


Gericht:	Oberverwaltungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt 2. Senat	Quelle:	
Entscheidungsdatum:	12.10.2017	Normen:	§ 10 Abs 3 DSchG ST, § 2 Abs 1 S 3 BauO ST, § 2 Abs 2 Nr 2 DSchG ST, § 10 Abs 1 S 1 DSchG ST, § 10 Abs 2 DSchG ST, § 127 Abs 2 VwGO
Aktenzeichen:	2 L 166/15		
Dokumenttyp:	Urteil		

Baugenehmigung für einen Imbisswagen; erhebliche Beeinträchtigung der Denkmalqualität eines Kulturdenkmals; Statthaftigkeit einer Anschlussberufung bei unzulässigem Berufungszulassungsantrag

Leitsatz

1. Dient ein Fahrzeug nicht in erster Linie der Fortbewegung bzw. dem Transport von Personen oder Sachen, sondern einem Zweck, den auch ein (ortsfest errichtetes) Gebäude erfüllen kann, ist es regelmäßig auch dazu bestimmt, überwiegend ortsfest genutzt zu werden.
2. Eine erhebliche Beeinträchtigung der Denkmalqualität eines Kulturdenkmals kann auch dadurch stattfinden, dass in seiner Umgebung eine Anlage errichtet wird.
3. Wird der Antrag des Klägers auf Zulassung der Berufung als unzulässig verworfen, ist seine Anschlussberufung gleichwohl statthaft, wenn das Berufungsgericht die Hauptberufung auf Antrag des Beklagten uneingeschränkt zugelassen hat.

Tatbestand

- 1 Die Klägerin begehrt die Feststellung, dass die Aufstellung eines Imbisswagens keiner Baugenehmigung bedarf, hilfsweise begehrt sie die Erteilung einer erforderlichen Baugenehmigung.
- 2 Die Klägerin ist Eigentümerin des 1.607 m² großen, unbebauten Grundstücks der Gemarkung W., Flur A, Flurstück 431. Das Grundstück befindet sich östlich der Kreisstraße K 2376 (W-Parkstraße) zwischen dem Wörlitzer Park im Osten und Südosten und dem Besucherparkplatz im Westen. Die nächste zusammenhängende Bebauung befindet sich ca. 100 m südwestlich des Grundstücks westlich der W-Parkstraße.
- 3 Mit Schreiben vom 15.10.2013 beantragte die Klägerin die Erteilung einer Baugenehmigung zum gelegentlichen Abstellen eines Imbissanhängers im südlichen Teil des Grundstücks. Sie gab an, der Anhänger werde zu keinem Zeitpunkt fest mit dem Erdreich verbunden sein und werde nur zeitlich begrenzt (ca. 6 Stunden) dort abgestellt und danach wieder entfernt. Der Anhänger sei 2,50 m hoch, 2,12 m tief und 3,70 m lang. In einer am 13.11.2013 nachgereichten Ergänzung gab sie weiter an, da es sich bei dem Imbissverkauf um ein saison- und wetterabhängiges Geschäft handele, habe sie variable Öffnungszeiten. Sie beabsichtige, den Anhänger im Kalenderjahr an maximal 35 Tagen auf dem Grundstück abzustellen und zu betreiben. Die tägliche Verkaufszeit betrage fünf bis sechs Stunden. Das Verkaufssortiment entspreche einer üblichen Imbisswirtschaft im Reisegewerbe. Dies beinhalte Bratwurst, Bockwurst, Currywurst, Schnitzel, Boulette mit Brötchen, Pommes frites oder Kartoffelsalat, geschlossene Getränke, Kaffee mit unterschiedlichem Gebäck sowie abgepacktem Eis.
- 4 Den Antrag lehnte der Beklagte mit Bescheid vom 17.12.2013 ab und gab zur Begründung an: Die Aufstellung des Imbisswagens sei baugenehmigungspflichtig, weil er nach seinem Verwendungszweck dazu bestimmt sei, überwiegend ortsfest genutzt zu werden. Das Vorhaben sei auch nicht verfahrensfrei, weil er nicht auf einer öffentlichen Verkehrsfläche, sondern auf einem privaten Grundstück aufgestellt werden solle. Das Vorhaben im Sinne von § 29 BauGB sei nicht

genehmigungsfähig, weil sich der Aufstellungsort im Außenbereich befinde und das dort nicht privilegierte Vorhaben öffentliche Belange beeinträchtige. Im Flächennutzungsplan der Beigeladenen sei die beantragte Aufstellfläche als Fläche für die Landwirtschaft dargestellt. Des Weiteren beeinträchtige es die natürliche Eigenart der Landschaft und deren Erholungswert. Der Aufstellungsort befinde sich im Geltungsbereich der Verordnung über die Festsetzung von Naturschutzgebieten und einem Landschaftsschutzgebiet von zentraler Bedeutung als Biosphärenreservat "Mittlere Elbe 1"; ein Befreiungstatbestand liege nicht vor. Dem Vorhaben stünden auch denkmalrechtliche Belange entgegen. Der Standort liege im Denkmalbereich (und in der UNESCO-Weltkulturerbestätte) "Gartenreich Dessau-Wörlitz" und halte einen Abstand von nur etwa zwanzig Metern zum Baudenkmal "W-Anlagen", dem Kernbereich der Welterbestätte, ein. Wegen der vom Vorhaben möglicherweise ausgehenden Vorbildwirkung für die Errichtung weiterer im Außenbereich unzulässiger Bauvorhaben sowie wegen Fehlens natürlicher oder künstlicher Hindernisse, die diese zahlenmäßig begrenzen könnten, bestehe zudem die Gefahr der städtebaulich unerwünschten Zersiedelung des Außenbereichs, so dass der öffentliche Belang des Entstehens einer Splittersiedlung beeinträchtigt werde.

