



EDIFICIA
RECHTSANWÄLTE

Frankfurt

**MATTHIAS M. MÖLLER-
MEINECKE**

Rechtsanwalt &
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
m.moeller@edificia.de

Zweigstelle Worms
RÖDERSTRASSE 18
67549 WORMS

BERTRAND H. PRELL

Rechtsanwalt &
Solicitor (England & Wales)*
b.prell@edificia.de

FÜRSTENBERGERSTR. 168 F
60323 FRANKFURT AM MAIN

Tel. 069 99 9 99 76 70
Fax 069 99 9 99 76 75
info@edificia.de

Internationale Kooperation:

London

LEWIS NEDAS LAW
www.lewisnedas.co.uk

Contact: Ian Coupland
icoupland@lewisnedas.co.uk

Milano

CERUTTI & PARTNERS
www.ceruttilex.it

Contact: Massimo Cerutti
infomilano@ceruttilex.it

Madrid

ALL LAW
www.all-law.es

Contact: César Ayala
casarayala@all-law.es

Rechtsgutachten

Sind ein Nutzungsverbot und eine Beseitigung
von nicht genehmigten Anbauten an die Stadtmauer
und von Baulichkeiten im Landschaftsschutzgebiet
vor der südlichen Stadtmauer von Dreieichenhain anzuordnen?

erstattet von

Rechtsanwalt Matthias Möller-Meinecke,
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Worms, den 05. Juni 2020

Zusammenfassung

Das vorliegende Rechtsgutachten wurde durch die Ludwig-Erk-Gesellschaft e.V. aus Dreieich in Auftrag gegeben. Es prüft die Rechtmäßigkeit von Anbauten an der südlichen Stadtmauer von Dreieichenhain und die Pflichten der zuständigen Behörden.

Die Stadtmauer steht in diesem Teil als Kulturdenkmal unter dem Schutz des Denkmalschutzgesetzes. Bestandteilen dieses Schutzes ist auch der Umgebungsschutz des Kulturdenkmals.

Die Flächen südlich der Stadtmauer sind Bestandteil eines Landschaftsschutzgebietes (Verordnung über das Landschaftsschutzgebiet »Landkreis Offenbach« vom 13. März 2000). Dort sind insbesondere auch Baumaßnahmen einer naturschutzfachlichen Genehmigungspflicht unterworfen, die nach der einschlägigen Bauordnung keine Genehmigungspflicht unterliegen.

Das Rechtsgutachten kommt zu dem Ergebnis, dass konkret beschriebene Baumaßnahmen südlich der Stadtmauer von Dreieichenhain einer formellen und materiellen Genehmigungspflicht nach dem Denkmalschutzgesetz, dem Naturschutzrecht und der Bauordnung des Landes Hessen unterliegen und solche Genehmigungen nicht erteilt wurden.

Das Gutachten muss zur Kenntnis nehmen, dass dieser Sachverhalt sowohl dem Kreisausschuss des Landkreises Offenbach als Bauaufsichtsbehörde, Untere Naturschutzbehörde und untere Denkmalschutzbehörde als auch der Stadt Dreieich seit längerem bekannt ist, diese Behörden aber bislang darauf verzichtet haben, den Verboten und Genehmigungspflichten des Denkmalschutzrechts, des Bauordnungsrechts und des Naturschutzrechts Geltung zu verschaffen.

Das Gutachten bewertet diese Untätigkeit als Verstoß gegen den Verfassungsgrundsatz der Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns, der die zuständigen Behörden verpflichtet, gegen rechtswidrige Zustände zeitnah einzuschreiten.

Das Gutachten zeigt Wege auf, wie die zuständigen Behörden eine gesetzeskonforme Situation wiederherstellen können und welche Pflichten dabei bestehen.

I. Sachverhalt

Das Regierungspräsidium Darmstadt hat am 13. März 2000 in der Verordnung über das Landschaftsschutzgebiet »Landkreis Offenbach« die Wälder und strukturreichen offenen Landbereiche des Landkreises Offenbach in den Grenzen, die sich aus der in § 1 Abs. 3 der Verordnung genannten Abgrenzungskarte ergeben, zum Landschaftsschutzgebiet »Landkreis Offenbach« erklärt. Das Landschaftsschutzgebiet umfasst als Teil der Flächen im Landkreis ausweislich der Abgrenzungskarte in Anl. 1 im Maßstab 1:5000 auch die südlich der historischen Stadtmauer von Dreieichenhain gelegenen Offenlandbereiche, die in dem nachfolgenden Karten Ausschnitt wiedergegeben werden.



Abb. 1: Verordnung über das Landschaftsschutzgebiet Offenbach, Ausschnitt aus der Abgrenzungskarte in Anl. 1 zu Flächen südlich der historischen Stadtmauer in Dreieichenhain

Zweck der Unterschutzstellung ist unter anderem die nachhaltige Sicherung der verbliebenen Freiflächen wegen ihrer besonderen Bedeutung für die landschaftsgebundene Erholung, für den Erhalt von Schönheit, Vielfalt und Eigenart des Landschaftsbildes sowie den Ressourcenschutz im Verdichtungsraum Rhein/Main sowie die Erhaltung naturnah und artenreicher Lebensräume

einschließlich ihrer Lebensgemeinschaften (§ 2 Abs. 1 der Verordnung). Als Handlung, die den Charakter des Gebietes verändert, das Landschaftsbild beeinträchtigt oder dem besonderen Schutzzweck zuwiderläuft, ist das Zerstören der Pflanzendecke verboten (§ 3 S. 1 der Verordnung). Im Landschaftsschutzgebiet ist u.a. die Herstellung, Erweiterung oder Änderung baulicher Anlagen im Sinne des § 2 Abs. 1 der Hessischen Bauordnung vom 20. Dezember 1993 (§ 4 Abs. 1 Nr. 1 der Verordnung), die Errichtung und Änderung von Grundstückseinfriedungen (§ 4 Abs. 1 Nr. 2 der Verordnung), die Anlage oder Erweiterung von Gärten (§ 4 Abs. 1 Nr. 5 der Verordnung), der Umbruch und die Zerstörung von Dauergrünland oder Grünlandbrachen (§ 4 Abs. 1 Nr. 10 der Verordnung). Die Genehmigung ist gemäß § 4 Abs. 2 der Verordnung zu versagen, wenn die geplante Maßnahme oder Handlung den Charakter des Gebietes verändert oder das Landschaftsbild beeinträchtigt oder dem besonderen Schutzzweck zuwiderläuft.

Ordnungswidrig im Sinne des § 43 Abs. 3 Nr. 10 des Hessischen Naturschutzgesetzes handelt gemäß § 6 Abs. 1 der Verordnung, wer im Landschaftsschutzgebiet vorsätzlich oder fahrlässig eine in § 3 der Verordnung verbotene Handlung vornimmt oder ohne die erforderliche Genehmigung eines in § 4 Abs. 1 Nr. 1-20 dieser Verordnung genannte Handlung vornimmt soweit diese Handlung nicht in § 5 dieser Verordnung oder durch Befreiung gemäß § 30b des Hessischen Naturschutzgesetzes zugelassen wurde.

Die vorgenannte Verordnung vom 13. März 2000 wurde im Staatsanzeiger für das Land Hessen vom 3. April 2000 verkündet und trat am Tage nach der Verkündung in Kraft (§ 7 der Verordnung).

In die südliche (Hainer) Stadtmauer von Dreieichenhain (Wallgrabenweg) wurden nach Schilderung von ortskundigen Mitgliedern des Vorstandes der Ludwig-Erk-Gesellschaft Dreieichenhain e. V. zeitlich nach dem 4. April 2000 Öffnungen für Türen und Fenster von benachbarten Wohnhäusern gebrochen und Gärten u.a. mit Swimmingpool und Holzterrassen auf Freiflächen im Eigentum der Stadt Dreieich angelegt.

Die Stadtmauer von Dreieichenhain stammt größtenteils aus dem 14. Jahrhundert. Sie wurde im 15. Jahrhundert unter den Grafen von Ysenburg und Büdingen zu einer Stadtbefestigung mit Wall und Graben ausgebaut. Nach der Bewertung des früheren Landeskonservators Professor Kiesow besitzt die Stadt damit über eine der am besten erhaltenen mittelalterlichen Wallanlagen in Hessen.

Geht man den Wallgrabenweg entlang, erkennt man, dass im vorderen (östlichen) Teil des Wegs der Stadtgraben stark zugewachsen ist. Die Stadtmauer ist kaum zu erkennen, das Gelände ist

teilweise mit Abfall belegt. Auf Höhe der Infotafel beginnen dann illegal angelegte Gärten und errichtete Anbauten. Die ersten beiden Parzellen sind nicht eingezäunt, dann begleiten Maschendraht- und Holzzäune den Wallgrabenweg. Die Stadtmauer ist durchlöchert, Anbauten verunzieren sie, teilweise handelt es sich sogar um Wohngebäude. Auf einem Grundstück wurde eine Holzterrasse gebaut, auf einem anderen ist ein Swimming Pool zu sehen.



Abb. 2: Photo der Holzterrasse

<https://www.youtube.com/watch?v=bp2FbbCOphY&feature=youtu.be> (Stadtmauer Dreieichenhain)

Die Details sind auf einer Fotodokumentation und auf dem oben bezeichneten Video, gespeichert unter YouTube, zu erkennen.

Die Bauvorhaben jenseits der Stadtmauer liegen offensichtlich im baurechtlichen Außenbereich, wie sich aus der nachfolgend im Ausschnitt wiedergegebenen Flurstückskarte erschließt.

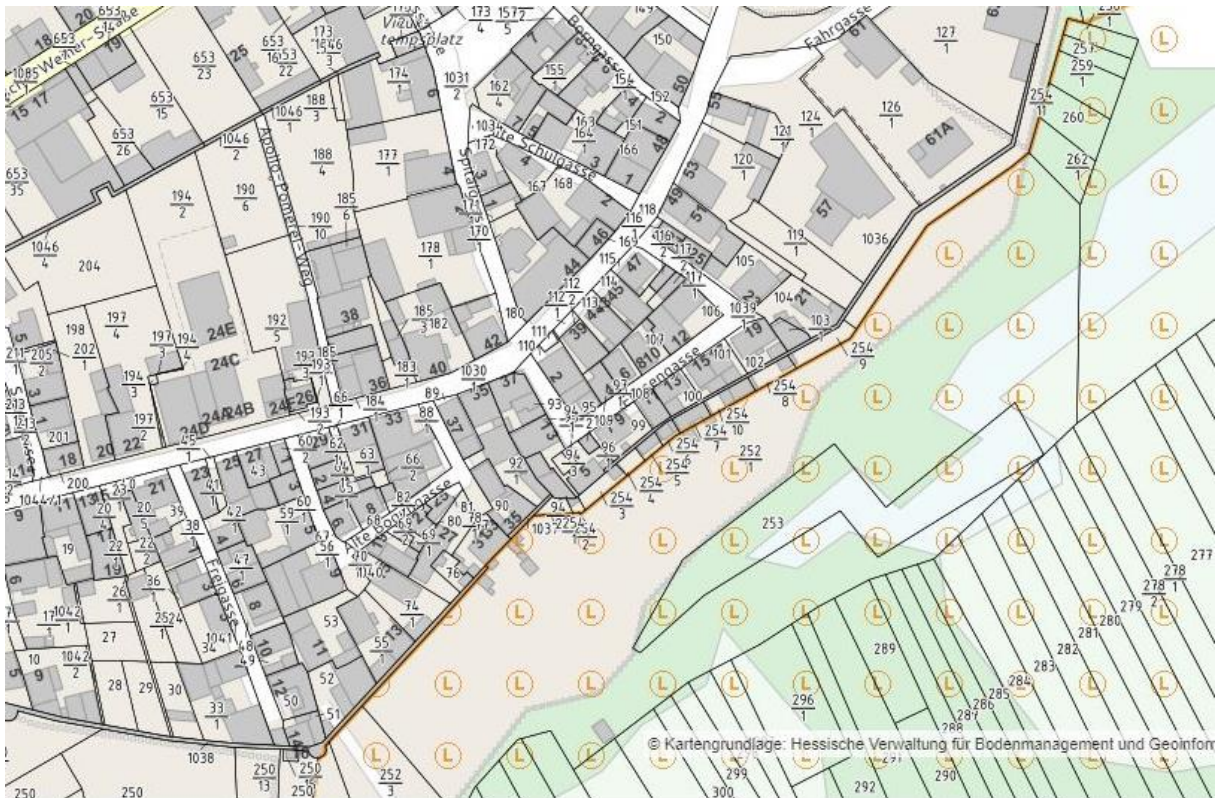


Abb. 3: Geltungsbereich der Landschaftsschutzverordnung in der Flurstückskarte von Dreieichenhain

Schon Friedrich Pützer, damals Denkmalpfleger der Provinz Starkenburg, mahnte 1903 in einem Gutachten, dass die Dreieichenhainer Stadtmauer durch primitive Stallbauten entstellt werde. "Hohes Ministerium wolle deshalb veranlassen, dass hier Einhalt geboten werde", schrieb er.

Das Hohe Ministerium konnte den Dreieichenhainern jedoch keinen Einhalt gebieten. In einer Publikation aus dem Jahr 1941 klagte der Heimatforscher Karl Nahrgang: "*...es ist sehr bedauerlich, dass dieses einzigartige Baudenkmal, das auf der Südseite der Stadt noch 1925 fast im ursprünglichen Zustand vorhanden war, in den letzten Jahren nicht nur landschaftlich gänzlich verwildert ist, sondern auch durch hässliche Anbauten vor der Stadtmauer, Bepflanzen der Wälle und Gräben und Abgraben der Wallböschung immer weiter zerstört wird.*" Und weiter: "*Selbstsucht und Eigensinn haben die Verwüstung und Zerstörung geschaffen, die sich heute trostlos dem Blick des Wanderers darbietet und die aus einem Kulturdenkmal einziger Art ein Schandmal für die ganze Gemeinde gemacht hat*".

