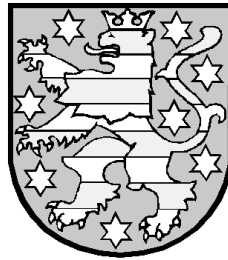

THÜRINGER OBERVERWALTUNGSGERICHT



- 1. Senat -

1 KO 760/07

Verwaltungsgericht Gera

- 4. Kammer -

4 K 2117/04 Ge

Im Namen des Volkes Urteil

In dem Verwaltungsstreitverfahren

des Herrn _____ B_____,
L_____, _____ R_____

Kläger und Berufungsbeklagter

bevollmächtigt:
Rechtsanwälte Andres und Butterich,
Otto-Nuschke-Str. 7, 07407 Rudolstadt

gegen

den Landkreis Saalfeld-Rudolstadt,
vertreten durch die Landrätin,
Schloßstr. 24, 07318 Saalfeld

Beklagter und Berufungskläger

beigeladen:

die Stadt Rudolstadt,
vertreten durch den Bürgermeister,
Markt 7, 07407 Rudolstadt

beteiligt:

Der Vertreter des öffentlichen Interesses
beim Thüringer Innenministerium,
Steigerstr. 24, 99096 Erfurt

wegen

Bauplanungs-, Bauordnungs- und Städtebau-
förderungsrecht,
hier: Berufung

hat der 1. Senat des Thüringer Oberverwaltungsgerichts durch den Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts Dr. Schwan und die Richter am Oberverwaltungsgericht Schneider und Prof. Dr. Ruffert aufgrund der mündlichen Verhandlung

vom 16. März 2010 **für Recht erkannt:**

Die Berufung wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten des Berufungsverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen und des Vertreters des öffentlichen Interesses zu tragen.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung nach Maßgabe der Kostenfestsetzung abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Die Beteiligten streiten um die Rechtmäßigkeit einer Verfügung des Beklagten, mit der dem Kläger die Baueinstellung und Beseitigung einer baulichen Anlage aufgegeben worden ist.

I.

1. Der Kläger ist Eigentümer des Grundstücks Flurstück a, Flur 4, Gemarkung P____. Auf diesem Grundstück befanden sich zwei von den Behörden der ehemaligen DDR genehmigte Fertigteilgardenhäuser (Zustimmung zur Bauanzeige Nr. 39/90/70 vom 17. August 1970 bzw. Nr. 43/110/71 vom 20. November 1971).

Folgende in der unmittelbaren Umgebung des klägerischen Grundstücks gelegenen Grundstücke sind bebaut:

-
- Das Flurstück b_, Flur 4, Gemarkung P____, mit einer als Waldhaus, Gartenhaus oder Wochenendhaus bezeichneten bauliche Anlage im Eigentum der Eheleute _____ und _____ W_____;
 - das Flurstück c, Flur 4, Gemarkung P____, das unmittelbar an das streitgegenständliche Grundstück angrenzt. Hier befand sich zunächst ein zum Wohnen genutztes Gebäude sowie ein 1983 genehmigter Obstkeller. Dieses Grundstück stand ursprünglich im Eigentum der Eheleute L_____;
 - das Flurstück d, Flur 4, Gemarkung P____, mit einem Wochenendhaus (Eigentümer: Herr B_____);
 - das Flurstück e_, Flur 4, Gemarkung P____, mit einer Gartenhütte (Eigentümerin: Frau K_____).

Über seine beiden Gartenhäuser errichtete der Kläger eine Überdachung. Den nachträglichen Bauantrag für die Überdachung beschied der Beklagte abschlägig. Der Kläger baute die Überdachung nicht zurück und nahm weitere Baumaßnahmen vor. Er ersetzte die Wände der beiden Gartenhäuser nach und nach durch Gasbetonsteine, die er nach außen verkleidete. Außerdem errichtete er im nördlichen Grundstücksteil einen Hundezwinger.