- 5 Den hiergegen am 17.01.2014 erhobenen Widerspruch wies das Landesverwaltungsamt Sachsen-Anhalt mit Widerspruchsbescheid vom 06.10.2014 zurück.
- 6 Bereits am 31.07.2014 hat die Klägerin Untätigkeitsklage erhoben und zur Begründung mit Schriftsatz vom 28.10.2014 ausgeführt: Sie habe einen Rechtsanspruch auf die beantragte Baugenehmigung. Die Errichtung, Änderung oder Aufstellung von eingeschossigen Gebäuden mit einer Grundfläche bis zu 10 m² sei, außer im Außenbereich, auch soweit sie nachfolgend von der Genehmigungsfreiheit ausgenommen sei, verfahrensfrei. Ihr Grundstück befinde sich im Innenbereich nach § 34 BauGB. Es befinde sich in unmittelbarer Nähe der Bundesstraße B 107, eines Großparkplatzes mit Verkaufseinrichtung und Toilettenanlage sowie der Wohnsiedlung (S.). Weiterhin befänden sich entlang der Bundesstraße weitere Wohngrundstücke und Gewerbeflächen. Falls sich der Standort ihres Vorhabens im Außenbereich befinden sollte, beeinträchtige es keine öffentlichen Belange.
- 7 Die Klägerin hat beantragt,
- 8 den Bescheid des Beklagten von 17.12.2013 und den Widerspruchsbescheid des Landesverwaltungsamts Sachsen-Anhalt vom 06.10.2014 aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, ihr eine Baugenehmigung für das gelegentliche Abstellen eines Imbisswagens gemäß ihrem Antrag vom 15.10.2013 zu erteilen,
- 9 hilfsweise
- 10 festzustellen, dass das gelegentliche Aufstellen eines Imbissanhängers keiner Baugenehmigung bedarf.
- 11 Der Beklagte hat beantragt,
- 12 die Klage abzuweisen.
- 13 Die Beigeladene hat keinen Antrag gestellt.
- 14 Mit dem angefochtenen Urteil hat das Verwaltungsgericht festgestellt, dass ein gelegentliches Aufstellen eines Imbissanhängers gemäß den klägerischen Bauvorlagen keiner Baugenehmigung bedarf, und die Klage im Übrigen abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt: Die Verpflichtungsklage sei bereits unzulässig. Der Klägerin fehle das Sachbescheidungsinteresse und damit auch das Rechtsschutzinteresse. Die Aufstellung eines Imbisswagens auf dem im Eigentum der Klägerin stehenden Grundstück für die Dauer von maximal 35 Tagen im Jahr sei nicht baugenehmigungspflichtig, weil es sich um keine bauliche Anlage im Sinne von § 2 Abs. 1 Satz 3 BauO LSA und auch um keine bauliche Anlage im bauplanungsrechtlichen Sinne handele. Bei einem Abstellen und Ingebrauchnehmen eines Imbisswagens an lediglich 10 % der Tage im Jahr handele es sich um keine überwiegend ortsfeste Nutzung. Eine "verfestigte Beziehung" zwischen der Anlage und dem Grundstück, bei der der Imbisswagen quasi als Gebäudeersatz fungiere, könne mit Blick auf die wenigen Aufstelltage und die fehlende Versiegelung der kleinen Stellfläche nicht angenommen werden.

- 15 Am 11.11.2015 und 12.11.2015 haben sowohl die Klägerin als auch der Beklagte die Zulassung der Berufung beantragt. Mit Beschluss vom 17.01.2017 hat der Senat den Zulassungsantrag der Klägerin als unzulässig verworfen, da die Klägerin ihren Zulassungsantrag nicht begründet hat, und die Berufung auf den Antrag des Beklagten zugelassen.
- 16 Der Beklagte hat die zugelassene Berufung wie folgt begründet: Bei dem Imbisswagen handele es sich um eine bauliche Anlage im Sinne von § 2 Abs. 1 Satz 2 und 3 BauO LSA. Die Voraussetzungen für eine überwiegend ortsfeste Benutzung des Wagens im Sinne dieser Regelung lägen vor. Hinzu komme, dass sich der Stellplatz im unmittelbaren Denkmalbereich des Gartenreichs Dessau-Wörlitz und zudem im Außenbereich befinde. Es sei auch davon auszugehen, dass der Imbisswagen nicht nur als bauordnungsrechtlich relevantes, sondern infolge seiner alljährlich wiederholenden saisonalen Aufstellung auch als bauplanungsrechtlich zu beachtendes Vorhaben zu bewerten sei. Aus dem Vortrag der Klägerin, den Imbisswagen an maximal 35 Tagen im Kalenderjahr aufstellen zu wollen, folge, dass eine tatsächliche Verkaufsnutzung ggf. über den gesamten Zeitraum eines jeden Jahres, dabei in Abhängigkeit von den Wetterverhältnissen und dem Besucherandrang, erfolgen solle.
- 17 Auf eine Ungleichbehandlung mit den Aufstellern anderer Verkaufs- und Imbisswagen könne sich die Klägerin nicht mit Erfolg berufen. Im Gegensatz zu dem auf dem Grundstück der Klägerin geplanten Imbisswagen zählten Imbiss- und Verkaufswagen auf öffentlichen Verkehrsflächen zu den verfahrensfreien Bauvorhaben gemäß § 60 Abs. 1 Nr. 13 g) BauO LSA, für deren Aufstellung es einer Sondernutzungserlaubnis des zuständigen Straßenbaulastträgers bedürfe. Verfahrensfrei seien auch vorübergehend aufgestellte Verkaufsstände und andere bauliche Anlagen auf Straßenfesten, Volksfesten und Märkten (§ 60 Abs. 1 Nr. 13 f) BauO LSA).
- 18 Der Beklagte beantragt,
- 19 das angefochtene Urteil zu ändern und die Klage abzuweisen.
- 20 Die Klägerin beantragt,
- 21 die Berufung zurückzuweisen,
- 22 hilfsweise, im Wege der Anschlussberufung
- 23 das angefochtene Urteil zu ändern und den Bescheid des Beklagten vom 17.12.2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides des Landesverwaltungsamts Sachsen-Anhalt vom 06.10.2014 aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, ihr eine Baugenehmigung für das gelegentliche Abstellen eines Imbisswagens gemäß ihrem Antrag vom 15.10.2013 zu erteilen.
- 24 Sie macht geltend: Zwar sei in der Rechtsprechung anerkannt, dass auch das Aufstellen eines Verkaufswagens oder eines Imbisswagens die Voraussetzungen einer baulichen Anlage erfüllen könne, etwa wenn die Aufstellung wöchentlich erfolge. Die Nutzungsdauer sei hier aber auf maximal 35 Tage im Jahr beschränkt und solle nur in den Monaten März bis Juni/Juli stattfinden. Lediglich an ausgewählten Wochenenden in diesem Zeitraum, nämlich dann, wenn es insbesondere die Witterungsbedingungen zuließen, an besonderen Feiertagen wie Ostern, Pfingsten und Himmelfahrt sowie zu besonderen Anlässen, sei beabsichtigt, den Wagen aufzustellen.
- 25 Falls doch eine Baugenehmigungspflicht bestehen sollte, habe sie einen Anspruch auf Erteilung einer Baugenehmigung. Dem Vorhaben stehe der Flächennutzungsplan der Beigeladenen nicht entgegen. Auch denkmalrechtliche Belange, insbesondere der Charakter der historischen Kulturlandschaft des Dessau-Wörlitzer Gartenreichs, würden nicht beeinträchtigt, weil ihr Grundstück nicht im Bereich des Baudenkmals, sondern ca. 20 m entfernt davon liege. Sowohl mit Blick auf den Wörlitzer Park als auch aus Richtung Wörlitzer Park sei der Aufstellungsort des Imbisswagens nicht oder nur teilweise zu erkennen. Etwaige Sichtachsen würden – auch wegen vorhandener Bepflanzungen – nicht beeinträchtigt. Entgegen der Stellungnahme des Landesamtes für Denkmalpflege und Archäologie seien das Palmenhaus und das Gotische Haus nicht zusammen mit dem Imbisswagen zu sehen. Auch von der Rousseau-Insel aus sei der Aufstellungsort nicht sichtbar. Zudem finde auf angrenzenden Flächen eine vergleichbar intensive Nutzung statt. So stelle insbesondere der Pächter des Sanitär- und Verkaufskioskgebäudes auf dem Großparkplatz regelmäßig, vor allem an den Wochenenden und den besagten Feiertagen, selbst