1950 erneuerte Karl Nahrgang seine Klage: "*...eine der ältesten Befestigungen..., die leider in den letzten Jahren durch hässliche Anbauten vor der Stadtmauer und durch wildes Bepflanzen immer mehr zerstört wird, wenn nicht baldigst Abhilfe geschaffen wird*". Im Jahr 1960 beklagte Karl Nahrgang erneut

öffentlich die an der Stadtmauer herrschende wilde und rücksichtslose Bauanarchie. Im gleichen Jahr berichtete die Offenbach-Post von vergeblichen Anläufen, die Situation zu verändern. 1972 wollte die damalige Stadt Dreieichenhain das Wallgrabengelände aufwerten. Es wurde z.B. geprüft, ob man den Wallgrabenweg, der 1929 angelegt worden war, zur Schießbergstraße weiterführen könne. Das ließ sich nicht realisieren, weil ein Schlüsselgrundstück in Privatbesitz war. 1973 wurde ein Landschaftsgestaltungswettbewerb für das Gebiet ausgeschrieben. 1974 wurde ein erster Preis nicht vergeben, weil kein idealer Entwurf eingereicht worden war. Weitere Maßnahmen wurden nicht ergriffen (Stadtarchiv Dreieichenhain XXVI, Abt. 2 Konv. 1, Fasz. 41).

Das Thema stand auch auf der Agenda der neugebildeten Stadt Dreieich. Die Stadtverordnetenversammlung beschloss am 29. September 1981 (Drucksache Nr. VIII/60) die Aufstellung eines Bebauungsplans (Nr. 3/81, Altstadt Dreieichenhain und Geißwiesen"). Das Planungsbüro Professor Romero/Willens erarbeitete einen Entwurf, der aber nachfolgend durch die Stadt mit Blick auf die zwischenzeitlich aufgestellte und im Oktober 1987 veröffentlichte Gestaltungs- und Erhaltungssatzung (Bericht Nr. 17 zur Stadtentwicklung und Bauleitplanung) nicht weiter behandelt wurde. Auf Anfrage aus dem Stadtparlament im Jahr 1992 über den Bearbeitungsstand des Bebauungsplans erklärte der Magistrat, dass andere Projekte prioritär behandelt werden mussten.

Die Frankfurter Rundschau berichtete im Jahr 1984, dass eine von der Bauaufsichtsbehörde verfügte Beseitigungsanordnung eines illegales Bauvorhaben auf dem Flurstück 254/8 in Nachbarschaft der Stadtmauer Inhalt einer verwaltungsgerichtlichen Entscheidung war; darin soll das Verwaltungsgericht Darmstadt unter späterer zweitinstanzlicher Bestätigung durch den Hessischen Verwaltungsgerichtshof die Beseitigungsverfügung der Bauaufsichtsbehörde mit der Begründung aufgehoben haben, dass die Behörde erkennbar nur in diesem Einzelfall, aber nicht pflichtgemäß systematisch gegen alle Störer in der Nachbarschaft vorgegangen sei.

In Umsetzung dieser Gerichtsentscheidungen hat die Bauaufsichtsbehörde mit Schreiben vom 07. Februar 1984 gegenüber allen betroffenen Grundstückseigentümern die Illegalität ihrer baulichen Anlagen festgestellt und deren einstweilige Benutzung untersagt. Gleichzeitig wurden sie aufgefordert, sich innerhalb von zwei Wochen zu äußern. Da kein Betroffener innerhalb dieser Frist einen Nachweis zur Rechtmäßigkeit seiner baulichen Anlagen führen konnte, hat die Bauaufsicht mit Schreiben vom 20. Februar 1984 die Beseitigung der formell und materiell rechtswidrigen Vorhaben verfügt und die Duldung der Vollstreckung angeordnet. Gegen diese Verfügung haben betroffenen Grundstückseigentümer den Rechtsbehelf des Widerspruchs eingelegt.

Die Stadt Dreieich verzichtete auf dieses Rechtsmittel, obwohl auch von den Eigentümern bzw. Nutzern der Grundstücke Nr. 254/1 und 252/1 in Flur 1 dort ohne Baugenehmigung, teilweise vor Jahrzehnten, ebenfalls bauliche Anlagen errichtet worden waren.

Aufgrund der Vorgehensweise der Bauaufsichtsbehörde hat die Stadtverordnetenversammlung am 23./24. Oktober 1984 (Drucksache Nr. VIII/650-1), zum Zustand und zur Gestaltung der Stadtmauer im Stadtteil Dreieichenhain im Bereich des Wallgrabens eine gutachterliche Stellungnahme des Landeskonservators einzuholen. Mit Schreiben vom 12.12.1984 wurde das Landesamt für Denkmalpflege über den Beschluss der Stadtverordnetenversammlung unterrichtet und um einen Ortstermin mit den übrigen betroffenen Behörden gebeten. In seiner Stellungnahme vom 22.01.1985 teilt das Landesamt mit, dass der Verfügung des Verwaltungsgerichtes, die störenden Anbauten an der Stadtmauer zu entfernen, zugestimmt werde. Darüber hinaus sehe die Denkmalfachbehörde keine Möglichkeit, durch gestalterische Auflagen die illegalen Anbauten zu dulden. Eine Bebauung widerspreche vielmehr dem Charakter der denkmalwerten Befestigungsanlage.

Anlässlich einer Wahlveranstaltung am 22. Februar 1985 wurde der Leiter des Landesamtes für Denkmalpflege mit der Angelegenheit befasst. Hierzu war aus Presseberichten zu entnehmen, dass aus seiner Sicht die Anbauten eher positiv zu bewerten seien und keine Abbruchmaßnahmen erzwungen werden sollten. Diese Auffassung wurde bei einer behördeninternen Erörterung am 27.02.1985 vom zuständigen Konservator nicht bestätigt. Dieser verweist auf die Inhalte seines Schreibens vom 22.01.1985.

Der Magistrat der Stadt Dreieich hat in Erfüllung eines weiteren Stadtverordnetenbeschlusses vom 23./24. Oktober 1984 unter Mitwirkung des Katasteramtes den tatsächlichen Bestand sämtlicher illegaler baulicher Anlagen kartieren und nachvollziehbare Katasterunterlagen erstellen lassen. Diese Arbeiten wurden im August 1985 abgeschlossen. Auf dieser Grundlage hat das Planungsamt gemäß Beschluss des Magistrats vom 04. März 1985 ein Ergänzungsblatt zur Begründung des Bebauungsplanentwurfes Nr. 3/83 "Altstadt Dreieichenhain/Geißwiesen" erarbeitet und jeden baurechtlichen Einzelfall bewertet, sowie grundstücksbezogene Verfahrensvorschläge bezüglich dem Erhalt, dem Abbruch, dem Rückbau oder der äußeren Grundstücksgestaltung unterbreitet und die überbaubare Grundstücksflächen in einem Entwurf von Baulinie erfasst.

Dieses Papier wurde am 09. Dezember 1985 im Magistrat erörtert und mit Schreiben vom 16. Dezember 1985 dem Landesamt für Denkmalpflege zur Stellungnahme zugeleitet. Gegen die Ver-

fahrenden Vorschläge des Magistrats wurden in einer Erörterung am 19. März 1986 von Vertretern des Landesamtes für Denkmalpflege und der Unteren Denkmalschutzbehörde Bedenken vorgebracht. Es wurde vorgeschlagen im Bebauungsplan die Zulässigkeit von baulichen Vorhaben als Ausnahme im Sinne von § 31 Abs. 1 BBauG vorzusehen und Baugenehmigungen mit Auflagen zu verbinden bzw. durch textliche Festsetzungen zu gestalten.

Da über die denkbaren Verfahrensweisen kein Einvernehmen erzielt werden konnte, wurde vereinbart, die in Betracht kommenden Möglichkeiten mit dem Regierungspräsidium zu erörtern sowie vom Hessischen Städte- und Gemeindebund eine Stellungnahme einzuholen. In seiner Stellungnahme vom 25. April 1986 kommt der Hessische Städte- und Gemeindebund zum Ergebnis, dass entgegen den Vorschlägen der Denkmalschutzbehörden, das vom Magistrat angestrebte Bebauungsplanverfahren aus Gründen der Rechtssicherheit wiederverfolgt werden sollte. Darüber hinaus wurde dringend empfohlen, den Bebauungsplan durch einen qualifizierten Landschaftsplan zu ergänzen. Anlässlich einer Erörterung am 26.05.1986 mit Vertretern des Regierungspräsidiums wurde diese Verfahrensweise bestätigt.

Um den Forderungen der bei Bebauungsplanverfahren zu beteiligenden Naturschutzverbände und Behörden gerecht zu werden, hat der Magistrat gemäß Beschluss vom 04. Juni 1986 ein Planungsbüro damit beauftragt, einen Landschaftsplan zum Bebauungsplan Nr. 3/81 zu erarbeiten. Diese umfangreichen Arbeiten wurden in der zweiten Hälfte des Jahres 1987 abgeschlossen und dem Magistrat am 26.10.1987 vorgestellt.

Hierzu hat der Magistrat dann beschlossen, dass Einzelgespräche mit den Eigentümern der an der Stadtmauer angrenzenden Grundstücke dahingehend geführt werden, die errichteten ungenehmigten Bauten möglichst zu beseitigen und die im Eigentum der Stadt stehenden, von den Angrenzern genutzten Grünflächen, entsprechend zurückzunehmen.

Am 24. November 1987 wurde den Grundstückseigentümern in den anhängigen Widerspruchsverfahren rechtliches Gehör zum beabsichtigten Vorgehen gewährt und am 15. Februar 1988 in einer Besprechung erörtert. Die Grundstückseigentümer zeigten sich mehrheitlich nicht bereit, den Vorstellungen des Magistrats und den Forderungen der Denkmalpflege zu entsprechen. Nach Darlegung der Sach- und Rechtslage wurde den Widersprüchen nicht abgeholfen. Es wurde jedoch vereinbart, dass die Betroffenen gegenüber dem Kreis Offenbach ihren unabdingbaren Bedarf an bebauter Nutzfläche begründet darlegen und verzichtbare bauliche Anlagen deklarieren sollten. Diese Unterlagen sollten dem Denkmalbeirat im Hinblick auf das weitere Bau-

ungsplanverfahren zugeleitet werden. Um dafür eine angemessene Frist einzuräumen wurde das Widerspruchsverfahren bis zum 30.06.1990 ausgesetzt.

Bei einer erneuten Ortsbegehung aller streitbefangenen Grundstücke am 27.03.1990 mit der Bauaufsichtsbehörde, dem Magistrat der Stadt und dem betroffenen Grundstückseigentümern wurde bestätigt, dass es sich beim weit überwiegenden Teil der Anbauten um Anlagen handelt, die ausschließlich der Freizeitnutzung dienen und in keinem unabdingbaren Zusammenhang mit den Wohngebäuden innerhalb der Stadtmauer stehen.

Am 30. August 1990 hat sich der Denkmalbeirat mit der Angelegenheit befasst und kam laut Protokollauszug vom 21.01.1991 zu folgendem Ergebnis: *"Außerhalb der Stadtmauer Dreieichenhain entstand im Laufe der Zeit eine Bebauung, die im Zusammenhang mit der angrenzenden Altbebauung steht. Sie erfolgte teils auf eigenen, teils auf fremden Grundstücken. In einem Einzelfallverfahren der Bauaufsicht hat das Verwaltungsgericht eine Behandlung aller ungenehmigt durchgeführten Maßnahmen gefordert, die Stadt hat zur planungsrechtlichen Klärung der Angelegenheit die Aufstellung eines Bebauungsplanes beschlossen. Die Vertreter von Stadt und Kreis erläuterten vor Ort die Situation. Nach Ortsbesichtigung und Diskussion vertagte der Denkmalbeirat die Angelegenheit und bittet Stadt und Kreis um Darstellung einer Bebauungsmöglichkeit unter Beachtung nachstehender Punkte:*

- *Begrenzung der max. Anbaulänge (Trauflänge), Anbautiefe und Anbauhöhe pro Grundstückseinheit*
- *Maßgaben zur Konstruktion und Gestaltung der Anbauten unter Berücksichtigung der historischen Altstadtbebauung (Außenwandgestaltung, Dachdeckungsart, Fenster, Türen).*

Nach Erarbeitung dieses Konzeptes bittet der Denkmalbeirat um erneute Vorlage. Die Aufstellung eines Bebauungsplanes wird gutgeheißen."

Zu diesem Ergebnis hat sich das Landesamt für Denkmalpflege mit Schreiben vom 24.05.1991 wie folgt geäußert:

„In der o.g. Angelegenheit verweisen wir auf unsere diversen Stellungnahmen, die aktenkundig gemacht worden sind. Der Versuch der Stadt Dreieich, seinerzeit individuelle Lösungen für die einzelnen Baumaßnahmen innerhalb eines Bebauungsplanes zu schaffen, ist bedauerlicherweise nicht verwirklicht worden. Wir halten eine allgemeine Regelung, wie sie der Denkmalbeirat vorschlägt, für problematisch.