Nach Anhörung des Klägers gab der Beklagte dem Kläger mit Bescheid vom 26. November 2003 unter Anordnung der sofortigen Vollziehung auf, die Bauarbeiten sofort einzustellen und die bauliche Anlage zu beseitigen. Die Baueinstellungsverfügung sowie die Beseitigungsanordnung wurde jeweils mit der Androhung eines Zwangsgeldes von je € 1.000,00 bewehrt. Das Vorhaben widerspreche öffentlich-rechtlichen Vorschriften. Es befinde sich im Außenbereich, und es drohe die Entstehung einer Splittersiedlung. Die Herstellung rechtmäßiger Zustände scheidet aus.

Gegen den Bescheid legte der Kläger am 29. Dezember 2003 Widerspruch ein. Seinen Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen die Baueinstellungsverfügung lehnte das Verwaltungsgericht am 11. Februar 2004 ab (4 E 9/04 Ge). Die hiergegen eingelegte Beschwerde wies der Senat am 20. April 2004 zurück (1 EO 125/04).

Unterdessen bot der Kläger im Rahmen einer Besprechung am 1. Juni 2004 den Rückbau seiner Anlage an. Eine Rückfrage beim Beklagten am 19. Oktober 2004 blieb ergebnislos.

Das Thüringer Landesverwaltungsamt wies den Widerspruch mit Bescheid vom 1. November 2004, dem Kläger am 3. November 2004 zugestellt, zurück. Es führte aus, dass der Kläger eine neue bauliche Anlage errichtet habe, die nicht mit den vormals vorhandenen Fertigteilgardenhäusern identisch sei. Das Vorhaben befinde sich im Außenbereich und beeinträchtige öffentliche Belange, denn es sei zu befürchten, daß eine Splittersiedlung entstehe. Eine Teilbeseitigungsanordnung komme nicht in Betracht.

Hiergegen hat der Kläger am 3. Dezember 2004 Klage erhoben und ausgeführt, weder die Überdachung über beide Gartenhäuser noch die Ersetzung des Mauerwerks hätte einer Baugenehmigung bedurft. Es habe sich nicht um eine Neuerrichtung einer baulichen Anlage, sondern um die Instandsetzung maroder Bausubstanz gehandelt. Außerdem sei der allgemeine Gleichheitssatz verletzt, denn die Behörde gehe nicht gegen vergleichbare illegale bauliche Anlagen in räumlichem und sächlichem Zusammenhang vor, namentlich gegen die Aufstockung des Gartenhauses und die Erhöhung der bebauten Grundfläche durch den Grundstücksnachbarn, Herrn W_____, sowie gegen die Überschreitung der Baugenehmigung für einen Obstkeller durch Herrn L_____.

Der Kläger hat beantragt,

den Bescheid des Beklagten vom 26. November 2003 in Gestalt des Widerspruchsbescheides des Thüringer Landesverwaltungsamtes vom 1. November 2004 aufzuheben.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Nach seiner Auffassung, die bereits im Eilverfahren dargelegt worden sei, handele es sich nicht um Instandhaltungsmaßnahmen, sondern um die Errichtung einer neuen baulichen Anlage. Es werde nicht gegen den Gleichheitssatz verstoßen. Der Anbau auf dem benachbarten Grundstück von Herrn L_____ sei eine geringfügige, vor-

aussichtlich gemäß § 35 Abs. 4 S. 1 Nr. 5 BauGB genehmigungsfähige Erweiterung. Eine Nutzung des Obstkellers zu Wohnzwecken sei nicht erkennbar. Gegen Erweiterungen auf dem Grundstück der Eheleute W_____, die ohne Genehmigung erfolgt seien, werde bauaufsichtlich vorgegangen. Vorher könne in einem nachträglichen Baugenehmigungsverfahren auf Antrag von Herrn W_____ die Baurechtskonformität geprüft werden.

2. Nach Beweisaufnahme durch Augenscheinseinnahme am 12. Juli 2005 hat das Verwaltungsgericht Gera der Klage mit Urteil vom 13. Februar 2006 teilweise stattgegeben und die auf die Beseitigungsanordnung bezogenen Regelungen in den Ziffern 3, 5 und 6 des Bescheides der Beklagten vom 26. November 2003 in Gestalt des Widerspruchsbescheides des Thüringer Landesverwaltungsamtes vom 1. November 2004 aufgehoben. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen.