einen Grillstand einschließlich dazugehöriger Sitzmöglichkeiten auf. In unmittelbarer Nähe des Gartenreichs befänden sich zudem die Sportanlagen des (...) W., wo nicht nur bei Sportveranstaltungen, sondern auch an Tagen mit besonderen Anlässen regelmäßig Ausschank und Imbiss angeboten würden. Auch mobile Eisstände seien regelmäßig in der Nähe des Wörlitzer Parks vorzufinden und müssten nach dem Verständnis des Beklagten eine erhebliche Beeinträchtigung des Denkmalwerts der Parkanlagen darstellen.

- 26 Die Beigeladene hat auch im Berufungsverfahren keinen Antrag gestellt.
- 27 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und die vom Beklagten vorgelegten Behördenvorgänge Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

- 28 A. Die Berufung des Beklagten ist zulässig, insbesondere wurde sie gemäß § 124a Abs. 6 Satz 1 VwGO innerhalb eines Monats nach Zustellung des Zulassungsbeschlusses begründet.
- 29 I. Mit seiner Berufung greift der Beklagte – wie dessen Vertreterin in der mündlichen Verhandlung bestätigt hat – das erstinstanzliche Urteil zulässigerweise nicht nur hinsichtlich des Feststellungsausspruchs, sondern auch insoweit an, als das Verwaltungsgericht die auf Erteilung einer Baugenehmigung gerichtete Verpflichtungsklage als unzulässig abgewiesen hat. Dem Beklagten fehlt auch hinsichtlich des klageabweisenden Teils des Urteils nicht die erforderliche Beschwerde. Ein Beklagter ist durch ein klageabweisendes Prozessurteil beschwert, wenn das Prozessurteil nicht in demselben Umfang in Rechtskraft erwächst wie ein Sachurteil und deshalb die streitige Frage in einem Folgeprozess erneut aufgeworfen werden könnte (BVerwG, UrT. v. 12.01.2012 – BVerwG 7 C 5.11 –, BVerwGE 141, 311 [323 f.], RdNr. 34, m.w.N.). Eine solche Fallkonstellation liegt hier vor. Die Abweisung der Klage wegen fehlenden Rechtsschutzinteresses ist ein Prozessurteil (vgl. BVerwG, UrT. v. 26.02.2014 – BVerwG 6 C 3.13 –, BVerwGE 149, 94 [96 f.], RdNr. 15). Über die Frage, ob die Klägerin – wenn ihr Vorhaben baugenehmigungspflichtig ist – einen Anspruch auf Erteilung einer Baugenehmigung hat, ist nicht durch Sachurteil entschieden; sie könnte in einem Folgeprozess erneut aufgeworfen werden. Auch hat der Senat gemäß dem Antrag des Beklagten vom 10.11.2015 die Berufung gegen das erstinstanzliche Urteil nicht nur hinsichtlich des Feststellungsausspruches, sondern uneingeschränkt zugelassen.
- 30 II. Die Berufung des Beklagten ist insgesamt begründet. Zu Unrecht hat das Verwaltungsgericht die von der Klägerin mit dem Hauptantrag verfolgte Klage auf Erteilung einer Baugenehmigung wegen fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses durch Prozessurteil abgewiesen und festgestellt, dass die von der Klägerin beabsichtigte Aufstellung des im Bauantrag dargestellten Imbisswagens auf ihrem Grundstück keiner Baugenehmigung bedarf.
- 31 1. Die Verpflichtungsklage auf Erteilung einer Baugenehmigung für die Aufstellung des Imbisswagens ist zwar zulässig (dazu a), aber nicht begründet (dazu b).
- 32 a) Die Klägerin hat entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts ein Rechtsschutzinteresse an der Erhebung der Verpflichtungsklage, weil die von ihr beabsichtigte Aufstellung eines Imbisswagens baugenehmigungspflichtig ist.
- 33 Gemäß § 58 Abs. 1 BauO LSA bedürfen die Errichtung, Änderung oder Nutzungsänderung von Anlagen der Baugenehmigung, soweit in den §§ 59 bis 61, 75 und 76 nichts anderes geregelt ist.
- 34 aa) Bei dem in Rede stehenden Imbisswagen handelt es sich um eine solche Anlage.
- 35 Gemäß § 2 Abs. 1 Satz 1 BauO LSA sind Anlagen bauliche Anlagen sowie andere Anlagen und Einrichtungen im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 2. Bauliche Anlagen sind gemäß § 2 Abs. 1 Satz 2 BauO LSA mit dem Erdboden verbundene, aus Bauprodukten hergestellte Anlagen. Gemäß § 2 Abs. 1 Satz 3, 3. Variante BauO LSA besteht eine Verbindung mit dem Erdboden auch dann, wenn die Anlage nach ihrem Verwendungszweck dazu bestimmt ist, überwiegend ortsfest genutzt zu werden.
- 36 Nach der obergerichtlichen Rechtsprechung zu mit § 2 Abs. 1 Satz 3, 3. Variante BauO LSA wort- bzw. inhaltsgleichen Regelungen sollen auch diejenigen Fahrzeuge wie bauliche Anlagen behandelt werden, die zwar zeitweise noch zum Fahren benutzt werden, andererseits aber schon für so lange Zeit oder so oft oder sonst unter solchen Umständen an einem Platz aufgestellt und be-