Unseres Erachtens sollten über Ausnahmeregelungen die Dinge im Einzelfall im Nachhinein genehmigt werden bzw. geduldet werden. Eine Begrenzung der maximalen Anbaulänge, Anbautiefe und Anbauhöhe pro Grundstückseinheit führt nur dazu, dass auch die Grundstücke, die bislang noch nichts an die Stadtmauer gebaut haben, dadurch das Baurecht erhalten. Auf die Gestaltung und Konstruktionen der vorhandenen Anbauten sollte zu gegebener Zeit nach Antragstellung entschieden werden. Hier besteht jederzeit die Möglichkeit mit Hilfe des Denkmalschutzgesetzes eine entsprechende Gestaltung zu erzielen."

Als Resümee kommt der Magistrat der Stadt Dreieich in dem Bericht zu der Erkenntnis, dass zwischen den Betroffenen und den am Verfahren beteiligten Behörden keine allgemein akzeptable Lösung herbeizuführen sei und daher nur die Möglichkeit verbleibe, in einem »erkennbar langwierigen Bebauungsplanverfahren die öffentlichen Belange durchzusetzen«. Da dies jedoch »einen intensiven Personaleinsatz erfordert und eine Reihe anderer Bauleitplanverfahren Priorität genießen, kann dieses Verfahren nicht mit Vorrang betrieben werden«. (vgl. Magistratsbericht ohne Nummer und Datum wohl aus dem Jahr 1990 zum Antrag der SPD-Fraktion betreffend der Anbauten an die Dreieichenhain der Stadtmauer, Drucksache Nr. X/362-2)

In der Gestaltungs- und Erhaltungssatzung für die historische Altstadt von Dreieichenhain vom März 1999 wird unter § 17 (Stadtmauer) ausgeführt:

»Anbauten an die noch vorhandenen Stadtmauerteile sowie Mauerdurchbrüche zur Schaffung von Toren, Fenstern und Öffnungen aller Art sind verboten.«

In einer Denkschrift aus dem Jahr 2006 stellten die Autoren Prof Dr. Stier und Gernot Schmidt fest, dass die Stadt in dieser Sache untätig geblieben sei und dies gegen geltendes Recht verstoße.

II. Auftrag

Der Auftraggeber dieses Rechtsgutachtens ist die Ludwig-Erk-Gesellschaft e. V. aus Dreieich vertreten durch den Vorstand Gernot Schmidt. Diese wissenschaftliche Gesellschaft engagiert sich nach ihrer Satzung auch für die Denkmalpflege, explizit auch für den Erhalt und die Pflege des Kulturdenkmals der Stadtmauer von Dreieichenhain. Fachlich wird dieses Anliegen von dem Dreieicher Heimatforscher Dr. Wilhelm Ott unterstützt.

Der Auftraggeber stellt dem Rechtsgutachten die Frage, ob und wer zu diesem Sachverhalt rechtliche Schritte zur nachhaltigen Sicherung der bei Erlass der Landschaftsschutzverordnung vorhandenen Freiflächen wegen ihrer besonderen Bedeutung für die landschaftsgebundene Erholung, für den Erhalt von Schönheit, Vielfalt und Eigenart des Landschaftsbildes sowie den Ressourcenschutz im Verdichtungsraum mit Aussicht auf Erfolg gegen wen einleiten kann und sollte. Über diesen Auftrag hinaus prüfte Gerichtsgutachter die Bewertung der Vorhaben auch nach dem Naturschutzrecht, dem Bauordnungsrecht und dem Denkmalschutzrecht.

III. Rechtliche Beurteilung

Auftragsgemäß prüfen wir die denkmalschutzrechtliche (dazu unter 1.), baurechtliche (dazu unter 2.) und naturschutzrechtliche (dazu unter 3.) Bewertung des Sachverhalts.

1. Denkmalrechtliche Bewertung

Nach der Hessischen Bauordnung ist eine erforderliche Baugenehmigung nur zu erteilen, wenn ein Neubauvorhaben dem öffentlichen Baurecht entspricht. Zum öffentlichen Baurecht gehören die nach dem Landesdenkmalgesetz im Baugenehmigungsverfahren zu prüfenden Vorschriften des Landesdenkmalschutzgesetzes.

a. Ungenehmigte Durchbrüche der Stadtmauer und Anbauten an diese

Der Genehmigung der Denkmalschutzbehörde bedarf nach § 18 Abs. 1 Hessisches Denkmalschutzgesetz vom 28. November 2016 – HDSchG -, »wer ein Kulturdenkmal oder Teile davon

1. zerstören oder beseitigen,
2. an einen anderen Ort verbringen,
3. umgestalten oder instandsetzen,
4. mit Werbeanlagen versehen will.«

(1) Stadtmauer als Kulturdenkmal

Ausweislich der in Wikipedia dokumentierten und auf Basis des Denkmalschutzgesetzes vom 5. September 1986 erstmals erstellten Denkmaltopografie handelt es sich bei der »Stadtmauer mit Wehrtürmen«, der Stadtmauer in Dreieichenhain, um ein Kulturdenkmal.

Vgl. https://de.wikipedia.org/wiki/Liste_der_Kulturdenkm%C3%A4ler_in_Dreieich

(2) Umgestaltung

Das Bauvorhaben eines Anbaus bzw. die Herstellung eine Öffnung zur Begehung durch Menschen in der Stadtmauer stellt eine Umgestaltung der Stadtmauer in Dreieich dar, weil damit deren historische Funktion konterkariert wird.

b. Ungenehmigte Bauten in der Nachbarschaft

Der Genehmigung der Denkmalschutzbehörde bedarf nach § 18 Abs. 2 HDSchG ferner, wer in der Umgebung eines unbeweglichen Kulturdenkmals Anlagen errichten, verändern oder beseitigen will, wenn sich dies auf den Bestand oder das Erscheinungsbild des Kulturdenkmals auswirken kann.

Die Genehmigung ist gem. § 18 Abs. 3 HDSchG »zu erteilen,

1. wenn Gründe des Denkmalschutzes dem Vorhaben nicht entgegenstehen,
2. wenn und soweit ihre Ablehnung der Eigentümerin oder dem Eigentümer wirtschaftlich unzumutbar wäre oder
3. wenn überwiegende öffentliche Interessen dies verlangen.«

Danach dürfen in der Umgebung eines Baudenkmals Anlagen nicht errichtet werden, wenn dadurch das Erscheinungsbild des Denkmals beeinträchtigt ist. Eine den Anforderungen des

Umgebungsschutzes für ein Kulturdenkmal genügende Beeinträchtigung liegt vor, wenn das Erscheinungsbild, also die Wirkung des Denkmals in seiner Umgebung (Außenperspektive) und die optischen Bezüge zwischen Baudenkmal und Umgebung – also die Perspektive vom Innern nach außen - geschmälert werden.

Vgl. zur Definition: Nds. OVG, Urt. v. 23.08.12 – 12 LB 170/11 –, BauR 2013 S. 936

Für die Beeinträchtigung ist mehr als nur das Fehlen einer harmonischen Beziehung des Neubauvorhabens zum Baudenkmal erforderlich. Es muss nicht den Maßstab erreichen, den das Denkmal gesetzt hat. Das Neubauvorhaben muss sich aber an dessen Maßstab messen lassen. Es darf das Denkmal nicht gleichsam erdrücken, verdrängen, übertönen oder die gebotene Achtung gegenüber den Werten außer Acht lassen, welche dieses Denkmal verkörpert.

Vgl. Nds. OVG, Urt. v. 21.04.10 - 12 LB 44/09 -, Juris; Bes. v. 14.03.07 – 1 ME 222/06 -, NordÖR 2007, 208; VG Hannover, Urteil vom 28. Juni 2018 – 4 A 4353/17 –, Rn. 29, juris

Dies muss mit Blick auf die konkrete Situation der Umgebung geklärt werden.

Vgl. BVerwG, Bes. v. 16.07.90 - 4 B 106/09 -, NVwZ-RR 1991, 59

Bei der Beurteilung der Auswirkungen des Neubauvorhabens auf das Baudenkmal kommt es ausschlaggebend auf das Urteil eines sachverständigen Betrachters an, dessen Maßstab von einem breiten Kreis von Sachverständigen getragen wird. Anders als im Baugestaltungsrecht ist nicht die Meinung des sogenannten gebildeten Durchschnittsmenschen maßgeblich, also das Empfinden jedes für ästhetische Eindrücke offenen Betrachters.

Vgl. VG Hannover, Urteil vom 28. Juni 2018 – 4 A 4353/17 –, Rn. 31, juris

Denn die Beurteilung setzt ein Vertraut sein mit dem zu schützenden Baudenkmal und seiner Epoche voraus.

Vgl. Nds. OVG, Bes. v. 01.08.02 - 1 LA 2225/01 -, V. n. b.; Urt. v. 25.07.97 - 1 L 6544/95 -, NVwZ-RR 1998, 713

Den entsprechenden Sachverstand vermittelt in erster Linie, aber nicht ausschließlich, das beteiligte Landesamt für Denkmalpflege, dem nach der gesetzlichen Aufgabenzuweisung eine ganz besondere Sachkunde zukommt.

Vgl. Nds. OVG, Urt. v. 15.07.14 - 1 LB 133/13 -, Juris mit weiteren Nachweisen hinsichtlich Rechtsprechung und Literatur

Die Einsichtnahme der Luftbilder des bei YouTube veröffentlichten und oben im Sachverhalt referierten Videos vermittelt dem sachverständigen Betrachter, dass jedenfalls in einem Korridor von 20 m breite beidseits der als Kulturdenkmal erfassten Stadtmauer verschiedene Vorhaben ohne denkmalrechtliche Genehmigung realisiert wurden, die das Erscheinungsbild der Stadtmauer als Denkmal beeinträchtigen, denn diese Vorhaben lassen die gebotene Achtung gegenüber den durch die Stadtmauer vermittelten historischen Werten außer Acht.

c. Maßnahmen der Denkmalschutzbehörde

Denkmalschutzbehörden haben nach § 9 Abs. 1 HDSchG diejenigen Maßnahmen zu treffen, die ihnen nach pflichtgemäßem Ermessen erforderlich erscheinen, um Kulturdenkmäler zu schützen, zu erhalten und zu bergen sowie Gefahren von ihnen abzuwenden. Sie haben bei allen Entscheidungen den berechtigten Interessen der Eigentümerinnen, Eigentümer, Besitzerinnen und Besitzer von Kulturdenkmälern Rechnung zu tragen.

Wer eine Maßnahme, die nach dem Denkmalschutzgesetz der Genehmigung bedarf, ohne die erforderliche Genehmigung oder im Widerspruch zu den bei der Genehmigung erteilten Bedingungen oder Auflagen durchführt, ist nach § 9 Abs. 4 HDSchG auf Anordnung der Unteren Denkmalschutzbehörde verpflichtet, den alten Zustand wieder herzustellen oder das Kulturdenkmal auf andere Weise entsprechend den Bedingungen oder Auflagen der Unteren Denkmalschutzbehörde instand zu setzen.

Eigentümerinnen und Eigentümer, Besitzerinnen und Besitzer sowie Unterhaltungspflichtige von Kulturdenkmälern sind gem. § 13 Abs. 1 HDSchG verpflichtet, diese im Rahmen des Zumutbaren zu erhalten und pfleglich zu behandeln.

Nach diesen gesetzlichen Vorgaben ist der Kreisausschuss des Landkreises als Untere Denkmalschutzbehörde gegenüber den Eigentümern der Grundstücke, auf denen denkmalrechtlich nicht

genehmigte Vorhaben in der Umgebung der Stadtmauer errichtet wurden, als Zustandsstörer zum Erlass einer Anordnung mit dem Inhalt verpflichtet, den alten Zustand wieder herzustellen.

Der Magistrat der Stadt Dreieich ist als Eigentümer des Grundstücks, auf dem die Stadtmauer errichtet ist, verpflichtet, dieses Kulturdenkmal im Rahmen des zumutbaren zu erhalten, insbesondere die vorgenommenen Mauerdurchbrüche zu beseitigen.

Eine mehrjährige Missachtung dieser gesetzlich geregelten Handlungspflichten durch den Landkreis und die Stadt stellen eine Amtspflichtverletzung dar.

2. Baurechtliche Bewertung

a. Voraussetzungen von Nutzungsverbot und Beseitigungsanordnung

Die nach § 60 Abs. 1 S. 3 HBO hierfür zuständigen unteren Bauaufsichtsbehörde hat gemäß § 82 Abs. 1 S. 1 HBO die Kompetenz, die Beseitigung von in Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften errichteten oder geänderten Vorhaben zu verfügen.

(1) Regelungsziel

Die Vorschrift dient der Durchsetzung öffentlicher Interessen, der Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit. Baurecht ist Bestandteil des allgemeinen Ordnungsrechts, daher ist der bauordnungsrechtliche Begriff der öffentlichen Sicherheit (§ 3 Abs. 1 HBO) kongruent mit dem des allgemeinen Polizei- und Ordnungsrechts auszulegen, umfasst also die Unverletzlichkeit der gesamten Rechtsordnung. Die Anordnung dient der Bereinigung illegal geschaffener Bauzustände, insbesondere der Beseitigung rechtswidrig geschaffener Bausubstanz, um die Grundstückssituation derjenigen anzupassen, die vor Durchführung der Baumaßnahme bestand.

Vgl. VG Frankfurt a. M. BeckRS 2010, 54531; Hornmann HBO Rn. 7, 107

Mit Entfernung der Anlage bzw. Einrichtung wird ihr Standort von ihr wieder „frei“.

Vgl. Simon/Busse/Decker BayBO Art. 76 Rn. 39

Im Unterschied zum Nutzungsverbot, welches auch bloß vorübergehender Natur sein kann, trägt die Beseitigung in der Regel einen dauernden Charakter. Der entsprechenden Verfügung immanent ist daher auch ein Verbot, leicht auf- und abbaubare oder fortfahrbare Anlagen zeitnah, in vergleichbarer Weise und am im Wesentlichen gleichen Standort wieder zu errichten.