Zunächst hat das Verwaltungsgericht ausgeführt, dass es sich bei der Maßnahme des Klägers nicht um eine Instandhaltungsmaßnahme i. S. v. § 63 Abs. 5 ThürBO (jetzt: § 63 Abs. 4 ThürBO) handle und zur Begründung auf seinen vorangegangenen Beschluss vom 11. Februar 2004 (4 E 9/94 Ge) sowie den Beschluss des Senats vom 20. April 2004 (1 EO 125/04) verwiesen. Die Einnahme richterlichen Augenscheins habe dieses Ergebnis bestätigt und ergeben, dass eine durchgehende Dachkonstruktion vorhanden sei, jedoch nichts mehr von dem ursprünglich genehmigten Gartenhäusern. Daher seien weder die Baueinstellungsverfügung noch die ihr korrespondierende Zwangsgeldandrohung rechtlich zu beanstanden.

Allerdings sei die Beseitigungsverfügung in Ziff. 3 des Bescheides rechtswidrig. Zwar lägen die Tatbestandsvoraussetzungen des § 77 S. 1 ThürBO vor, denn die bauliche Anlage des Klägers sei formell und materiell rechtswidrig. Eine Baugenehmigung existiere nicht. Das Grundstück befinde sich im Außenbereich. Das klägerische Vorhaben bilde mit den benachbarten vier baulichen Anlagen eine Splittersiedlung i. S. v. § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 7 BauGB, die sich durch das Vorhaben zu verfestigen drohe. Rechtmäßige Zustände könnten auch nicht durch Rückbau herbeigeführt werden, da es sich um einen Neubau handle. Jedoch verstoße die Ermessensentscheidung gegen den allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG, Art. 2 Abs. 1 ThürVerf). Zum Entscheidungsmaßstab verweist das Verwaltungsgericht auf die Senatsurteile vom 30. Oktober 2002 (1 KO 881/99) und 11. Mai 2005 (1 KO 108/05). Entgegen den Vorgaben aus dieser Rechtsprechung sei der Beklagte nicht plan-

mäßig vorgegangen und habe kein Konzept für dieses Vorgehen entwickelt. Insbesondere habe er es unterlassen, nach dem Ortstermin am 12. Juli 2005 gegen die erkannten ungenehmigten Veränderungen auf dem Wochenendgebäude auf dem Grundstück der Eheleute W_____ vorzugehen, sondern statt dessen aufgefordert, einen Bauantrag für ein nachträgliches Genehmigungsverfahren zu stellen, obwohl dieses offensichtlich aussichtslos gewesen sei. Das Grundstück der Eheleute W_____ befinde sich in der gleichen Situation wie dasjenige des Klägers. Erst für den Fall, dass kein Bauantrag gestellt bzw. abschlägig beschieden worden sei, habe er bauaufsichtliche Maßnahmen angekündigt. Insoweit könne die Ankündigung solcher Maßnahmen in der mündlichen Verhandlung vom 13. Februar 2006 an der Beurteilung nichts ändern. Der Grundstückseigentümer W_____ habe am 12. Januar 2006 einen Bauantrag gestellt. Auch die Vorgehensweise hinsichtlich des ebenfalls benachbarten Grundstücks L_____ lasse erkennen, daß ein die Einhaltung des allgemeinen Gleichheitssatzes absicherndes Konzept fehle. Auf diesem Grundstück befinde sich zwar eine bereits zur Zeit der ehemaligen DDR genehmigte Wohnhausnutzung (Zustimmung Nr. 55/2/83 des Rates der Stadt Rudolstadt zu einem Obstkeller; Standortzustimmung des VEB Wasserversorgung und Abwasserbehandlung Gera vom 26. November 1974 zum Bau eines Eigenheims; Erteilung einer Hausnummer durch den Rat der Stadt Rudolstadt am 7. Januar 1987), auf die § 11 Abs. 3 der Verordnung über Bevölkerungsbauwerke Anwendung finden müsse. Dies gelte jedoch nicht für den Anbau eines für Abstellzwecke genutzten Wintergartens. Dieser sei zwar möglicherweise über § 35 Abs. 4 S. 1 Nr. 5 BauGB im Außenbereich genehmigungsfähig, jedoch müsse ein entsprechender Bauantrag gestellt werden oder es müsse die Genehmigungsfähigkeit im Verfahren über eine Beseitigungsanordnung nach entsprechenden Ermittlungen geprüft werden.