nutzt werden, dass sie in eine erkennbar verfestigte Beziehung zu diesem Standort treten und damit wie bauliche Anlagen wirken. Das Wort "überwiegend" kennzeichne hiernach eine Zweckbestimmung des Fahrzeugs, die auf eine derartige verfestigte Beziehung gerichtet sei und bei der damit aus der Sicht der bauaufsichtlichen Belange der Einsatz des Fahrzeugs als Fortbewegungsmittel in den Hintergrund trete. Dies soll auf Grund einer wertenden Betrachtung zu ermitteln sein, die sich nicht allein an der Dauer der ortsfesten Nutzung orientiert. Bei ständig sich wiederholenden Nutzungen soll angesichts des Fortsetzungszusammenhangs von einer hinreichenden Verfestigung der Aufstellung ausgegangen werden (vgl. zum Ganzen OVG NW, Urt. v. 17.02.2009 - 10 A 793/07 -, BRS 74 Nr. 133, RdNr. 31 ff. in juris; NdsOVG, Beschl. v. 30.11.1992 - 1 M 4620/92 -, BRS 54 Nr. 142, RdNr. 2 in juris). Es soll nicht darauf ankommen, ob die Dauer der ortsfesten Nutzung länger ist als die Zeit, in der die Anlage bewegt wird (NdsOVG, Beschl. v. 18.10.2004 - 1 ME 205/04 -, BRS 67 Nr. 202, RdNr. 28 in juris). Eine solche verfestigte Beziehung wird angenommen, wenn die Anlage an ihrem Standort nach ihrem Verwendungszweck als Gebäudeersatz fungiert. Das soll jedenfalls dann gelten, wenn die Wiederholung das bewirkt, was andernfalls durch eine ununterbrochen an dem betreffenden Standort vorhandene Anlage bewirkt werden könnte. Nur ortsfeste Nutzungen, die sich lediglich über völlig unbedeutende Zeiträume erstrecken, sollen von vorneherein nicht erfasst sein (SaarIOVG, Beschl. v. 27.11.2000 - 2 Q 12/00 -, juris, RdNr. 5, m.w.N.). Dabei wird die einmal wöchentliche Aufstellung eines Verkaufs- oder Imbisswagens nicht als völlig unbedeutend angesehen (vgl. NdsOVG, Beschl. v. 30.11.1992, a.a.O.; SaarIOVG, Beschl. v. 21.11.2000, a.a.O.).

- 37 Der Senat legt die Regelung des § 2 Abs. 1 Satz 3, 3. Variante BauO indes dahingehend aus, dass es auf die Häufigkeit und Dauer der Aufstellung eines Fahrzeugs an einem bestimmten Ort nicht ankommt. Entscheidend ist nach dem Wortlaut der Vorschrift vielmehr der Verwendungszweck der Anlage. Dient das Fahrzeug nicht in erster Linie der Fortbewegung bzw. dem Transport von Personen oder Sachen, sondern einem Zweck, den auch ein (ortsfest errichtetes) Gebäude erfüllen kann, ist es regelmäßig auch dazu bestimmt, überwiegend ortsfest genutzt zu werden. Dass ein Bezug der Anlage zu einem bestimmten Ort gegeben sein muss, fordert § 2 Abs. 3 Satz 1, 3. Variante BauO LSA nicht.
- 38 Bei dem Imbisswagen der Klägerin liegen diese Voraussetzungen vor. Er dient nicht in erster Linie der Fortbewegung oder dem Transport von Sachen, sondern nach seinem Hauptverwendungszweck der Ausgabe von Speisen und Getränken, die auch in oder an einem (ortsfesten) Gebäude stattfinden kann und im Regelfall auch stattfindet.
- 39 Selbst wenn in Anlehnung an die oben dargestellte Rechtsprechung zu fordern sein sollte, dass die überwiegend ortsfeste Nutzung an einen bestimmten Aufstellungsort gebunden sein muss mit der Folge, dass es auf die Dauer und Häufigkeit der Aufstellung ankäme, wäre der Imbisswagen als bauliche Anlage nach § 2 Abs. 1 Satz 3, 3. Variante BauO LSA einzustufen. Die von der Klägerin beabsichtigte - saison- und wetterabhängige - Aufstellung eines Imbisswagens an bis zu 35 Tagen im Jahr für die Dauer von fünf bis sechs Stunden, in welchem nach der Baubeschreibung das Verkaufssortiment einer üblichen Imbisswirtschaft angeboten werden soll, ist nicht als völlig unbedeutend anzusehen. Die in der Berufungserwiderung erklärte Einschränkung der Klägerin, sie wolle den Imbisswagen lediglich an ausgewählten Wochenenden in diesem Zeitraum aufstellen, nämlich dann, wenn es insbesondere die Witterungsbedingungen zuließen, sowie an besonderen Feiertagen wie Ostern, Pfingsten und Himmelfahrt sowie zu besonderen Anlässen, ist nicht Inhalt des Baugenehmigungsantrages.
- 40 bb) Die Baugenehmigungspflicht des Vorhabens der Klägerin entfällt auch nicht nach Regelungen in den §§ 59 ff. BauO LSA.
- 41 aaa) Entgegen der im erstinstanzlichen Verfahren vertretenen Auffassung der Klägerin ist das Vorhaben nicht nach § 60 Abs. 1 Nr. 1 a) BauO LSA verfahrensfrei. Die Vorschrift betrifft die Errichtung, Änderung oder Aufstellung eingeschossiger Gebäude mit einer Grundfläche bis zu 10 m², außer im Außenbereich, auch soweit sie nachfolgend von der Genehmigungsfreiheit ausgenommen sind.
- 42 Zwar mag es sich bei dem Imbisswagen um ein Gebäude im Sinne dieser Regelung handeln. Gemäß § 2 Abs. 2 Satz 1 BauO LSA sind Gebäude selbständig nutzbare, überdeckte bauliche Anlagen, die von Menschen betreten werden können und geeignet oder bestimmt sind, dem Schutz von Menschen, Tieren oder Sachen zu dienen. Diese Voraussetzungen kann auch ein Wagen erfüllen, soweit er - wie hier - eine bauliche Anlage im Sinne von § 2 Abs. 1 Satz 3 BauO LSA dar-

stellt (vgl. Lechner, in: Simon, BayBauO, § 2 RdNr. 484; VGH BW, Urt. v. 19.07.1966 – II 86/65 –, ESVGH 17, 136).