Vgl. VGH Kassel NVwZ 1987, 427; Hornmann HBO Rn. 7; Schlotterbeck in Busch/Gammerl/Hager/Herrmann/Kirchberg/Schlotterbeck, Das neue Baurecht in Baden-Württemberg, Band 5, 133. EL, BWLBO § 65 Rn. 17; Sauter, Landesbauordnung für Baden-Württemberg, Band 2, 39. EL, BWLBO § 65 Rn. 92

Die Beseitigung bzw. Entfernung von Bauvorhaben stellt den massivsten Eingriff in das grundrechtlich geschützte Eigentum dar, da es in der Regel mit Eingriffen in die Bausubstanz verbunden ist. Diese einschneidende Rechtsfolge gebietet die strikte Beachtung des Verhältnismäßigkeitsprinzips. Dies kommt explizit im Wortlaut der Norm zum Ausdruck („wenn nicht auf andere Weise rechtmäßige Zustände hergestellt werden können“), eine Betonung des „ultima-ratio-Prinzips“.

(2) Tatbestandsobjekte

Tatbestandsobjekte der gesetzlichen Regelung des Nutzungsverbot und der Beseitigungsanordnung in § 82 HBO sind Anlagen i.S.v. § 2 Abs. 1 HBO. Die Legaldefinition des § 2 Abs. 1 umfasst bauliche Anlagen (§ 2 Abs. 2 HBO) und andere Anlagen oder Einrichtungen i.S.d. § 1 Abs. 1 Satz 2 HBO.

(3) Formelle Illegalität

Ein Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften besteht schon dann, wenn ein nach der Bauordnung vorgeschriebenes Baugenehmigungsverfahren nicht durchgeführt wurde, es mithin an einer Baugenehmigung fehlt.

Vgl. Hess. VGH Kassel Beschl. v. 28.1.1992 - 4 UE 2797/89

Das Vorhaben ist dann formell illegal. Denn erst die Baugenehmigung – als grundsätzlich umfassende Unbedenklichkeitsbescheinigung – erlaubt die Ausführung des Bauvorhabens, stellt eine „Baufreigabe“ dar, sofern und solange sie nicht nichtig oder aus sonstigen Gründen unwirksam

ist. Die Legalisierungswirkung der Baugenehmigung schließt es umgekehrt aus, die Errichtung der genehmigten Anlage als baurechtswidrig zu werten.

Vgl. VGH Mannheim, Urt. v. 29.9.2015 – 3 S 741/15 -, BeckRS 2015, 53503

Die legalisierende Wirkung der Baugenehmigung entspricht dem materiellen Prüfprogramm des ihrer Erteilung zugrunde liegenden Verfahrens.

Vgl. Hornmann HBO § 72 Rn. 16

Ihre feststellende Wirkung ist mithin verfahrensakzessorisch. Einerseits legalisiert eine im vereinfachten Genehmigungsverfahren erteilte Baugenehmigung keinen Verstoß gegen bauordnungsrechtliche Vorschriften. Wie der Inhalt der Regelungen in § 65 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. § 73 Abs. 3 S. 1 Alt. 2 HBO zeigt, ist stattdessen die Zulassung einer Abweichung erforderlich.

vgl. VGH Kassel BeckRS 2009, 32053

Andererseits gewährt eine erteilte Baugenehmigung formell-passiven Bestandsschutz. Sie steht einem bauaufsichtlichen Einschreiten wegen Verstoßes gegen solch materiell-rechtliche Vorschriften entgegen, deren Einhaltung im Baugenehmigungsverfahren geprüft und bescheinigt wurde.

Vgl. Gehrke/Brehsan NVwZ 1999, 932 (933); Sauter, Landesbauordnung für Baden-Württemberg, Band 2, 39. EL, BWLBO § 65 Rn. 26

(4) Materielle Illegalität

Ein Bauwerk ist dann materiell illegal, wenn es ununterbrochen gegen Vorschriften des materiellen Rechts verstößt respektive verstoßen hat.

Vgl. OVG Greifswald BeckRS 2013, 58232; VGH Kassel BeckRS 2005, 23732; VGH Kassel Beschl. v. 28.1.1992 – 4 UE 2797/89; Hornmann HBO Rn. 23; Allgeier/Rickenberg § 71 Rn. 4

Materielle Illegalität ist insbesondere gegeben, wenn das Vorhaben seit seiner Errichtung bauplanungsrechtlichen Vorschriften widerspricht und widersprach.

Vgl. VGH Kassel Beschl. v. 28.1.1992 – 4 UE 2797/89

Die abstrakt bestehende Möglichkeit Ausnahmen und Befreiungen (§ 31 BauGB) oder Abweichungen (§ 73 HBO) zugesprochen zu erhalten, reicht für sich nicht aus. Hierfür ist ein entsprechender Antrag bei der Behörde einzureichen (§ 73 Abs. 2 HBO), der zunächst zu prüfen ist und erst ab Stattgabe eine Legalisierung bewirkt; erst dann wird ein Widerspruch zum öffentlichen Recht „beseitigt“. Die zulassenden Verwaltungsakte haben konstitutive Wirkung.

Vgl. VG Frankfurt NVwZ-RR 2011, 5; Hornmann HBO § 72 Rn. 34

(5) Verfassungskonforme Auslegung

Als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal eines Nutzungsverbotes bzw. einer Beseitigungsanordnung muss ein davon betroffenes Vorhaben während der gesamten Zeitdauer seiner Existenz sowohl formell als auch materiell rechtswidrig gewesen sein. Dies folgt aus der überragenden Bedeutung des Grundrechtsschutzes und der Reichweite des Beseitigungseingriffs für den Eigentumsschutz.

Vgl. Hornmann HBO § 72 Rn. 11; VGH München BeckRS 2009, 36513

Denn mit Beseitigung der Anlage werden in der Regel bedeutende Sachwerte zerstört, den Bauherrn treffen die wirtschaftlichen Folgen der Anordnung ungleich schwerer als bei bloßer Nutzungsuntersagung oder Verfügung der Einstellung von Bauarbeiten, sind diese Verwaltungsakte doch auf ein Nichtstun/ein Unterlassen gerichtet.

Eine einmal errichtete bauliche Anlage, welche formell und/oder materiell rechtmäßig war – dies aber wegen einer zwischenzeitlichen Änderung der Sach- und Rechtslage nicht mehr ist – ist grundsätzlich in ihrem Bestand geschützt, kann nicht mehr beseitigt werden. Sie genießt Bestandsschutz. Dieser ist nicht personengebunden, wird also von einem Wechsel des Eigentümers, Nutzungs- oder sonstigen Verfügungsberechtigten nicht tangiert.

Vgl. BVerwG NJW 1977, 1932 (1933)

Bestandsschutz bedeutet nicht Ersitzung. Die Voraussetzungen seiner Gewährung sind – unabhängig von den zivilrechtlichen Vorschriften der Ersitzung – allein nach öffentlich-rechtlichen Kriterien zu beurteilen.

vgl. OVG Saarlouis BeckRS 2012, 45603

Der so vermittelte Schutz bezieht sich auf den Bestand der Anlage selbst, wie er genehmigt wurde, als auch auf eine genehmigte Nutzung, es handelt sich folglich um einen Substanz- und Nutzungsschutz.

Vgl. VG Gießen NVwZ-RR 2005, 232 (235), Hornmann HBO § 72 Rn. 12; Gehrke/Brehsan NVwZ 1999, 932 (933)

b. Formelle und materielle Rechtswidrigkeit der Vorhaben

Die beanstandeten Vorhaben sind nach dem Bericht des Magistrats der Stadt Dreieich gegenüber der Stadtverordnetenversammlung weder formell noch materiell rechtmäßig errichtet worden.

Für die formelle Rechtmäßigkeit fehlt es an einer schriftlichen Baugenehmigung bzw. an einer denkmalrechtlichen Genehmigung.

Die im Sachverhalt dargestellten Vorhaben in Nachbarschaft der historischen Stadtmauer sind auch materiell rechtswidrig, soweit sie sich im baurechtlichen Innenbereich, also auf Flurstücken befinden, die als Bebauungszusammenhang historisch von der Stadtmauer als Siedlungskern von Dreieichenhain umschlossen wurden, weil sie – wie oben begründet – den gebotenen Umgebungsschutz des Kulturdenkmals der Stadtmauer verletzen.

Die im Sachverhalt dargestellten Vorhaben außerhalb des von der Stadtmauer umschlossenen historischen Ortskerns von Dreieichenhain sind materiell rechtswidrig, weil sie gegen § 35 BBauG/BauGB verstoßen. Diese Grundstücksteile liegen ausweislich der im Sachverhalt wiedergegebenen Flurkarte im baurechtlichen Außenbereich im Sinne des § 35 BBauG/BauGB. Aus der Karte ergibt sich, dass die Stadtmauer in diesem Bereich den baurechtlichen Innenbereich gemäß § 34 BauGB im Norden von dem baurechtlichen Außenbereich gemäß § 35 BauGB im Süden abgrenzt.

c. Ermessen

Nach dem Wortlaut des § 82 HBO kann die „Beseitigung“ der Anlage verlangt werden. Die Vorschrift ist als Ermessennorm ausgestaltet, folgt also dem Opportunitätsprinzip. Dieses muss hinsichtlich des „Ob“ des Einschreitens als auch des „Wie“ am Zweck der Norm und den gesetzlichen Grenzen orientiert sein (§ 40 HVwVfG, vgl. § 114 VwGO).

Der Zweck des § 82 ist die Beseitigung rechtswidriger Zustände, also die Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit und die Sicherstellung, dass öffentlich-rechtliche Vorschriften eingehalten werden.

Vgl. VGH Kassel ZfBR 2000, 214; Hornmann HBO § 72 Rn. 42

Wegen dieser an der übergeordneten Aufgabe der Bauaufsichtsbehörde (§ 61 Abs. 2 S. 1 HBO) orientierten Zweckbestimmung wird allgemein auch im Rahmen der bauüberwachungsrechtlichen Befugnisse vertreten, dass diesen Kompetenzen die Tendenz zum Einschreiten eigen ist, mithin ein intendiertes Ermessen – gerichtet auf eine grundsätzliche Pflicht zum Handeln – vorliegt.

Vgl. Hess. VGH ZfBR 2000, 214; Hornmann HBO § 72 Rn. 42; VGH München, Beschl. v. 26.09.2017 – 9 ZB 16.852 –, BeckRS 2017, 126538; OVG Münster, Urt. v. 24.2.2016 – 7 A 19/14 –, BeckRS 2016, 44047

Das behördliche Ermessen wird durch die Norm des § 82 HBO nur eröffnet, um in Ausnahmefällen zu ermöglichen, von dem an sich gebotenen Einschreiten abzusehen, wenn dies nach den konkreten Umständen opportun ist.

vgl. OVG Thüringen, Beschluss vom 27.06.1996 – 1 EO 425/95 –, ThürVBl. 1997, 16; VG Frankfurt, Urteil vom 21. September 2010 – 8 K 982/10.F –, Rn. 25, juris; Hornmann, HBO, § 72 Rn. 42

d. Gleichbehandlungsgrundsatz

Art. 3 Abs. 1 GG gebietet, wesentlich Gleiches nicht ungleich und wesentlich Ungleiches nicht gleich zu behandeln. Als Folge muß die Behörde beim Erlass von Beseitigungsanordnungen systematisch vorgehen, sie ist zu einer gleichmäßigen Gesetzesanwendung verpflichtet.

Vgl. Hornmann HBO § 72 Rn. 54 f.

Dies führt nicht zwangsläufig zu einer Verengung ihres Ermessens, wird ihr dieses von Gesetzes wegen doch gerade eröffnet, um dem Einzelfall gerecht zu werden und Unterschiede dort machen zu können, wo sich ihr dies als Notwendigkeit aufdrängt. Einem systematischen Vorgehen entspricht es, wenn die Behörde ein Beseitigungskonzept entwickelt. Dazu ist sie in der Regel auch nach Art. 1 Abs. 3, Art. 3 Abs. 1 GG bei einer Vielzahl gleichgelagerter Fälle in ihrem Zuständigkeitsbereich verpflichtet,

vgl. Thür. OVG BeckRS 2010, 50369; Hornmann HBO § 72 Rn. 56

vor allem wenn Gesetzesübertretungen nicht nur vereinzelt, sondern gleichsam an der „Tagesordnung“ sind. Dieses Konzept, diesen von ihr entwickelten Plan muss sie bei ihrem Vorgehen zugrunde legen, darf hiervon nicht willkürlich abweichen.

Vgl. Hess. VGH BeckRS 2009, 35950

Zulässig und grundsätzlich auch notwendig ist die Abstufung nach der Schwere der Verstöße und auch nach dem Zeitpunkt der Errichtung der jeweiligen Anlage.

Vgl. OVG Lüneburg BeckRS 2012, 48417

Der Behörde ist es grundsätzlich verwehrt, sich einen Einzelfall herauszugreifen und andere vergleichbare Bauten in engem räumlichen und sachlichen Zusammenhang unberührt zu lassen, ohne dies sachlich zu rechtfertigen.

Vgl. BVerwG BeckRS 1999, 20872; Thür. OVG BeckRS 2010, 50369

Die Bauaufsicht darf kein Exempel statuieren oder einige Wenige „vorführen“. Eine sachwidrige Behandlung einzelner würde sich aber dann aufdrängen, wenn die Behörde ein Beseitigungskonzept erst im Nachgang an eine angeordnete Beseitigung quasi „maßgeschneidert“ entwickelt, um eine konkrete Verfügung zu legitimieren. Mithin muss das Beseitigungskonzept grundsätzlich bei Erlass des Verwaltungsaktes bereits vorliegen.