Wegen des Verstoßes gegen den Gleichheitssatz könnten auch die Regelungen unter Ziff. 5 (Zwangsgeldandrohung zur Durchsetzung der Beseitigungsanordnung) und Ziff. 6 (Kosten) keinen Bestand haben.

3. Auch hinsichtlich der dem streitgegenständlichen Grundstück benachbarten baulichen Anlagen sind bauaufsichtsrechtliche Verfahren anhängig. Es ist zwischen den Parteien umstritten, wann der Beklagte von möglichen Verstößen gegen öffentlich-rechtliche Vorschriften Kenntnis erhielt. Jedenfalls hat am 17. März 2005 - nach Recherchen des Beklagten - eine Vorortbesichtigung stattgefunden. Alle Betroffenen

sind - teilweise mehrfach - angehört worden. Zum Teil sind umfangreiche Gespräche bzw. Schriftverkehr mit dem Beklagten geführt worden. Das Ergebnis stellt sich im einzelnen wie folgt dar:

- Das Wochenendhaus der Eheleute W_____ auf dem Flurstück 4-b weist verschiedene ungenehmigte Erweiterungen auf: Errichtung eines Mansarddaches im mittleren Gebäudeteil anstelle des vorherigen Satteldaches, Anbau eines kleinen Fenstererkers, Einhausung des nordöstlichen Teils zu Abstell- und Lagerzwecken. Nach einer Besichtigungstermin am 1. November 2007 sowie einer Anhörung unter dem 19. November 2007 ergingen unter dem 24. Januar 2008 entsprechende Rückbauverfügungen gegen die Eheleute W_____. Dagegen sind nach wie vor Widerspruchsverfahren anhängig.
- Der Kläger hat am 2. November 2006 (Datum der Eintragung) das Flurstück c_____ (Voreigentümer Eheleute L_____) erworben, das unmittelbar an das hier streitgegenständliche Grundstück angrenzt. Bezogen auf dieses Grundstück wurden vom Beklagten zwei Baugenehmigungen erteilt: (1) Die Genehmigung für die Errichtung eines Wintergartens im Eingangsbereich, der auch die nachträgliche Genehmigung für den ungenehmigten „Glasanbau“ einschließt (21. Dezember 2006) und (2) die Genehmigung für den Neubau einer PKW-Garage auf vorhandenem Obstkeller (2. Oktober 2007). Über eine auf diesem Grundstück errichtete Terrassenüberdachung ist ein gesondertes bauaufsichtliches Verfahren gegen den Kläger anhängig.
- Auf dem Flurstück d befindet sich mittlerweile, offensichtlich seit 2007, ein geschlossener überdachter Wintergarten ohne erforderliche Baugenehmigung. Auch hiergegen gibt es ein gesondertes bauaufsichtsrechtliches Verfahren, wobei der Bauherr, Herr B_____, die Gelegenheit gegeben wurde, vor Erlass einer Beseitigungsanordnung einen freiwilligen Rückbau vorzunehmen.

4. Der Senat hat durch Beschluss vom 15. Oktober 2007 (1 ZKO 353/06) die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts wegen besonderer tatsächlicher und rechtlicher Schwierigkeiten zugelassen (§ 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO).

II.