- 43 Der von der Klägerin vorgesehene Aufstellungsort befindet sich aber im Außenbereich und nicht innerhalb eines im Zusammenhang bebauten Ortsteils im Sinne von § 34 Abs. 1 Satz 1 BauGB, so dass jedenfalls aus diesem Grund keine Verfahrensfreiheit nach § 60 Abs. 1 Nr. 1 a) BauO LSA besteht. Maßgeblich ist insoweit die bauplanungsrechtliche Situation (vgl. Dirnberger, in: Jäde/Dirnberger, Bauordnungsrecht Sachsen-Anhalt, § 60 RdNr. 13 f.). "Ortsteil" im Sinne von § 34 Abs. 1 Satz 1 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. Ein "Bebauungszusammenhang" ist gegeben, soweit die aufeinanderfolgende Bebauung trotz vorhandener Baulücken den Eindruck der Geschlossenheit und Zusammengehörigkeit vermittelt (BVerwG, Urt. v. 30.06.2015 – BVerwG 4 C 5.14 –, BVerwGE 152, 275 [277], RdNr. 11, m.w.N.). Der Aufstellungsort befindet sich nach dem im Verwaltungsvorgang vorhandenen Luftbild und dem Ergebnis der vom Berichtersteller durchgeführten Ortsbesichtigung offenkundig nicht innerhalb eines solchen Bebauungszusammenhangs. Vielmehr ist er von Grünflächen, landwirtschaftlich genutzten Flächen und Wegen umgeben. Die nächstgelegene Bebauung ((S.)) im Westen ist ca. 100 m entfernt. Zudem bildet die Kreisstraße K 2376 eine deutliche Trennlinie zwischen dieser Bebauung und dem nahe gelegenen Großparkplatz einerseits und den östlich davon gelegenen Grünflächen andererseits.
- 44 bbb) Das Vorhaben ist auch nicht nach den Regelungen in § 60 Abs. 1 Nr. 13 BauO LSA (vorübergehend aufgestellte oder nutzbare Anlagen) verfahrensfrei. § 60 Abs. 1 Nr. 13 f) BauO LSA ist nicht einschlägig, weil der Imbisswagen nicht auf einem Straßenfest, Volksfest oder Märkten aufgestellt werden soll. Eine Verfahrensfreiheit ergibt sich ferner nicht aus § 60 Abs. 1 Nr. 13 g) BauO LSA, weil der Imbisswagen nicht auf öffentlichen Verkehrsflächen, sondern auf dem Grundstück der Klägerin abgestellt werden soll.
- 45 b) Die Verpflichtungsklage ist aber unbegründet. Der Ablehnungsbescheid des Beklagten ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO). Denn die Klägerin hat keinen Anspruch auf die begehrte Baugenehmigung.
- 46 Nach § 71 Abs. 1 Satz 1 BauO LSA ist die Baugenehmigung zu erteilen, wenn dem Bauvorhaben keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen, die im bauaufsichtlichen Genehmigungsverfahren zu prüfen sind. Dies ist hier nicht der Fall.
- 47 aa) Das Vorhaben ist mit den Vorschriften des Denkmalschutzgesetzes des Landes Sachsen-Anhalt vom 21.10.1991 (GVBl. LSA S. 368), zuletzt geändert durch Gesetz vom 20.12.2005 (GVBl. LSA S. 769) – DenkmSchG LSA – nicht vereinbar. Die Vorschriften dieses Gesetzes sind auch im Baugenehmigungsverfahren zu prüfen. Dies ergibt sich insbesondere aus § 14 Abs. 8 Satz 1 DenkmSchG LSA; danach umfasst, wenn für eine Maßnahme eine Baugenehmigung oder eine die Baugenehmigung einschließende oder ersetzende behördliche Entscheidung erforderlich ist, diese die Genehmigung nach § 14 Abs. 1 DenkmSchG LSA.
- 48 Die Aufstellung des Imbisswagens auf dem Grundstück der Klägerin stellt einen nicht genehmigungsfähigen Eingriff in das Kulturdenkmal "Dessau-Wörlitzer Gartenreich" im Sinne des § 10 Abs. 1 DenkmSchG LSA dar.
- 49 aaa) Das "Dessau-Wörlitzer Gartenreich" ist ein Kulturdenkmal nach § 2 Abs. 2 Nr. 2 DenkmSchG LSA. Nach dieser Vorschrift sind Kulturdenkmale im Sinne dieses Gesetzes Denkmalbereiche als Mehrheiten baulicher Anlagen, wozu auch historische Kulturlandschaften, die in der Liste des Erbes der Welt der UNESCO gemäß Art. 11 Abs. 2 Satz 1 des Übereinkommens vom 23.11.1972 zum Schutze des Kultur- und Naturerbes der Welt [BGBl. II 1977, S. 213] aufgeführt sind, gehören können. Das „Dessau-Wörlitzer Gartenreich“ ist während der Tagung des Komitees für Welterbe der UNESCO vom 27.11./02.12.2000 zu einer Welterbestätte erklärt und in die Welterbeliste aufgenommen worden. Da es zudem – was keiner weiteren Darlegung bedarf – ein gegenständliches Zeugnis menschlichen Lebens aus vergangener Zeit ist, an dessen Erhaltung ein öffentliches Interesse besteht (§ 2 Abs. 1 Satz 1 DenkmSchG LSA), stellt es ein Kulturdenkmal im Sinne des DenkmSchG LSA dar (VG Dessau, Urt. v. 30.09.2005 – 1 A 85/05 –, juris, RdNr. 17). Dies wird auch von der Klägerin nicht in Frage gestellt.