Vgl. Thür. OVG BeckRS 2010, 50369

Allerdings muss ein rechtswidriger Zustand auch nicht „flächendeckend“ bekämpft werden. Die Behörde darf durchaus anlassbezogen vorgehen, auch ein Einzelfallhandeln kann willkürfrei und sachlich sein.

Vgl. BVerwG NVwZ-RR 1997, 273 (274); 1992, 360; Hess. VGH NVwZ-RR 1992, 346

Kein Exempel aus sachwidrigen Gründen wird etwa statuiert, wenn die Behörde sich einen „Musterfall“ auswählt, um anhand seiner gerichtlichen Überprüfung ihre Rechtsauffassung verifizieren oder falsifizieren zu lassen und so zu erfahren, ob sie gegen vergleichbare Fälle in Zukunft in gleicher Weise vorgehen darf.

Vgl. BVerwG NVwZ-RR 1992, 360

Den Gleichheitssatz unter dem Gesichtspunkt, dass Ungleiches nicht gleich behandelt werden darf, verletzt die Behörde dann, wenn sie „Tabula rasa“ macht und differenzierungslos gegen alle illegal errichteten Bauten in ihrem Zuständigkeitsbereich vorgeht, ohne den Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalls Rechnung zu tragen.

Vgl. OVG Lüneburg BeckRS 2012, 48417

Auch dann handelt die Bauaufsicht planlos und unsystematisch.

Eine „Heilung“ eines Verstoßes gegen den Gleichheitssatz wird angenommen, wenn die Behörde gegen vergleichbare Fälle wegen nicht erkannter Illegalität rechtsirrig nicht vorgegangen ist und in einem gerichtlichen Prozess – weil nunmehr eines Besseren belehrt – erklärt, in Zukunft einschreiten zu wollen.

Vgl. Hess. VGH NJW 1984, 318 (319); Hornmann HBO § 72 Rn. 61

Aus Art. 3 Abs. 1 GG kann ein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht nicht hergeleitet werden,

vgl. BVerfG NJW 1979, 1445 (1448); Hess. VGH Kassel BeckRS 2009, 35950

ein rechtswidriges Verwaltungshandeln kann unter Geltung des Rechtsstaatsprinzips, insbesondere der Rechtsbindung der Verwaltung, nicht begehrt werden.

Vgl. BeckOK GG/Kischel GG Art. 3 Rn. 115

Wenn ein Untätigbleiben der Behörde – der Nichterlass einer Beseitigungsanordnung – rechtswidrig ist, kann ein Bauherr, gegen den wegen eines illegalen Vorhabens aber zu Recht eingeschritten wird, nicht verlangen, von einer Abbruchverfügung verschont zu werden, weil vergleichbar illegale Bauten (zu Unrecht) ignoriert werden.

vgl. BVerfG NJW 1975, 180 (181); BVerwG NJW 1993, 2066 (2067)

Ebenso kann nicht die Duldung einer Anlage verlangt werden, weil vergleichbar rechtswidrige Anlagen unzutreffender Weise genehmigt wurden.

Vgl. Hess. VGH Urt. v. 30.12.1994 – 3 UE 2544/94, LSK 1996, 080312; Hornmann HBO § 72 Rn. 66

e. Anordnung des Sofortvollzuges

Mit der Verfügung eines Nutzungsverbotes bzw. einer Beseitigungsanordnung ist zugleich eine Entscheidung darüber zu treffen, ob die sofortige Vollziehbarkeit bei der Entscheidungen anzuordnen ist. Nur durch eine solche Vollziehbarkeit ist sicherzustellen, dass von ungenehmigten und nicht geduldeten baulichen Anlagen keine prägende Wirkung zukommt.

Vgl. Hess. VGH, Urteil vom 13. Juli 1978 - IV OE 54/75 -, HessVGRspr. 1979, 45; Beschluss vom 28. November 1978 - IV TG 85/78 -, BRS 33 Nr. 40; Urteil vom 07. Juni 2001 – 9 UE 3983/96 –, Rn. 47, juris

f. Berücksichtigung des Verstoßes gegen Naturschutzrecht

Gemäß § 82 Abs. 1 HBO 2018 kann die Bauaufsichtsbehörde u.a. die Benutzung baulicher Anlagen nach § 1 Abs. 1 Satz 2 HBO untersagen, die gegen baurechtliche oder sonstige öffentlich-rechtliche Vorschriften verstoßen. Insbesondere kann die Bauaufsichtsbehörde zum Anlass für Maßnahmen der Gefahrenabwehr auch die Verletzung von Vorschriften des Naturschutzes und der Landschaftspflege nehmen.

Vgl. Hessischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 20. Dezember 1999 - 4 TG 4637/98 -, juris - Abweichung von Hess VGH, B v 21.04.1986 - 3 UE 1714/85 -, BRS 46 Nr 212 = NuR 1987, 85 und B v 05.12.1994 - 4 TH 2165/94 -, BRS 57 Nr 283 = DVBl 1995, S 525

Die Bauaufsichtsbehörden haben neben den Vorschriften des Baurechts (Bauordnungs- und Bauplanungsrecht) alle öffentlich-rechtlichen Vorschriften zu berücksichtigen, die auf bauliche Anlagen einwirken. Dazu gehören auch die Vorschriften des Naturschutzrechts und die darauf beruhenden Natur- und Landschaftsschutzverordnungen. Die Bauaufsichtsbehörde kann allein wegen Verstößen gegen naturschutzrechtliche Vorschriften einschreiten, zum Beispiel auch bei baugenehmigungsfreien Vorhaben.

vgl. OVG Lüneburg, U. v. 09.04.1986 -- 1 A 104/84 -- BRS 46, Nr. 195 zu § 100 Abs. 2 LBO 1975; Simon, Kommentar zur Bay. BauO 1994 Art. 66 Rdnr. 7b; a. A. Hess. VGH, B. v. 13.08.1986 -- 3 TH 2033/86 -- BRS 46 Nr. 213 = NuR 1987, 85; Hess. VGH, B. v. 05.12.1994 -- 4 TH 2165/94 -- BRS 57 Nr. 283 = DVBl. 1995 S. 525 und im Anschluss an diese Entscheidungen Allgeier in Müller/Weiss/Allgeier/Jasch/Skoruppa, Das Baurecht in Hessen § 61 Anmerkung 2.7 und Rasch/Schätzel/Pfaff/Seehausen, Hessische Bauordnung, Kommentar, § 61 Anmerkung 2.2.1.1.2.1 S. 12

Der Hessische Verwaltungsgerichtshof ist in den genannten Entscheidungen davon ausgegangen, dass der weit gefasste Wortlaut der Ermächtigungsvorschriften der §§ 83 Abs. 1 HBO 1990, 61 Abs. 1 HBO 1993 einschränkend dahin auszulegen sei, dass die Bauaufsichtsbehörde nicht befugt sei, sich für Maßnahmen der Gefahrenabwehr unmittelbar auf Verstöße gegen das Naturschutzrecht oder Landschaftsschutzrecht zu stützen. Die Befugnis zur Gefahrenabwehr gebe der Bauaufsichtsbehörde keine Allzuständigkeit, auf allen Gebieten des öffentlichen Rechts mit belastenden Verwaltungsakten vorzugehen und die vielfältigen und differenzierten Kompetenzrege-

lungen zugunsten der jeweils gesondert zuständigen Fachbehörden zu überspielen. An dieser Auffassung hält der Hessische Verwaltungsgerichtshof seit dem Urteil vom 7. Juni 2001 (Az. 9 UE 3983/96) nicht mehr fest. Die in den Entscheidungen der Bausenate angeführten Gründe für eine die Zuständigkeit der Bauaufsichtsbehörde gegenüber den Zuständigkeiten der Fachbehörden einschränkende Auslegung des Gesetzes haben nach Auffassung des Gerichts weiterhin Gewicht und könnten Leitlinie einer Zuständigkeitsabgrenzung sein, die zu treffen allerdings die Entscheidung des Gesetzgebers ist und von der -- auch im Hinblick auf die jüngere Gesetzgebung -- nicht zu erkennen sei, dass der Gesetzgeber sie so hätte treffen wollen; sie finden im Gesetz aber keine hinreichende Grundlage. Insbesondere bot § 78 Abs. 1 HBO 2011, der hinsichtlich der Befugnis der Bauaufsichtsbehörde zum Erlass von Nutzungsverboten und Beseitigungsanordnungen abweichend von dem Wortlaut der Vorgängerregelungen des § 83 Abs. 1 Abs. 1 HBO 1990 ausdrücklich auf einen Verstoß gegen baurechtliche und sonstige öffentlich-rechtliche Vorschriften abstellte, keinen hinreichenden Ansatz für die Differenzierung zwischen Vorschriften des sogenannten Baunebenrechts (etwa des Immissionsschutzrechts und des Denkmalschutzrechts) und anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften wie dem Naturschutzrecht und dem Landschaftsschutzrecht. Dies setzt die Neufassung der Hessischen Bauordnung in § 82 HBO 2018 in Kenntnis des Urteils vom 20. Dezember 1999 fort. Zutreffend haben Pfaff/Seehausen (a. a. O.) auch darauf hingewiesen, dass nach Inkrafttreten des neu gefassten § 29 Abs. 1 BauGB i. d. F. vom 27.08.1997 (BGBl. I S. 2141) am 01.01.1998 die bauaufsichtliche mit der naturschutzrechtlichen Zuständigkeit konkurriert. Anknüpfungspunkt für die Zuständigkeit der Bauaufsichtsbehörde bleibt in jedem Fall die Anlage im Sinne des § 1 Abs. 2 HBO. Die daneben bestehenden Zuständigkeiten der Fachbehörden bleiben uneingeschränkt erhalten. Durch die Bauordnung werden die gesetzlich geregelten Befugnisse anderer Behörden nicht berührt und nicht eingeschränkt. Das heißt nicht, dass diese ausschließlich zuständig sind, es sei denn, dass dies ausdrücklich vorgeschrieben ist. Die Bauaufsichtsbehörde kann nach alledem auch gegen eine bauliche Anlage im Sinne der §§ 1 und 2 HBO vorgehen, die zum Zeitpunkt ihrer Errichtung baurechtlich anzeigefrei und zu diesem Zeitpunkt deshalb auch nicht vom Bauplanungsrecht betroffen war, jedoch landschafts- bzw. naturschutzrechtlich formell, zudem materiell illegal war und keinen Bestandsschutz genießt und auch heute nicht genehmigungsfrei zulässig ist. Die Erwägungen zum Sofortvollzug sind nicht zu beanstanden.

Vgl. Hessischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 20. Dezember 1999 - 4 TG 4637/98 -, Rn. 9, juris

g. Gleichheitsgrundsatz

Ein systematisches Vorgehen gegen illegale Vorhaben verstößt nicht gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG, Art. 1 der Verfassung des Landes Hessen). Der in der Kreis-
ausschuss des Landkreises handelt nicht willkürlich, wenn er gegen die illegale Bebauung auf
den Grundstücken in Nachbarschaft des Kulturdenkmals der Stadtmauer systematisch einschreit.

Eine solche Vorgehensweise des Kreisausschusses, mit dem er die Bereinigung der Umgebung
des Kulturdenkmals der Stadtmauer und des Landschaftsschutzgebietes von illegalen baulichen
Anlagen betreibt, ist sachgerecht und entspricht den Anforderungen, die aus dem Gleichheits-
grundsatz folgen.

Vgl. zusammenfassend Hess. VGH, Beschluss vom 12. Juli 1985 - 4 TH 530/85 -, ESVGH 35,
287 = NVwZ 1986, 683 <684>; Urteil vom 07. Juni 2001 - 9 UE 3983/96 -, Rn. 52, juris

Auch zeitlich liegt in Betrachtung des Zeitraums vor Abschluss einer erfolgreichen Zwangsvoll-
streckung aller Beseitigungsverfügungen kein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz vor.
Denn dieser Zustand ist mit dem Ziel zu erklären, die illegalen baulichen Anlagen in diesem Ge-
biet insgesamt zu bereinigen und vor dem Hintergrund zu betrachten, dass die Erreichung dieses
Zieles im Verwaltungs- und Vollstreckungsverfahren gegebenenfalls unter Ausschöpfung ver-
waltungsgerichtlichen Eilrechtsschutzes zeitintensiv sein kann. Es ist jedenfalls nicht Ausdruck
der Absicht, gegen einen Teil der illegalen Bebauung nicht vorgehen zu wollen.

Vgl. HessVGH, Urteil vom 07. Juni 2001 - 9 UE 3983/96 -, Rn. 52, juris

Die aus dem Bericht des Magistrats der Stadt Dreieich ablesbare jahrzehntelange Untätigkeit der
Bauaufsichtsbehörde beim Kreisausschuss des Landkreises stellt eine Amtspflichtverletzung dar.