Der Beklagte hat seine Berufung fristgerecht begründet und führt folgendes aus:

Er habe nicht gegen den allgemeinen Gleichheitssatz verstoßen, denn er habe keine Kenntnis von ungenehmigten Baumaßnahmen auf Nachbargrundstücken gehabt. Es habe keine entsprechenden Hinweise gegeben - auch nicht im Eilverfahren vor dem Verwaltungsgericht Gera bzw. dem erkennenden Senat -, und die betreffenden Grundstücke seien aufgrund des sie umgebenden Baum- und Strauchbestandes schwer einsehbar. Das klägerische Vorhaben habe sich daher als Einzelfall dargestellt. Die Bauaufsichtsbehörde sei ohne konkreten Anlass nicht verpflichtet, vor Erlass einer Beseitigungsanordnung zu prüfen, ob es im fraglichen Gebiet weitere illegale Anlagen gebe. Erst durch die Klageschrift im Hauptsacheverfahren (und damit über ein Jahr nach Erlass der Verfügung) habe der Beklagte von weiteren möglicherweise illegalen Anlagen, insbesondere auf dem Flurstück b_____, erfahren, bei denen jedoch der Grundriss nicht verändert worden sei. Daraufhin seien bauaufsichtliche Maßnahmen ergriffen worden. Im Übrigen sei das Vorhaben des Klägers im Vergleich zu anderen Verstößen gegen öffentlich-rechtliche Vorschriften besonders hervorgehoben. Schließlich sei der Rückbau der Anlage des Klägers nicht möglich, da bereits ein neues Gebäude entstanden sei.

Der Beklagte beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Gera vom 13. Februar 2006 - 4 K 2117/04 Ge - teilweise abzuändern, soweit der Klage stattgegeben wurde, und die Klage auch insoweit abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Beklagte habe schon im Oktober 2003 anlässlich einer ersten Ortsbegehung von den baurechtswidrigen Zuständen auf dem Grundstück der Eheleute W_____ erfahren. Erst mit Verzögerung sei im erstinstanzlichen Verfahren hinsichtlich der Verstöße auf diesem Grundstück bauaufsichtlich ermittelt worden. Dort sei auch der Grundriss vergrößert worden. Der Kläger sei auch nach wie vor zum Rückbau bereit.

Die Beigeladene und der Vertreter des öffentlichen Interesses stellen keine Anträge. Der Vertreter des öffentlichen Interesses hält die Frage des Rückbaus für unerheblich, da ein neues Gebäude errichtet worden sei.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichtsakte (3 Bände) Bezug genommen sowie auf die Gerichtsakte im Verfahren 1 EO 125/04 und auf die Verwaltungsvorgänge (9 Hefungen, eine Fotosammlung).

Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung ist unbegründet. Die Klage gegen den genannten Bescheid in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 1. November 2004, zugestellt am 3. November 2004, ist begründet, soweit sie sich auf die Beseitigungsanordnung bezieht. Insoweit ist der angegriffene Bescheid rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten (§ 113 Abs. 1 S. 1 VwGO). Soweit er eine Baueinstellung anordnet, ist die Klagabweisung durch das Verwaltungsgericht im Urteil vom 13. Februar 2006 (4 K 2117/04 Ge) rechtskräftig. Auch die tatbestandlichen Voraussetzungen für eine Beseitigungsanordnung gemäß § 77 Abs. 1 S. 1 ThürBO 1994 (wortgleich § 77 S. 1 ThürBO 2004) sind erfüllt (1.). Allerdings hat der Beklagte sein Ermessen nach dieser Vorschrift nicht rechtsfehlerfrei ausgeübt (2.).

1. Die tatbestandlichen Voraussetzungen für die Beseitigungsanordnung gemäß § 77 Abs. 1 S. 1 ThürBO 1994 sind erfüllt, weil die bauliche Anlage des Klägers formell und materiell illegal ist. Der Senat sieht insoweit von einer weiteren Darstellung der Entscheidungsgründe ab und verweist insoweit auf die Entscheidungsgründe des verwaltungsgerichtlichen Urteils (§ 130b Satz 2 VwGO), das ausgeführt hat:

„Die Voraussetzungen des § 77 Abs. 1 Satz 1 ThürBO für eine Beseitigungsverfügung liegen dem Grunde nach vor. Das vom Kläger anstelle der beiden Gartenhäuser errichtete und weitgehend fertig gestellte neue Gebäude ist sowohl formell als auch materiell rechtswidrig. Die formelle Rechtswidrigkeit ergibt sich bereits daraus, dass die erforderliche Baugenehmigung nicht vorliegt. Das Gebäude ist auch materiell rechtswidrig. Materielle Illegalität bedeutet, dass die bauliche Anlage gegen Vorschriften des materiellen Rechts verstoßen hat bzw. immer noch verstößt. Das Grundstück des Klägers, auf welchem die bauliche Anlage errichtet worden ist, befindet sich im Außenbereich im Sinne von § 35 BauGB. Eine im Zusammenhang bebaute Ortslage konnte im Verhandlungstermin vor Ort nicht festgestellt werden. Ortsteil im Sinne des § 34 BauGB ist jeder Bebauungskomplex im Gebiet einer Gemeinde, der nach der Zahl der vorhandenen Bauten ein gewisses Gewicht besitzt und Ausdruck einer organischen Siedlungsstruktur ist. Dadurch unterscheidet sich der Ortsteil von einer unerwünschten Splittersiedlung. Das

Grundstück des Klägers ist bauplanungsrechtlich als Splittersiedlung einzuordnen. Das Gericht konnte sich insoweit im Rahmen des Ortstermins am 12. Juli 2005 davon überzeugen, dass die Flurkarte am Ende der Beiakte 6 den tatsächlichen Zustand zutreffend wiedergibt. Danach sind in der Umgebung des Grundstückes des Klägers noch vier weitere bauliche Anlagen vorhanden. Oberhalb des Grundstückes des Klägers befindet sich auf dem Grundstück L_____ ein Wohnhaus. Auf dem Flurstück Nr. b (W_____) befindet sich ein Wochenendhaus. Des Weiteren befinden sich auf den Grundstücken K___ und B___ ebenfalls Wochenendhäuser. Somit sind in der Nähe des Grundstückes des Klägers lediglich vier bauliche Anlagen feststellbar. Diese sind zudem noch relativ weitläufig verstreut. Damit liegt der klassische Fall einer Splittersiedlung vor. Ein städtebauliches Ordnungskonzept lässt sich in keiner Weise erkennen.

Damit bestimmt sich die Zulässigkeit der baulichen Anlage des Klägers nach § 35 Abs. 2 BauGB. Hiernach ist das Vorhaben unzulässig, weil es öffentliche Belange im Sinne von § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 7 BauGB beeinträchtigt. Würde man das Vorhaben des Klägers zulassen, so würde die vorhandene Splittersiedlung weiter verfestigt. Es würde nicht nur auf dem Grundstück des Klägers eine bauliche Anlage zugelassen werden, sondern es würde auch eine erhebliche Vorbildwirkung für den gesamten weiteren Bereich entstehen. Allein auch die festgestellten An- bzw. Ausbauten auf dem Grundstück W_____ zeigen, dass hier ein erheblicher Bebauungsdruck im Hinblick auf eine Erweiterung der Wochenendhäuser besteht.

2. Der Beklagte hat jedoch das ihm durch § 77 Abs. 1 S. 1 ThürBO 1994 eingeräumte Ermessen fehlerhaft ausgeübt.

a) Zwar ist die Beseitigungsanordnung verhältnismäßig. Es können nicht auf andere Weise als die Beseitigung rechtmäßige Zustände hergestellt werden. Insbesondere kommt - jenseits einer gütlichen Einigung, die vom Beklagten abgelehnt wird - die Verpflichtung zum Rückbau als milderes Mittel nicht in Betracht, denn der Kläger hat die Bausubstanz des vorhandenen Bestandes vollständig beseitigt. Der Senat sieht keinen Anlass, im Hauptsacheverfahren von den im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes (1 EO 125/04) insoweit getroffenen Feststellungen abzuweichen.