- 50 bbb) Gemäß § 10 Abs. 1 Satz 1 DenkmSchG LSA sind Eingriffe im Sinne dieses Gesetzes Veränderungen in der Substanz oder Nutzung von Kulturdenkmalen, die deren Denkmalqualität erheblich beeinträchtigen können oder zur Zerstörung eines Kulturdenkmals führen.
- 51 Eine erhebliche Beeinträchtigung der Denkmalqualität eines Kulturdenkmals kann auch dadurch stattfinden, dass in seiner Umgebung eine Anlage errichtet wird. In § 10 DenkmSchG LSA ist zwar der Umgebungsschutz nicht (ausdrücklich) angesprochen. Der Gesetzgeber muss ein Kulturdenkmal aber auch vor Beeinträchtigung durch Vorhaben in seiner Umgebung schützen; die Ziele des Denkmalschutzes lassen sich nur erreichen, wenn auch das Eigentum in der Umgebung eines Denkmals beschränkt wird (vgl. BVerwG, Urt. v. 21.04.2009 – BVerwG 4 C 3.08 –, BVerwGE 133, 347 [353], RdNr. 14, m.w.N.). Dem entsprechend hat der Landesgesetzgeber in § 1 Abs. 1 Satz 2 DenkmSchG LSA die Umgebung eines Kulturdenkmals ebenso wie dessen Substanz unter Schutz gestellt, so dass ein Eingriff in ein Kulturdenkmal im Sinne von § 10 Abs. 1 Satz 1 DenkmSchG LSA auch dann vorliegen kann, wenn die Umgebung eines Denkmals verändert wird (vgl. Beschl. d. Senats v. 05.03.2014 – 2 M 164/13 –, BauR 2015, 641 [642], RdNr. 14 in juris).
- 52 Eine erhebliche Beeinträchtigung der Denkmalqualität eines Kulturdenkmals im Sinne von § 10 Abs. 1 Satz 1 DenkmSchG LSA durch eine Veränderung seiner Umgebung, liegt zwar nicht schon dann vor, wenn neue bauliche Anlagen in der Umgebung hinzukommen, die nicht völlig an das Denkmal angepasst sind. Hinzutretende bauliche Anlagen müssen sich aber an dem Maßstab messen lassen, den das Denkmal gesetzt hat und dürfen es nicht gleichsam erdrücken, verdrängen, übertönen oder die gebotene Achtung gegenüber den Werten außer Acht lassen, welche dieses Denkmal verkörpert. Das Erscheinungsbild des Kulturdenkmals ist neben seinem Bestand ein in § 14 Abs. 1 Nr. 3 DenkmSchG LSA genannter denkmalrechtlicher Belang. Als Erscheinungsbild eines Denkmals ist der von außen sichtbare Teil geschützt, an dem jedenfalls der sachkundige Betrachter den Denkmalwert, der dem Denkmal innewohnt, abzulesen vermag. Das Erscheinungsbild ist von Vorhaben in der engeren Umgebung betroffen, wenn die Beziehung des Denkmals zu seiner engeren Umgebung für den Denkmalwert von Bedeutung ist. Für die Bestimmung des Erscheinungsbildes des Denkmals kommt es auf die Gründe an, die zu einer Unterschützstellung geführt haben. Die wertende Einschätzung, ob das Erscheinungsbild des Kulturdenkmals empfindlich gestört wird, wird zum einen maßgeblich bestimmt vom Denkmalwert, so dass in Relation zur Wertigkeit des Kulturdenkmals die Hinnahme einer Beeinträchtigung des Erscheinungsbildes in gewissem Umfang geboten sein kann; zum anderen hat die Entscheidung immer „kategorienadäquat“ zu erfolgen, d.h. sie muss sich – nicht zuletzt zur Wahrung der durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützten Eigentümerbefugnisse – an der für das Schutzobjekt maßgeblichen denkmalrechtlichen Bedeutungskategorie orientieren. Eine erhebliche Beeinträchtigung des Denkmals kommt u.a. dann in Betracht, wenn die Schutzwürdigkeit des Denkmals als besonders hoch zu bewerten ist (vgl. zum Ganzen: Beschl. d. Senats v. 21.04.2015 – 2 M 12/15 –, BRS 83 Nr. 132, RdNr. 20 in juris).
- 53 Gemessen daran würde die Aufstellung des Imbisswagens an der vorgesehenen Stelle zu einer erheblichen Beeinträchtigung des Denkmalbereiches führen.
- 54 Nach der Stellungnahme des Landesamts für Denkmalpflege und Archäologie Sachsen-Anhalt vom 20.11.2013 (Bl. 41 des Verwaltungsvorgangs) liegt das Grundstück der Klägerin einerseits im Denkmalbereich (und in der UNESCO-Welterbestätte) Gartenreich Dessau-Wörlitz, andererseits hält es nur etwa zwanzig Meter Abstand zum Kernbereich der Welterbestätte ein. In südwestlicher Richtung fänden sich auch Reste der als Baudenkmal eingetragenen Torpfeiler des Zugangs zur ehemaligen fürstlichen Baumschule. Das Flurstück stelle somit einen höchst sensiblen Bereich innerhalb des Gartenreichs dar. Als Charakteristikum der historischen Kulturlandschaft des Gartenreichs gelte der bruchlose Übergang der Parkanlagen in die umgebende Landschaft. In der geschilderten Situation erscheine das – wenn auch nur gelegentliche – Abstellen eines Imbisswagens ausgesprochen problematisch. Westlich von dem geplanten Standort aus betrachtet werde der Anhänger zusammen mit dem Palmenhaus, vielleicht sogar mit dem Gotischen Haus zu sehen sein – beides hochbedeutsame Monumente innerhalb der W-Anlagen. Bei der Fortbewegung auf der C-Straße bzw. der K 2376 und mit Blick in ungefähr südliche Richtung werde der Anhänger rechts von der Rousseau-Insel sichtbar sein. In jedem Falle würden wesentliche Bestandteile des Kernbereichs der Welterbestätte zusammen mit einem Imbisswagen zu sehen sein, was nicht nur für den bau- und gartenkünstlerisch Interessierten, sondern auch dem durchschnittlich gebildeten Betrachter als erhebliche Beeinträchtigung eines berühmten Kultur-

denkmals der W-Anlagen unangenehm auffallen werde. Eine eindeutig der heutigen Zeit zuzuordnende und das Vorfeld der W-Anlagen störende Anlage wie der südwestlich der C-Straße angeordnete Parkplatz dürfe keine Fortsetzung in Richtung auf die W-Anlagen finden – und sei es auch nur in Form eines nur gelegentlich genutzten Abstellplatzes für einen Anhänger. Mit der Vorstellung eines harmonisch in die Landschaft übergehenden Parks sei der Anhängerstellplatz nicht vereinbar und daher als eine erhebliche Beeinträchtigung nicht nur des Baudenkmals W-Anlagen, sondern auch des Denkmalbereichs Gartenreich Dessau-Wörlitz in der unmittelbaren Umgebung zu bewerten.