3. Naturschutzrechtliche Bewertung

Hier könnte die Zuständigkeit und Regelungskompetenz der Unteren Naturschutzbehörde zugunsten des Erlasses einer Beseitigungsanordnung gegenüber dem Eigentümer von solchen im Landschaftsschutzgebiet gelegenen Grundstücken eröffnet sein, auf den bauordnungsrechtlich nicht genehmigte Vorhaben verwirklicht wurden.

a. Zuständigkeit der Unteren Naturschutzbehörde

Die Zuständigkeit der unteren Naturschutzbehörde für den Erlass von Beseitigungsanordnungen im Landschaftsschutzgebiet (§ 26 BNatSchG) ergibt sich aus § 3 Abs. 2 BNatSchG i.V.m. § 2 Abs. 1 HAGBNatSchG (früher aus den §§ 19 RNatG, 1 Abs. 1 und 3 HSOG) i.V.m. dem Verbot unerlaubter Veränderungen gemäß den § 3 und 4 LSchVO „Landkreis Offenbach“ und dem Grundsatz des allgemeinen Verwaltungsrechts, daß eine verbotswidrig geschaffene andauernde Lage möglichst rückgängig zu machen ist, wenn nicht das Gesetz etwas anderes erkennen lässt.

vgl. Hess. VGH, Urteil vom 27.08.1981 - IV OE 90/77 -; Beschluss vom 06.08.1982 - IV TH 28/82 - ESVGH 32, 259 m.w.N.; Hess. VGH, Beschluss vom 29. Mai 1985 - 3 TH 815/85 -, Rn. 18, juris

b. Örtliche Betroffenheit

Die im Sachverhalt beschriebenen Flurstücke entlang der Stadtmauer liegen im Geltungsbereich einer Landschaftsschutzverordnung. Die Verordnung über das Landschaftsschutzgebiet »Landkreis Offenbach« vom 13. März 2000 (Staatsanzeiger vom 3. April 2000 Seite 1123) erklärt die Wälder und strukturreichen Offenlandbereiche des Landkreises Offenbach in den Grenzen der in § 1 Abs. 3 genannten Abgrenzungskarte zum Landschaftsschutzgebiet.

c. Gültigkeit der Landschaftsschutzverordnung

Die Landschaftsschutzverordnung begegnet auch keinen Bedenken gegen ihre Gültigkeit im Hinblick auf ihre Bestimmtheit und Verkündung als Rechtsnorm, da der räumliche Geltungsbereich im Text des § 1 Abs. 3 der Verordnung durch die Bezugnahme auf die Abgrenzungskarte in Anl. 1 ausreichend bestimmt und für die Öffentlichkeit nachvollziehbar beschrieben worden ist. Die Orte der archivmäßigen Verwahrung dieser Karten werden in § 1 Abs. 4 präzise benannt. Der

Normgeber ist mithin nicht bei dem für sich allein genommen ungenügenden Hinweis auf eine nicht mitveröffentlichte Landschaftsschutzkarte stehengeblieben.

vgl. dazu BVerwG, Urteil vom 28.11.1963 - I C 74.61 - DVBl. 1964, 147, 148

d. Schutzwürdigkeit

Das Gebiet, in dem die Grundstücke entlang der Stadtmauer liegen, ist auch schutzwürdig im Sinne von § 26 BNatSchG bzw. §§ 16 Abs. 2 und 17 HENatG 1980. Schützenswert sind danach Gebiete, in denen ein besonderer Schutz von Natur und Landschaft erforderlich ist

- (1) zur Erhaltung, Entwicklung oder Wiederherstellung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts oder der Regenerationsfähigkeit und nachhaltigen Nutzungsfähigkeit der Naturgüter, einschließlich des Schutzes von Lebensstätten und Lebensräumen bestimmter wild lebender Tier- und Pflanzenarten,
- (2) wegen der Vielfalt, Eigenart und Schönheit oder der besonderen kulturhistorischen Bedeutung der Landschaft oder
- (3) wegen ihrer besonderen Bedeutung für die Erholung.

Vorhandene Einfriedigungen in der Umgebung sind kein Hinderungsgrund für die Schutzwürdigkeit, solange der nicht unerheblich überwiegende Teil der umgebenden Außenbereichsflächen nicht mit rechtmäßig errichteten Hütten oder Einfriedigungen besetzt ist. Die hier angesprochene stadtnahe Kulturlandschaft könnte nur dann nicht mehr als landschaftsschutzrechtlich schützenswerter Bestandteil der Außenbereichslandschaft angesehen werden, wenn der entsprechende Landschaftsteil durch der natürlichen Eigenart der Landschaft widersprechende bauliche Eingriffe geprägt wäre, was hier jedoch nicht der Fall ist.

vgl. Hess. VGH, Urteil vom 30.11.1983 - III OE 47/82 -; Beschluss vom 29. Mai 1985 - 3 TH 815/85 -, Rn. 21, juris

e. Adressat der Beseitigungsverfügung

Als Grundstückseigentümer und damit jedenfalls als Zustandsstörer gemäß § 14 HSOG ist in den meisten Fällen der Magistrat der Stadt Dreieich grundsätzlich der richtige Adressat der eröffneten Beseitigungsverfügung.

Vgl. Hess. VGH, Beschluss vom 29. Mai 1985 – 3 TH 815/85 –, Rn. 22, juris

f. Verstoß gegen formelles und materielles Naturschutzrecht

Die Einfriedungen und Bauvorhaben verstoßen – soweit sie zeitlich nach dem 14. März 2000, dem Inkrafttreten der Landschaftsschutzverordnung, realisiert wurden – gegen formelles und materielles Naturschutzrecht.

(1) Die Einfriedungen stellen eine genehmigungsbedürftige, aber nicht genehmigte und nicht genehmigungsfähige Grundstückseinfriedung gemäß § 4 Abs. 1 Nr. 2 Landschaftsschutzverordnung »Landkreis Offenbach« vom 13. März 2000 - LSchVO – dar.

(2) Die Bauvorhaben stellen eine genehmigungsbedürftige, aber nicht genehmigte und nicht genehmigungsfähige Herstellung einer baulichen Anlage dar (§ 4 Abs. 1 Nr. 1 LSchVO).

(3) Sowohl Einfriedungen als auch Bauvorhaben verändern den Charakter des Gebietes (§ 4 Abs. 2 Nr. 1 LSchVO) bzw. beeinträchtigen - alternativ - das Landschaftsbild (§ 4 Abs. 2 Nr. 2 LSchVO) bzw. laufen - weiterhin alternativ – dem besonderen Schutzzweck der nachhaltigen Sicherung der verbliebenen Freiflächen wegen ihrer besonderen Bedeutung für die landschaftsgebundene Erholung, für den Erhalt von Schönheit, Vielfalt und Eigenart des Landschaftsbildes sowie den Ressourcenschutz im Verdichtungsraum Rhein/Main (§ 4 Abs. 2 Nr. 3 i.V.m. § 2 Abs. 1 LSchVO) zuwider.

Jedenfalls die dritte Alternative einer Verkleinerung der verbliebenen Freiflächen für die landschaftsgebundene Erholung ist hier durch beide Maßnahmen erfüllt. Ein solcher Eingriff erfolgt, wenn ein Teil der freien Natur mit baulichen Anlagen besetzt, und dadurch die Natur in ihrem Bestand verringert wird. Dabei geht es bei der Schädigung der Natur nicht allein und nicht einmal in erster Linie um den optischen Eindruck. Entscheidend ist die Abwehr zivilisatorischer Einflüsse, die nicht zu einer der freien Landschaft 'gemäßen Nutzung erforderlich sind. Unerheblich ist, ob der Eingriff in die Natur durch die Errichtung von Bauwerken nur eine geringe Fläche beansprucht und wie weit er aus der Umgebung heraus erkennbar ist. Von der Landschaft sollen alle naturschädigenden Änderungen ferngehalten werden, ohne Rücksicht darauf, ob sie weitreichend oder geringfügig sind, zumal die Summierung vieler geringfügiger Einzeleingriffe zu einem nicht unerheblichen Natur- und Landschaftsverbrauch führt.

Vgl. Hess. VGH, Beschluss vom 29. Mai 1985 – 3 TH 815/85 –, Rn. 24, juris

Danach kann offenbleiben, weil es darauf nicht mehr ankommt, ob die Baulichkeiten auch den Charakter des Gebietes verändern oder das Landschaftsbild beeinträchtigen, auch wenn für die Erfüllung dieser beiden Tatbestände des § 2 Abs. 2 LSchVO (vgl. auch § 19 Abs. 2 RNatschG) manches sprechen mag.

Vgl. Hess. VGH, Beschluss vom 29. Mai 1985 – 3 TH 815/85 –, Rn. 25, juris

g. Abgrenzung zu den im Landschaftsschutzgebiet genehmigungsfreien Handlungen

Die Einzäunungen und Baulichkeiten bleiben von dem Verbot in § 3 und den Genehmigungstatbeständen § 4 LSchVO nicht unberührt, denn sie sind keine genehmigungsfreie Handlungen im Sinne des § 5 LSchVO.

Keiner Genehmigung bedarf unter anderem die land- und forstwirtschaftliche Bodennutzung von Grundstücken im Rahmen der guten fachlichen Praxis (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 LSchVO). Die Maßnahmen auf dem im Eigentum der Stadt Dreieich stehenden Grundstück mit einer Lage im Landschaftsschutzgebiet ist nicht Teil der landwirtschaftlichen Bodennutzung gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 1 LSchVO.

Dabei ist davon auszugehen, daß der Begriff der landwirtschaftlichen Nutzung von Grund und Boden in einer Landschaftsschutzverordnung nicht dem bauplanungsrechtlichen Begriff der Landwirtschaft gemäß § 146 BBauG gleichzusetzen ist.

vgl. Hess. VGH, Urteil vom 24.09.1980 - IV OE 95/78 - Natur und Recht 1982, 111; Hess. VGH, Beschluss vom 26.03.1984 - 3 OE 113/83 -

Die landwirtschaftliche Nutzung von Grund und Boden umfasst nur die für die freie Natur typische Landwirtschaft, nämlich die großflächige Bodennutzung für Tier- und Pflanzenzucht.

Vgl. Hess. VGH, Beschluss vom 29. Mai 1985 – 3 TH 815/85 –, Rn. 26, juris

Das Landwirtschaftsprivileg der §§ 8 Abs 7 BNatSchG, 5 Abs 3 HeNatG 2006 begünstigt ausschließlich die landwirtschaftliche Bodennutzung in Form der täglichen Wirtschaftsweise eines Landwirtes. Dazu zählt die Errichtung baulicher Anlagen nicht.

Vgl. Hess. VGH, Beschluss vom 05. Dezember 1994 – 4 TH 2165/94 –, juris

Eine großflächige Bodennutzung für Tier- und Pflanzenzucht wird hier auf dem städtischen Grundstück nicht betrieben; dort wurden vielmehr bauliche Anlagen errichtet.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, daß die Baulichkeiten auch nicht einer obstbaulichen Nutzung auf den Grundstücken dienen, da davon auszugehen ist, daß die zahlreichen obstbaulich genutzten Flächen im Außenbereich der Umgebung Dreieichs üblicherweise nicht eingefriedigt und nicht mit Gerätehütten oder Wohnwagen bestanden sind.

h. Verfassungsrechtlicher Gleichheitsgrundsatz

Der Grundsatz der Gleichbehandlung (Art. 3 Abs. 1 GG) wird durch eine Beseitigungsanordnung nicht verletzt. Dazu dürfen keine Anhaltspunkte für ein willkürliches Vorgehen der Unteren Naturschutzbehörde zulasten der betroffenen Grundstückseigentümer vorliegen.

Soweit in der näheren Umgebung mehrere Baulichkeiten genehmigt worden sein sollten, handelt es sich nicht um Vergleichsfälle, auf die sich der hier betroffenen Grundstückseigentümer mit seinen ungenehmigten Baulichkeiten mit Erfolg berufen kann. Selbst wenn insoweit rechtswidrige Genehmigungen erteilt worden wären, wäre die Behörde nicht verpflichtet, zugunsten des hier betroffenen Grundstückseigentümers gleiches und neues Unrecht zu begehen.

vgl. BVerwG, Urteil vom 03.06.1977 - IV C 29.75 -Buchholz 406.11 § 35 BBauG Nr. 137;
Hess. VGH, Beschluss vom 29. Mai 1985 – 3 TH 815/85 –, Rn. 28, juris

Die Untere Naturschutzbehörde ist im Übrigen verpflichtet, Genehmigungsanträge für Bauvorhaben im Landschaftsschutzgebiet abzulehnen und gegen die festgestellten, ohne landschaftsschutzrechtliche Genehmigung errichtete Einfriedigungen nach deren systematischen Erfassung entsprechend ihrer Arbeitskapazität schrittweise Beseitigungsverfügungen zu erlassen. Sie hat damit zu erkennen zu geben, daß sie bauliche Fehlentwicklungen in diesem stadtnahen und für eine Nachahmung, wie sich hier auch schon konkret gezeigt hat, besonders anfälligen Teil des

Außenbereichs von Dreieich nicht hinnimmt und bei vergleichbaren Schwarzbauten ebenfalls mit Maßnahmen der Gefahrenabwehr gegensteuert

Vgl. Hess. VGH, Beschluss vom 29. Mai 1985 – 3 TH 815/85 –, Rn. 29, juris

auch wenn Grundstückseigentümer die öffentliche Hand, wie hier der Magistrat der Stadt Dreieich, ist.

i. Bestandsschutz

Der Magistrat der Stadt Dreieich kann sich gegenüber der Anordnung der Beseitigung der genehmigungspflichtigen Maßnahmen nicht auf einen Bestandsschutz berufen.

Unter (passivem) Bestandsschutz ist das Recht des Bauherrn zu verstehen, sein einmal legal errichtetes Bauwerk, so wie es ausgeführt ist, zu nutzen, auch wenn die inzwischen geänderten (baurechtlichen) Vorschriften nunmehr entgegenstehen. Voraussetzung dafür ist, daß das Bauwerk zu einem früheren Zeitpunkt genehmigt wurde (formelle Legalität) oder zu irgendeinem Zeitpunkt dem geltenden Recht entsprach (materielle Legalität). Der Bestandsschutz gewährleistet dann das Recht, das errichtete Bauwerk entsprechend der früheren Genehmigung oder der Rechtslage weiter zu nutzen, obwohl es heute nicht mehr genehmigungsfähig ist.