b) Die Beseitigungsanordnung verstößt jedoch gegen den allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG, Art. 2 Abs. 1 ThürVerf). Dieser erfordert bei der Ermessensausübung im Rahmen einer bauaufsichtsrechtlichen Beseitigungsanordnung nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung, dass die Bauaufsichtsbehörde, die sich zum Einschreiten entscheidet, nicht systemlos oder willkürlich vorgeht. Zwar ist das im Rahmen von § 77 Abs. 1 S. 1 ThürBO 1994 (§ 77 S. 1 ThürBO 2004) eröffnete Ermessen nach der Rechtsprechung des Senats grundsätzlich in Richtung auf ein behördliches Einschreiten gegen bauordnungswidrige Zustände intendiert. Wenn sich jedoch in einem abgegrenzten Bereich weitere, mit der streitgegenständlichen Anlage vergleichbare, vermutlich illegale bauliche Anlagen befinden, ist die Behörde regelmäßig gehalten, sich bei ihrem Vorgehen an

einem auf sachlichen Erwägungen beruhenden Konzept zu orientieren (Senatsurteile vom 30. Oktober 2002 - 1 KO 881/99 - und vom 11. Mai 2005 - 1 KO 108/05 - m. w. N. zur st. Rspr.). Im Rahmen der grundsätzlich weiterhin intendierten Ermessensausübung liegt dann insoweit ein atypischer Sonderfall, der zu weiteren Ermessenserwägungen verpflichtet, vor. Von einem solchen Fall ist namentlich auszugehen, wenn sich bei der geplanten Beseitigung einer illegalen baulichen Anlage zur Freizeitnutzung im Außenbereich das Vorhandensein weiterer möglicherweise illegaler Anlagen im näheren Umfeld aufdrängt, beispielsweise weil - wie hier - im Katasterblatt bauliche Anlagen im Außenbereich eingetragen sind. Dies gilt erst recht, wenn von Dritten im Verwaltungsverfahren vor Erlass der Beseitigungsanordnung auf die anderen illegalen baulichen Anlagen aufmerksam gemacht wird. In dieser besonderen Situation des Vorhandenseins mehrerer illegaler baulicher Anlagen, darf sich die Behörde nicht darauf beschränken, einen Einzelfall herauszugreifen, während sie vergleichbare illegale bauliche Anlagen im räumlichen und sachlichen Zusammenhang unberührt lässt. Sie handelt dem Gleichheitssatz zuwider, wenn sie für ein solches Vorgehen keine sachlichen Gründe anzuführen vermag (siehe Senatsurteile, a. a. O.). Vielmehr muss in dieser besonderen Situation das auf sachlichen Erwägungen beruhende Konzept bereits bei Erlass der Beseitigungsanordnung vorliegen. Nur unter den Voraussetzungen des § 45 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 ThürVwVfG ist eine nachträgliche Ergänzung des Konzepts möglich. Jedenfalls bei nachträglicher Ergänzung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren bedarf es einer Ergänzung der Beseitigungsverfügung gemäß § 114 S. 2 VwGO. Unterläßt schließlich eine Bauaufsichtsbehörde das konzeptgerechte Vorgehen in einer Weise, daß baurechtlich illegale Zustände geduldet werden, weil die Behörde ihre bauaufsichtsrechtlichen Handlungsmöglichkeiten verkennt, so kann sie zu einer dem Gleichheitssatz entsprechenden Herstellung baurechtskonformer Zustände ggf. im Wege der Fachaufsicht angehalten werden (vgl. §§ 117 Abs. 2 ThürKO, §§ 59 ff. ThürBO).