- 55 Der Senat legt seiner Einschätzung, dass eine erhebliche Beeinträchtigung des Kulturdenkmals "Dessau-Wörlitzer Gartenreich" vorliegt, diese fachbehördliche Bewertung zugrunde. Das Landesamt für Denkmalpflege und Archäologie Sachsen-Anhalt als staatliche Denkmalfachbehörde vermittelt das zur denkmalschutzrechtlichen Beurteilung erforderliche Fachwissen in erster Linie; das Gericht darf deshalb bei seiner Entscheidung die fachkundigen Stellungnahmen dieser Fachbehörde verwerten (vgl. Urt. d. Senats v. 15.12.2011 – 2 L 152/06 –, BRS 78 Nr. 206, Rd-Nr. 83 in juris, m.w.N.). Die denkmalfachliche Bewertung eines Vorhabens durch das Landesamt für Denkmalpflege und Archäologie entbindet die Genehmigungsbehörde und die Gerichte zwar nicht von der Prüfung, ob die Bewertung der Denkmalfachbehörde nachvollziehbar ist (Urt. d. Senats v. 06.08.2012 – 2 L 6/10 –, BRS 79 Nr. 149, RdNr. 60 in juris). Eine solche Nachvollziehbarkeit ist hier jedoch – jedenfalls im Kern – gegeben.
- 56 Der von der Denkmalfachbehörde genannte, für das Gartenreich charakteristische "bruchlose Übergang" der Parkanlagen in die umgebende Landschaft ist zwar im hier fraglichen Bereich westlich der Parkanlage (Kernbereich) nicht mehr feststellbar. Vielmehr befinden sich dort westlich der K 2376 ein Großparkplatz, Wohnbebauung ((S.)) sowie eine Kleingartenanlage. Nachvollziehbar ist die Stellungnahme aber insbesondere hinsichtlich der Feststellung, dass der – der historischen Kulturlandschaft wesensfremde – Imbisswagen an dem vorgesehenen Standort auf dem Grundstück der Klägerin zusammen mit wesentlichen Teilen des Kernbereichs der Welterbestätte wahrgenommen werden kann. Davon hat sich der Senat durch die von dem beauftragten Berichtersteller durchgeführte Ortsbesichtigung überzeugen können. Unerheblich ist insoweit, dass der Imbisswagen nicht von jedem Standort innerhalb und außerhalb der Parkanlagen aus zu sehen ist. Sichtbar ist er aber insbesondere dann, wenn man sich von Süden kommend in Richtung Großparkplatz zubewegt. Insbesondere der Umstand, dass sich der Aufstellungsort nur in etwa 20 m Entfernung zur Parkanlage mit der Insel "N-Garten" unmittelbar im Hintergrund befindet, fällt dabei negativ ins Gewicht. In Richtung Norden würde der Imbisswagen zudem den Blick auf den dort (noch) erkennbaren "bruchlosen Übergang" der Parkanlage in die umgebende Landschaft mit dem Palmenhaus im Hintergrund zumindest teilweise verstellen.
- 57 Dem kann die Klägerin nicht mit Erfolg entgegenhalten, dass sich weiter nordwestlich der Großparkplatz mit einem eingeschossigen Gebäude, in dem Toiletten und ein Shop untergebracht sind, befinden und dort – wie die Klägerin geltend macht – regelmäßig ein Imbiss- bzw. Verkaufsstand aufgestellt wird. Die beiden Standorte sind nicht ohne weiteres miteinander vergleichbar. Der Bereich des Großparkplatzes wird durch die Kreisstraße K 2376 vom engeren Bereich der Dessau-Wörlitzer Gartenlandschaft getrennt und befindet sich in einem deutlich größeren Abstand zur Parkanlage als der von der Klägerin vorgesehene Aufstellungsort. Zudem verdecken die dazwischen liegenden Bäume zumindest teilweise den Blick auf die Parkanlage. Es kann dahinstehen, ob eine erhebliche Beeinträchtigung des Denkmalbereichs auch von dem Behelfsparkplatz südwestlich der C-Straße ausgeht, den die Denkmalfachbehörde in ihrer Stellungnahme als ebenfalls problematisch bewertet hat, sowie von der Nutzung der Sportanlagen des (...) -W., die allerdings – anders als der geplante Standort des Imbisswagens – von den Parkanlagen durch eine Straße (C-Straße) getrennt werden. Die Schutzwürdigkeit des hier in Rede stehenden Bereichs unmittelbar westlich der Parkanlagen wird dadurch jedenfalls nicht beseitigt. Im Übrigen kann sich die Klägerin bei der Frage der Genehmigungsfähigkeit ihres Vorhabens nicht mit Erfolg darauf berufen, dass an anderer Stelle möglicherweise eine denkmalwidrige Nutzung von Grundstücken erfolgt.
- 58 ccc) Die Voraussetzungen für die Genehmigung des Eingriffs gemäß § 10 Abs. 2 DenkmSchG LSA liegen nicht vor. Danach kann ein Eingriff in ein Kulturdenkmal genehmigt werden, wenn der Eingriff aus nachgewiesenen wissenschaftlichen Gründen im öffentlichen Interesse liegt (Nr. 1), ein überwiegendes öffentliches Interesse anderer Art den Eingriff verlangt (Nr. 2), oder die unveränderte Erhaltung des Kulturdenkmals den Verpflichteten unzumutbar belastet (Nr. 3). Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor, insbesondere stellt die Versagung der Möglichkeit,

den Imbisswagen auf ihrem Grundstück aufstellen zu können, für die Klägerin keine unzumutbare Belastung dar. Ihren Imbiss kann die Klägerin auch an anderer Stelle auf öffentlichen Verkehrsflächen – wenn auch in möglicherweise weniger einträglicher Weise – betreiben. Nach § 10 Abs. 3 DenkmSchG LSA ist der Eingriff ferner dann unzulässig, wenn als Folge des Eingriffs erhebliche Beeinträchtigungen eines Kulturdenkmals im Sinne von Abs. 1 zu erwarten sind und wenn bei der Abwägung aller Anforderungen die Belange des Denkmalschutzes und der Denkmalpflege vorgehen. Der gewichtige denkmalschutzrechtliche Belang, den Kernbereich des Dessau-Wörlitzer Gartenreichs vor Veränderungen zu schützen, die in dieser historischen Kulturlandschaft wesensfremd sind, geht den wirtschaftlichen Interessen der Klägerin vor.