Vgl. Hess. VGH, Urteil vom 19. März 1992 – 3 UE 2782/88 –, Rn. 37, juris

Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt. Die bauliche Anlage bzw. Einfriedung auf dem städtischen Grundstück war und ist formell und materiell rechtswidrig. Eine vorherige Zustimmung der Naturschutzbehörde nach § 3 LSchVO liegt nicht vor und der Magistrat hat auf eine derartige nachträgliche Zustimmung – wie oben begründet – keinen Anspruch.

j. Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit der Beseitigungsanordnung

Die Anordnung der sofortigen Vollziehung der nach eine Anhörung des Grundstückseigentümers bzw. der Grundstückseigentümerin zu erlassenden Beseitigungsgebote gemäß § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO ist rechtlich geboten und nicht zu beanstanden. Zwar ist davon auszugehen, daß die sofortige Vollziehung von Beseitigungsgeboten nur ausnahmsweise zulässig ist und eines beson-

deren öffentlichen Interesses bedarf, das über das an dem Erlass der Verfügung bestehende öffentliche Interesse hinausgeht.

vgl. BVerwG, Beschluss vom 11.02.1982 - 2 BvR 77/82 - NVwZ 1982, 241

Dieses besondere öffentliche Interesse an der Beseitigung der Baulichkeiten ist hier aber gegeben. Dies beruht darauf, daß von offensichtlich formell und materiell illegal errichteten Baulichkeiten im Außenbereich wie Wochenendhäusern, Wohnwagen, Gartenhütten und Einfriedigungen die Gefahr einer Breitenwirkung ausgeht, auch hier. Derartige Zustände können auf der einen Seite eine Demonstration dafür sein, daß man sich - mindestens vorübergehend - mit Erfolg über das Gesetz, hier die einschlägige Landschaftsschutzverordnung, hinwegsetzen kann. Dieser Erfolg verleitet leicht, gerade in stadtnahen Randlagen, zur Nachahmung. Andererseits begründen derartige Zustände für unbeteiligte Dritte nicht selten den Anschein materieller Legalität, so daß auch dieser Gesichtspunkt dazu führt, daß auf andere Grundstückseigentümer eine negative Vorbildwirkung und eine Verleitung zur Nachahmung ausgeübt wird. Die Praxis des der Rechtsprechung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs bietet vielfältiges Anschauungsmaterial dafür, daß gerade durch die Breiten- und Nachahmungswirkung im Weichbild der Städte, in den ortsnahen Außenbereichsrandlagen wie in der freien Landschaft selbst, durch Wochenendhäuser, Wohnwagen, Freizeithütten und entsprechende Einfriedigungen immer stärker Zersiedelungsvorgänge eingeleitet und verfestigt werden, die dem Grundsatz der größtmöglichen Schonung des Außenbereichs und dem Gebot zu seiner möglichst unverdrahteten und unverbauten Erhaltung entgegenstehen, in der Summierung der Fälle die Natur nachhaltig schädigen und mit dem damit verbundenen Landschaftsverbrauch auch dem öffentlichen Interesse an einer sparsamen Umgang mit Grund und Boden, hier noch dazu in einem Landschaftsschutzgebiet zuwiderlaufen. Bei den genannten vier Arten von Außenbereichsbaulichkeiten handelt es sich auch deshalb um besonders nachahmungsanfällige Baumaßnahmen, weil sie verhältnismäßig einfach, nicht übermäßig teuer und in kurzer Zeit von wenigen Leuten oder gar einzelnen durchgeführt werden können. Die Wirklichkeit ist voller Beispiele dafür, daß die Vorbildwirkung illegaler Vorhaben des genannten Typus eine Nachahmung regelmäßig in einem solchen Maße schon bis zum bestands- oder rechtskräftigen Abschluss der Hauptsache befürchten lässt, daß es gerechtfertigt ist, der Ausweitung baurechtswidriger Zustände durch die Anordnung der sofortigen Vollziehung gemäß § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO vorzubeugen. Dabei ist auch von Bedeutung, daß es zur Vermeidung unnötiger Investitionen im öffentlichen Interesse liegt, zur Nachahmung bereite Bauherren davon abzuhalten, sich zu Dispositionen verleiten zu lassen, die sich später als sinnlos erweisen.

vgl. dazu OVG Lüneburg, Beschluss vom 05.04.1965 - I B 83/64 - BRS 16 Nr. 120 und zur Vorbildwirkung auch Hess. VGH, Beschluss vom 30.05.1984 - TH 61/83 - und vom 11.10.1976 - IV TH 70/76 - BRS 30 Nr. 182; Hess. VGH, Beschluss vom 29. Mai 1985 - 3 TH 815/85 -, Rn. 31, juris

Nach alledem ist davon auszugehen, daß die unverzügliche Beseitigung offensichtlich illegal errichteter Baulichkeiten im Außenbereich, von denen typischerweise wie von Wochenendhäusern, Wohnwagen, Garten- und Freizeithütten sowie Einfriedigungen die Gefahr einer Breiten- und Nachahmungswirkung ausgeht, grundsätzlich im besonderen öffentlichen Interesse liegt, so daß gemäß § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO sofort vollziehbare Beseitigungsverfügungen: der zur Gefahrenabwehr zuständigen Behörden gerechtfertigt sind.

vgl. OVG Lüneburg, a.a.O.; Rasch, Die Abbruchverfügung, BauR 1975, 94, 98; Steinberg, Baurecht, in: Meyer/Stolleis, Hess. Staats- und Verwaltungsrecht, Frankfurt am Main, S. 241, 270; Hess. VGH, Beschluss vom 29. Mai 1985 - 3 TH 815/85 -, Rn. 32, juris

k. Verfassungsrechtlicher Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

Der aus dem Rechtsstaatsprinzip der Verfassung herleitbare Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wird durch die Verfügung einer Beseitigungsanordnung unter Anordnung des Sofortvollzuges nicht verletzt.

Ein milderes Mittel als die Maßnahme einer Beseitigungsanordnung unter Sofortvollzug ist zur Abwehr der eingetretenen Naturschädigung nicht ersichtlich.

Vgl. Hess. VGH, Urteil vom 19. März 1992 - 3 UE 2782/88 -, Rn. 39, juris

Gegenüber den auf eine unverzügliche Wiederherstellung des ursprünglichen Naturzustandes gerichteten sofort vollziehbaren Beseitigungsgeboten sind sofort vollziehbare bloße Nutzungsverbote, die nach der ständigen Rechtsprechung der hessischen Verwaltungsgerichte bereits bei formeller Illegalität ausgesprochen werden können, nicht hinreichend geeignet, die Gefahr der Breitenwirkung durch die genannten zersiedelungstypischen Außenbereichsbauten wirksam einzudämmen. So wird etwa das Versiegeln eines Hüttengebäudes oder eines Wochenendhauses auf einem eingezäunten Grundstück für einen außerhalb stehenden Beobachter regelmäßig nicht

erkennbar sein. Für Einfriedigungen ist ein isoliertes Nutzungsverbot jenseits eines Beseitigungsgebotes ohnehin nicht möglich.

Vgl. Hess. VGH, Beschluss vom 29. Mai 1985 – 3 TH 815/85 –, Rn. 34, juris

Zur Klarstellung ist darüber hinaus darauf hinzuweisen, daß die mögliche Abordnung sofort vollziehbarer Beseitigungsgebote für offensichtlich formell und materiell illegale Baulichkeiten im Außenbereich mit typischer Breitenwirkung nicht davon abhängig ist, ob. durch die Beseitigung im Einzelfall Bausubstanz zerstört und besondere Arbeitskraft aufgewendet werden muß oder nicht. Die Frage einer ins Gewicht fallenden Verletzung von Bausubstanz, ist nur bei lediglich formeller Illegalität einer baulichen Anlage von Bedeutung, wo nach der ständigen Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte sofort vollziehbare Beseitigungsgebote nur dann ausgesprochen werden können, wenn sie keinen schwerer wiegenden Eingriff als ein Nutzungsverbot darstellen und keine wirtschaftlichen Werte von Belang vernichtet werden.

vgl. für Werbetafeln Hess. VGH, Beschluss vom 10.08.1982 - IV TH 34/82 - HessVGRspr. 1983, 12; für eine Halle aus zusammensetzbarem Stahlrohrgerippe mit Kunststoffbespannung Hess. VGH, Beschluss vom 29.01.1979 - IV TH 60/78 -

Eine mögliche Substanzverletzung bei einer Beseitigung von Zäunen und von Holzpfeilern ist hier aber nicht von ausschlaggebender Bedeutung, da die Beseitigungsverfügung hier zu Recht auf die formelle und materielle Illegalität beider Baumaßnahmen gestützt werden kann.

Vgl. Hess. VGH, Beschluss vom 29. Mai 1985 – 3 TH 815/85 –, Rn. 36, juris

1. Schaffung irreparabler Zustände

Soweit gegen die hier vertretene Auffassung von der grundsätzlichen Zulässigkeit sofort vollziehbarer Beseitigungsverfügungen unter den dargelegten Voraussetzungen - offensichtliche formelle und materielle Illegalität eines Bauwerks, offensichtliche Aussichtslosigkeit von Rechtsmitteln gegen die Beseitigungsverfügung im Hauptsacheverfahren, Naturschädigung und Landschaftsverbrauch im Außenbereich, Gefahr der Breitenwirkung und erforderliche Abschreckung anderer bei zersiedelungstypischen Bauwerken - eingewandt werden könnte, durch den unverzüglichen Abbruch werde ein irreparabler Zustand geschaffen und in unangemessener Weise das Ergebnis der Hauptsache vorweggenommen,

vgl. VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 17.02.1970 - III 725/69 - BRS 23 Nr. 202

oder im Hinblick auf den in Art. 19 Abs. 4 GG garantierten umfassenden und wirksamen Rechtsschutz verfassungsrechtliche Bedenken wegen einer befürchteten Umkehrung des Regel-Ausnahme-Verhältnisses von aufschiebender Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage gemäß § 80 Abs. 1 VwGO und sofortiger Vollziehung belastender Verwaltungsakte gemäß § 80 Nr. 2 Nr. 4 VwGO bestehen könnten,

vgl. VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 19.06.1975 - III 766/75 - BRS 29 Nr. 173

ist dem nicht zu folgen. Es ist nicht so, daß die Behörden eine irreparable Zerstörung von Baustanz durchsetzen könnten, ehe die Gerichte deren Rechtmäßigkeit geprüft haben.

vgl. BVerfG, Beschluss vom 18.07.1973 - 1 BvR 23, 155/73 - BVerfGE 35, 382

Die offensichtliche Illegalität eines Bauwerks und das besondere öffentliche Interesse an seiner unverzüglichen Beseitigung sind in jedem Einzelfall festzustellen, auch wenn vergleichbare Tatbestände häufiger auftreten. Die offensichtliche Aussichtslosigkeit eines Rechtsbehelfs bedeutet, daß kein rechtlich vernünftiger Zweifel mehr über den Ausgang des Hauptsacheverfahrens besteht. Es handelt sich hier nicht um eine summarische Prüfung wie bei der Interessenabwägung in unklarer Rechtslage, sondern um eine volle Rechtsprüfung mit einem evidenten Ergebnis. Diese Prüfung wird trotz des Eilverfahrens in Fällen der vorliegenden Art auch dadurch erleichtert, daß die Gerichte, nicht in die weitläufige Prüfung eines komplizierten Streitstoffes eintreten müssen, sondern es sich um rechtlich einfach gelagerte Sachverhalte handelt. Diese kehren in mehr oder weniger gleicher Form immer wieder, so daß die Gerichte mit ihrer Behandlung, in ihrem Gerichtsbezirk manchmal bis in einzelne Ortsteile und Bebauungskomplexe hinein, besonders vertraut sind. Die sachliche und rechtliche Einfachheit kommt im Übrigen auch der Rechtsverteidigung der betroffenen Bauherren zugute, die erfahrungsgemäß nicht erst das Hauptsacheverfahren benötigen, um ihr Anfechtungsbegehren ausführlich begründen zu können.