Nach diesen Maßstäben verletzt die gegen den Kläger gerichtete Beseitigungsanordnung den allgemeinen Gleichheitssatz. Der Beklagte ist zunächst allein gegen den Kläger vorgegangen. Dies dürfte ursprünglich sachlich durchaus gerechtfertigt gewesen sein. Die klägerische Anlage ist selbst für Baurechtsunkundige erkennbar rechtswidrig und entfaltet auch eine nachhaltige negative Vorbildwirkung. Der Beklagte hat es jedoch pflichtwidrig unterlassen, spätestens im Zeitpunkt des Erlasses

seiner Beseitigungsanordnung gegen den Kläger Ermittlungen zu den übrigen Baulichkeiten in der Umgebung anzustellen und ggf. bauaufsichtsrechtliche Maßnahmen gegen die übrigen rechtswidrigen Anlagen im fraglichen Gebiet in P_____, das dem Außenbereich zuzuordnen ist, zu ergreifen. Die Anlagen sind im Katasterblatt eingetragen, so dass bereits deshalb Anlass bestand, Ermittlungen über ihre Baurechtskonformität anzustrengen. § 60 Abs. 5 ThürBO ermöglicht es den Mitarbeitern der Beklagten, zu diesem Zweck die fraglichen Grundstücke zu betreten. Der Hinweis auf erschwerte Einsicht durch Baum- und Strauchstand ist deshalb verfehlt.

Offenkundig hat das nach den geschilderten, aus dem allgemeinen Gleichheitssatz abgeleiteten Maßstäben erforderliche Konzept weder im Zeitpunkt des Erlasses der Beseitigungsanordnung vorgelegen, noch ist es zeitnah danach entwickelt worden. Im Übrigen ist der Beklagte zwar hinsichtlich der übrigen Grundstücke tätig geworden. Er ist im Verlauf des anhängigen Verfahrens gegen die baurechtswidrigen Zustände auf dem Flurstück 4-b_____ (W_____) bauaufsichtsrechtlich eingeschritten. Ein weiteres bauaufsichtliches Einschreiten ist auf dem Flurstück 4-d (B_____) erfolgt. Ein konsistentes, systematisches und von einem Konzept geleitetes Vorgehen ist aber auch im Ergebnis der mündlichen Verhandlung und damit verspätet nicht erkennbar. Eine entsprechende ausdrückliche oder auch nur implizite Ergänzung der Ermessenserwägungen durch ein Konzept ist bis zum Ende der mündlichen Verhandlung nicht erfolgt.

Das Handeln des Landkreises Saalfeld-Rudolstadt ohne Konzept zur Beseitigung rechtswidriger Zustände im Außenbereich hat zur Folge, dass der angegriffene Bescheid rechtswidrig ist und der Kläger daher in seiner Baufreiheit (Art. 14 Abs. 1 GG) verletzt wird. Der Bescheid ist deshalb aufzuheben. Eine darüber hinausgehende Würdigung des Verhaltens des beklagten Landkreises und die Sicherstellung der Verpflichtung, rechtmäßige Zustände im Außenbereich herzustellen, ist dem Gericht entzogen und der Rechts- und Fachaufsicht vorbehalten.

II.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 154 Abs. 2, 162 Abs. 3 VwGO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit des Urteils hinsichtlich der Kosten beruht auf den §§ 167 VwGO, 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Revisionszulassungsgründe i. S. d. § 132 Abs. 2 VwGO liegen nicht vor.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung angefochten werden. Die Beschwerde ist beim

Thüringer Oberverwaltungsgericht

Kaufstraße 2 - 4

99423 Weimar

durch einen Rechtsanwalt oder eine andere nach näherer Maßgabe des § 67 Abs. 2 und Abs. 4 Verwaltungsgerichtsordnung zur Vertretung befugte Person einzulegen. Die Beschwerde muss die Entscheidung bezeichnen, die angefochten werden soll.

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach der Zustellung dieser Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist bei dem Thüringer Oberverwaltungsgericht einzureichen. In der Begründung muss entweder

- die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt werden

oder

- die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts bezeichnet werden, wenn geltend gemacht wird, von ihr werde in der in dem vorliegenden Verfahren ergangenen Entscheidung abgewichen und die Entscheidung beruhe auf dieser Abweichung, oder
- ein Verfahrensmangel bezeichnet werden, auf dem die Entscheidung beruhen kann.

Dr. Schwan

Schneider

Prof. Dr. Ruffert

B e s c h l u s s

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf EUR 25.000 festgesetzt.

Dr. Schwan

Schneider

Prof. Dr. Ruffert