- 59 bb) Danach kann offen bleiben, ob das Vorhaben der Klägerin gegen weitere öffentlich-rechtliche Vorschriften, insbesondere § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1, 5 und 7 BauGB oder § 26 Abs. 2 BNatSchG i.V.m. der als Landesrecht fortgeltenden Verordnung über die Festsetzung von Naturschutzgebieten und einem Landschaftsschutzgebiet von zentraler Bedeutung als Biosphärenreservat Mittlere Elbe vom 12.09.1990 (GBI DDR 1990, SDr. 1474, GVBl. LSA 1997, S. 219) verstößt.
- 60 2. Auch die Feststellungsklage, mit der die Klägerin die Feststellung der Baugenehmigungsfreiheit ihres Vorhabens begehrt, bleibt ohne Erfolg. Sie ist zwar zulässig (dazu a), aber nicht begründet (dazu b).
- 61 a) Gemäß § 43 Abs. 1 VwGO kann durch Klage die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses oder der Nichtigkeit eines Verwaltungsakts begehrt werden, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse an der baldigen Feststellung hat (Feststellungsklage). Die Frage, ob die von der Klägerin beabsichtigte Aufstellung eines Imbisswagens auf ihrem Grundstück einer Genehmigung bedarf, ist ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis (vgl. OVG BBG, Urt. v. 21.12.2016 – OVG 6 B 82.15 –, juris, RdNr. 16). Die Klägerin hat auch ein Feststellungsinteresse, weil der Beklagte die Genehmigungsfreiheit des Vorhabens bestreitet. Die Klägerin kann das von ihr geltend gemachte Recht, den Imbisswagen ohne Baugenehmigung aufstellen zu dürfen, auch nicht durch Gestaltungs- oder Leistungsklage verfolgen (§ 43 Abs. 2 VwGO).
- 62 b) Die Klage ist aber unbegründet. Denn aus den oben bereits dargelegten Gründen ist das Vorhaben der Klägerin baugenehmigungspflichtig.
- 63 B. Die von der Klägerin mit Schriftsatz vom 06.10.2017 für den Fall der Aufhebung des erstinstanzlichen Feststellungsurteils hilfsweise eingelegte Anschlussberufung mit dem Ziel, den Beklagten zur Erteilung einer Baugenehmigung zu verpflichten, hat keinen Erfolg. Sie ist zwar zulässig (I.), aber nicht begründet (II.).
- 64 I. Gemäß § 127 Abs. 1 Satz 1 VwGO können sich der Berufungsbeklagte und die anderen Beteiligten der Berufung anschließen.
- 65 1. Die Anschlussberufung kann zulässigerweise von einer prozessualen Bedingung abhängig gemacht werden, etwa davon, dass das Gericht – wie hier – die Berufung als begründet ansieht (Kopp/Schenke, VwGO, 22. Aufl., § 127 RdNr. 17, m.w.N.).
- 66 2. Der Zulässigkeit der Anschlussberufung steht nicht entgegen, dass der Senat mit Beschluss vom 17.01.2017 den Antrag der Klägerin auf Zulassung der Berufung verworfen hat.
- 67 Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Beschl. v. 14.11. 2007 – BVerwG 4 B 30.07 –, NVwZ-RR 2008, 214, und Beschl. v. 03.09.2010 – BVerwG 6 B 30.10 –, juris, RdNr. 7; a.A. allerdings: Posser/Wolff, VwGO, § 127 RdNr. 7a ff.; zweifelnd: Kopp/Schenke, VwGO, 22. Aufl., § 127 RdNr. 12) ist das Rechtsmittel der Anschlussberufung zwar unstatthaft, soweit das Berufungsgericht zuvor den Antrag des Anschlussberufungsführers auf Zulassung der Berufung wegen desselben Teils des Streitgegenstandes abgelehnt hat. Das Bundesverwaltungsgericht stellt insoweit maßgeblich darauf ab, dass andernfalls die von § 124a Abs. 5 Satz 4 VwGO mit der Ablehnung des Zulassungsantrages verbundene Rechtskraftwirkung des erstinstanzlichen Urteils übergangen würde. Anders liegt es aber dann, wenn die Hauptberufung – wie hier auf den Antrag des Beklagten – unbeschränkt zugelassen wurde, weil bereits mit Einlegung des Hauptrechtsmittels eine Rechtskraft in vollem Umfang verhindert wird (Rudisile, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, § 127 RdNr. 7c).

- 68 3. Die Anschlussberufung ist fristgerecht erhoben worden. Gemäß § 127 Abs. 2 Satz 1 VwGO ist sie auch statthaft, wenn die Frist für die Berufung oder den Antrag auf Zulassung der Berufung verstrichen ist. Nach § 127 Abs. 2 Satz 2 VwGO ist sie zwar nur zulässig bis zum Ablauf eines Monats nach der Zustellung der Berufungsbegründungsschrift. Die Berufungsbegründungsschrift des Beklagten vom 02.02.2017 ist der Klägerin aber nicht zugestellt, sondern nur formlos übermittelt worden. Da das Gericht keinen Zustellungswillen gehabt hat, greift auch die Zustellungsfiktion des § 56 Abs. 2 VwGO i.V.m. § 189 ZPO nicht ein (vgl. BVerwG, Urt. v. 23.09.2010 – BVerwG 7 C 20.09 –, DVBl 2010, 1508, RdNr. 18, m.w.N.).
- 69 II. Die Anschlussberufung ist aber nicht begründet. Die Klägerin hat aus den oben bereits dargelegten Gründen keinen Anspruch auf Erteilung der begehrten Baugenehmigung.
- 70 III. Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 154 Abs. 1, 162 Abs. 3 VwGO. Es entspricht der Billigkeit im Sinne des § 162 Abs. 3 VwGO, die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen nicht für erstattungsfähig zu erklären, weil sie keinen Sachantrag gestellt und sich so auch nicht dem Kostenrisiko des § 154 Abs. 3 VwGO ausgesetzt hat.
- 71 IV. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 Nr. 11, 709 Sätze 1 und 2, 711 ZPO.
- 72 V. Die Revision wird nicht zugelassen, da die Voraussetzungen des § 132 Abs. 2 VwGO nicht gegeben sind.