Vgl. Hessischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 29. Mai 1985 - 3 TH 815/85 -, Rn. 37, juris

m. Prozessrechtliches Regel-Ausnahme-Verhältnisses

Was die befürchtete Umkehrung des prozessrechtlich vorgegebenen Regel-Ausnahme-Verhältnisses anbelangt, ist dem entgegenzuhalten, daß es für den Sofortvollzug gemäß § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO immer nur auf die Gewichtigkeit des besonderen öffentlichen Eilinteresses in jedem Einzelfall ankommt, auch wenn es eine größere Zahl ähnlich gelagerter Fälle gibt und diese sich einer bestimmten Fallgruppe zuordnen lassen. Bei dem als berechtigt anerkannten Sofortvollzug von Nutzungsverböten bei formeller Illegalität von Bauwerken handelt es sich auch um eine häufig wiederkehrende Sach- und Rechtskonstellation, nur daß die wesentlichen Gründe für die Zulässigkeit des Sofortvollzuges andere sind. Einmal stehen die Ordnungsfunktionen des formellen Bau- und Naturschutzrechts und die wirksame Präventivkontrolle der zuständigen Aufsichtsbehörden im Vordergrund, zum anderen wirkt sich das hohe und wachsende öffentliche Interesse an einer möglichst unbeeinträchtigten Fauna und Flora und einer möglichst unverbauten Natur- und Erholungslandschaft im Außenbereich aus. Insgesamt werden gesetzliche Ausnahmetatbestände nicht dadurch unzulässigerweise zur Regel, daß sie unter dem Druck der Ereignisse in der Wirklichkeit von den Behörden sachbedingt häufiger angewendet werden, sofern nur die Anwendung selbst dem Gesetz entspricht. In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, daß etwa im Ausländerrecht, wo es bei einem Sofortvollzug der Ausweisung um erhebliche Eingriffe in die persönliche Freiheit (vgl. etwa die §§ 10,12, 13, 15 und 18 AuslG) und nicht nur um Schwarzbauten im Außenbereich ohne existenziellen Vermögenswert geht, sowohl - generalpräventive Gründe der Abschreckung anderer nicht selten herangezogen werden - als auch die Offenkundigkeit der Aussichtslosigkeit . des Rechtsmittels gegen die Ausweisungsverfügung von Verfassungs wegen beanstandungsfrei zum Unterliegen im Aussetzungsverfahren gemäß § 80 Abs. 5 VwGO führen darf.

vgl. zum letzteren BVerfG, Beschluss vom 11.02.1982 - 2 BvR 77/82 NVwZ 1982, 241; im Übrigen Beschluss v. 18.07.1979 - 1 BvR 650/77 - BVerfGE 51, 386; Hess. VGH, Beschluss vom 29. Mai 1985 - 3 TH 815/85 -, Rn. 38, juris

n. Besonderes öffentliches Interesse

Die Anordnung der sofortigen Vollziehung des Beseitigungsgebots liegt auch im besonderen öffentlichen Interesse, weil die Gefahr der Nachahmung und der Verfestigung der Splitterbebauung im Außenbereich sich noch immer bis zum rechtskräftigen Abschluss des Hauptsacheverfahrens weiter realisieren kann.

vgl. Bay. VGH, B. v. 27.10. 1977 - Nr. 67, XIV 77 - BRS 32 Nr. 187; für Nutzungsverbote vgl. Hess. VGH, B. v. 12.10.1979 - IV TH 76/79 - HessVGRspr. 1980, 4 und B. v. 06.08.1982 - IV TH 28/82 - ESVGH 32, 259

o. Androhung der Ersatzvornahme

Auch die Androhung der Ersatzvornahme ist hier rechtlich geboten und nicht zu beanstanden.

4. Pflichtgemäßes Ermessen

Die hier diskutierte Beseitigungsanordnung und die Anordnung von deren sofortige Vollziehbarkeit sind notwendige Maßnahmen, die von der für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörden nach pflichtgemäßem Ermessen zu treffen sind, um Natur und Landschaft zu schützen und Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung abzuwenden.

Vgl. Hess. VGH, Urteil vom 19. März 1992 – 3 UE 1160/88 –, Rn. 36, juris

Es stellt einen Grundsatz des allgemeinen Verwaltungsrechts dar, daß eine verbotswidrig geschaffene andauernde Lage möglichst rückgängig zu machen ist, wenn nicht das Gesetz etwas anderes erkennen lässt.

vgl. Hess. VGH, Urteil vom 27.08.1981 - IV OE 90/77 -; Beschluss vom 06.08.1982 - IV TH 28/82 - ESVGH 32, 259 m.w.N.; Beschluss vom 29. Mai 1985 – 3 TH 815/85 –, Rn. 18, juris

Die auf dem städtischen Grundstück verwirklichten Maßnahmen sind nach der Landschaftsschutzverordnung genehmigungspflichtig, aber ohne eine solche Genehmigung verwirklicht worden. Sie laufen dem Schutzzweck der Verordnung über das Landschaftsschutzgebiet »Landkreis Offenbach« entgegen. Zugleich geht von ihnen ein erkennbarer Nachahmungseffekt auch für benachbarte Grundstücke aus. Naturschutzfachliche Gründe schränken daher das der Naturschutzbehörde zustehende pflichtgemäße Ermessen faktisch zugunsten einer Handlungspflicht ein.

Ein Einschreiten kann insbesondere nicht mit Hinweis auf Arbeitsüberlastung der Naturschutzbehörde begründet werden, weil dies faktisch einer Einladung der Eigentümer und Nutzer be-

nachbarter Grundstücke im Landschaftsschutzgebiet gleichkommt, ebenfalls die Genehmigungspflicht der Landschaftsschutzverordnung zu missachten und rechtswidrige Zustände herzustellen.

5. Bußgeldvorschriften

Ordnungswidrig handelt nach der Bauordnung, wer vorsätzlich oder fahrlässig ohne erforderliche Baugenehmigung nach § 62 Abs. 1 S. 1, 75 Abs. 1 oder 77 Abs. 1 HBO i.V.m. § 75 Abs. 1 oder ohne die erforderliche Abweichung, Ausnahme oder Befreiung nach § 77 Abs. 3 HBO oder abweichend davon Anlagen errichtet, aufstellt, anbringt, ändert, benutzt, benutzen lässt oder ganz oder teilweise beseitigt oder dies als Bauherrschaft nach § 56 Abs. 1 HBO oder als für die Bauleitung oder fachliche Bauleitung nach § 59 Abs. 1 S. 1 oder Abs. 2 S. 3 HBO verantwortliche Person zulässt (§ 86 Abs. 1 Nr. 13 HBO).

Ordnungswidrig handelt nach dem Denkmalrecht, wer vorsätzlich oder fahrlässig genehmigungspflichtige Maßnahmen entgegen § 18 Abs. 1 und Abs. 2 HessDenkmG ohne Genehmigung beginnt oder durchführt oder einer von der zuständigen Behörde mit der Genehmigung erteilten Bedingung oder Auflage zuwiderhandelt (§ 28 Abs. 1 Nr. 1 HessDenkmG).

Ordnungswidrig handelt nach dem Naturschutzrecht, wer zu mindestens fahrlässig den Vorschriften einer aufgrund des § 12 Abs. 1 S. 1 HAGBNatSchG oder des Vorgängerrechts erlassenen Rechtsverordnung zuwiderhandelt, soweit die jeweilige Rechtsverordnung für einen bestimmten Tatbestand auf die Bußgeldvorschrift des Naturschutzrechts verweist (§ 28 Abs. 1 Nr. 4 lit. a HAGBNatSchG). Zuständige Verwaltungsbehörde für die Verfolgung und Ahndung von naturschutzrechtlichen Ordnungswidrigkeiten ist die untere Naturschutzbehörde (§ 28 Abs. 4 S. 1 HAGBNatSchG).

6. Pflichten des Kreisausschusses des Kreises Offenbach und des Magistrats der Stadt Dreieich

Dem Kreisausschusses des Kreises Offenbach obliegen die Aufgaben der unteren Bauaufsichtsbehörde (§ 60 Abs. 1 Nr. 1 HBO), untere Denkmalschutzbehörde (§ 4 Abs. 2 S. 1 HessDenkmG) und untere Naturschutzbehörde (§ 1 Abs. 3 i.V.m. § 2 Abs. 1 Hessisches Ausführungsgesetz zum Bundesnaturschutzgesetz - HAGBNatSchG).

Die Bauaufsicht ist Aufgabe des Staates. Die Bauaufsichtsbehörden haben bei der Errichtung, Änderung, Nutzungsänderung und Beseitigung sowie bei der Nutzung und Instandhaltung von Anlagen für die Einhaltung der öffentlich-rechtlichen Vorschriften und der aufgrund der Hessischen Bauordnung erlassenen Anordnungen zu sorgen, soweit nicht andere Behörden zuständig sind (§ 61 Abs. 2 S. 1 HBO). Sie haben in Wahrnehmung dieser Aufgaben die nach pflichtgemäßem Ermessen erforderlichen Maßnahmen zu treffen; dies gilt auch, soweit eine präventive bauaufsichtliche Prüfung entfällt (§ 61 Abs. 2 S. 2 HBO).

Für Maßnahmen aufgrund des Hessischen Denkmalschutzgesetzes sind die Unteren Denkmalschutzbehörden zuständig, soweit dieses Gesetz nichts anderes bestimmt (§ 8 Abs. 1 HessDenkmG). Denkmalschutzbehörden haben diejenigen Maßnahmen zu treffen, die ihnen nach pflichtgemäßem Ermessen erforderlich erscheinen, um Kulturdenkmäler zu schützen, zu erhalten und zu bergen sowie Gefahren von ihnen abzuwenden (§ 9 Abs. 1 S. 1 HessDenkmG). Wer eine Maßnahme, die nach dem Hessischen Denkmalschutzgesetz der Genehmigung bedarf, ohne die erforderliche Genehmigung oder im Widerspruch zu den bei der Genehmigung erteilten Bedingungen oder Auflagen durchführt, ist auf Anordnung der Unteren Denkmalschutzbehörde verpflichtet, den alten Zustand wieder herzustellen oder das Kulturdenkmal auf andere Weise entsprechend den Bedingungen oder Auflagen der unteren Denkmalschutzbehörde instand zu setzen (§ 9 Abs. 4 HessDenkmG).

Zuständige Behörde für den Vollzug des Naturschutzrechts ist die untere Naturschutzbehörde (§ 2 Abs. 1 S. 1 HAGBNatSchG). Ist für einen Eingriff in Natur und Landschaft eine Genehmigung nach § 17 Abs. 3 S. 1 BNatSchG erforderlich, so ist sie nur zu erteilen, wenn neben den Voraussetzungen nach § 17 Abs. 3 S. 3 BNatSchG auch § 35 BauGB dem Eingriff gegen steht (§ 7 Abs. 4 S. 1 HAGBNatSchG).

Dem Kreisausschusses des Kreises Offenbach sind die in diesem Rechtsgutachten dargelegt Verletzungen des formellen und materiellen Bauordnungsrechts, Naturschutzrechts und Denkmalschutzrechts seit langem im Detail bekannt.

Dem Kreisausschusses stehen die in diesem Rechtsgutachten aufgezeigten Handlungsmöglichkeiten offen, die Eigentümer bzw. Nutzer der im Widerspruch zu den rechtlichen Vorgaben der Bauordnung, des Denkmalschutzgesetzes und des Naturschutzrechts genutzten Grundstücke nach ihrem Ermessen zur Einhaltung der gesetzlichen Pflichten nach Anhörung anzuhalten und die jeweilige Sachentscheidung für sofort vollziehbar zu erklären.

Der Kreisausschuss ist nach dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) und dem verfassungsrechtlichen Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen (Art. 20a GG) gehalten, der Missachtung des formellen und materiellen Baurechts, Naturschutzrechts und Denkmalschutzrechts auch zur Vermeidung eines Nachahmungseffekt mit allen zur Verfügung stehenden Mitteln entgegenzutreten.

Der Kreisausschuss ist darüber hinaus verpflichtet, ihm bekannt gewordene Indizien für eine Ordnungswidrigkeit aufzuklären und ein Ordnungswidrigkeitenverfahren gegen die Verantwortlichen einzuleiten.

Soweit der Magistrat der Stadt Dreieich mit Besitzern bzw. Pächter der im Widerspruch zur rechtlichen Vorgaben der Bauordnung, des Denkmalschutzgesetzes und des Naturschutzrechts genutzten Grundstücke steht, ist er als Behörde den öffentlichen Interessen des Bauordnungsrechts, des Naturschutzrechts und des Denkmalschutzrechts verpflichtet und gehalten, seine vertragsrechtlichen und nebenvertraglichen Rechte zu nutzen, um einen rechtmäßigen Zustand auf den Grundstücken herstellen zu lassen. Dies schließt auch die Nutzung von Kündigungsrechten bestehende Verträge ein.

MÖLLER-MEINECKE & PRELL PARTGmbH

Matthias Möller-Meinecke

Rechtsanwalt . Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Inhaltsverzeichnis

I.	Sachverhalt.....	3
II.	Auftrag.....	12
III.	Rechtliche Beurteilung	12
1.	Denkmalrechtliche Bewertung.....	12
a.	Ungenehmigte Durchbrüche der Stadtmauer und Anbauten an diese	12
(1)	Stadtmauer als Kulturdenkmal.....	13
(2)	Umgestaltung	13
b.	Ungenehmigte Bauten in der Nachbarschaft.....	13
c.	Maßnahmen der Denkmalschutzbehörde	15
2.	Baurechtliche Bewertung.....	16
a.	Voraussetzungen von Nutzungsverbot und Beseitigungsanordnung	16
(1)	Regelungsziel	16
(2)	Tatbestandsobjekte.....	17
(3)	Formelle Illegalität.....	17
(4)	Materielle Illegalität	18
(5)	Verfassungskonforme Auslegung.....	19
b.	Formelle und materielle Rechtswidrigkeit der Vorhaben	20
c.	Ermessen	21
d.	Gleichbehandlungsgrundsatz	22
e.	Anordnung des Sofortvollzuges	24
f.	Berücksichtigung des Verstoßes gegen Naturschutzrecht	25
g.	Gleichheitsgrundsatz	27
3.	Naturschutzrechtliche Bewertung	28
a.	Zuständigkeit der Unteren Naturschutzbehörde	28
b.	Örtliche Betroffenheit	28
c.	Gültigkeit der Landschaftsschutzverordnung.....	28
d.	Schutzwürdigkeit	29
e.	Adressat der Beseitigungsverfügung.....	29
f.	Verstoß gegen formelles und materielles Naturschutzrecht	30
g.	Abgrenzung zu den im Landschaftsschutzgebiet genehmigungsfreien Handlungen.....	31
h.	Verfassungsrechtlicher Gleichheitsgrundsatz	32
i.	Bestandsschutz.....	33

j.	Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit der Beseitigungsanordnung	33
k.	Verfassungsrechtlicher Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	35
l.	Schaffung irreparabler Zustände.....	36
m.	Prozessrechtliches Regel-Ausnahme-Verhältnisses	38
n.	Besonderes öffentliches Interesse	38
o.	Androhung der Ersatzvornahme	39
4.	Pflichtgemäßes Ermessen	39
5.	Bußgeldvorschriften	40
6.	Pflichten des Kreisausschusses des Kreises Offenbach und des Magistrats der Stadt Dreieich	41