

Az.: 1 A 98/08  
3 K 3386/03

Ausfertigung



# SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Im Namen des Volkes

## Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

- Kläger -  
- Berufungskläger -

prozessbevollmächtigt:  
Rechtsanwaltskanzlei

gegen

die Gemeinde  
vertreten durch den Bürgermeister

- Beklagte -  
- Berufungsbeklagte -

prozessbevollmächtigt:  
Rechtsanwälte

wegen

Leistungsbescheid über Kosten der Ersatzvornahme sowie für durchgeführte straßenrechtliche Maßnahmen  
hier: Berufung

hat der 1. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Obergerverwaltungsgericht Meng, die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Schmidt-Rottmann, den Richter am Obergerverwaltungsgericht Heinlein aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 11. April 2011

am 20. April 2011

### **für Recht erkannt:**

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden vom 27. April 2006 - 3 K 3386/03 - geändert. Der Bescheid der Beklagten vom 14. Januar 2003 und der Widerspruchsbescheid des Landratsamtes Kamenz vom 21. August 2003 werden aufgehoben, soweit ein 543,69 € übersteigender Betrag gegenüber dem Kläger festgesetzt wird.

Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens in beiden Instanzen trägt der Kläger zu 4/5 und die Beklagte zu 1/5.

Die Revision wird nicht zugelassen.

### **Tatbestand**

1 Der Kläger wendet sich gegen die ihm mit Bescheid vom 14. Januar 2003 auferlegten Kosten von insgesamt 843,16 € für die Durchführung der mit Bescheid vom 9. Juli 2002 angedrohten Ersatzvornahme am 19. und 25. November 2002 sowie für das Beseitigen von drei weiteren Schildern am 19. November 2002 und einer Mulde am 25. November 2002.

2 Der Kläger ist Eigentümer mehrerer Teichgrundstücke, über die öffentliche Wege verlaufen.

3 Mit Bescheid vom 9. Juli 2002 gab die Beklagte dem Kläger unter Hinweis auf § 20 Abs. 1 SächsStrG auf, auf dem ..... , . und . befindliche Absperrungen - jeweils unter Angabe einer Beschreibung der Absperrung und Hinweis auf den beigefügten

Lageplan - (Nummern 1.1 bis 1.6) und Beschilderungen (Nummern 2. 1 bis 2.6) bis zum 31. Juli 2002 (Nr. 3) zu beseitigen. In Nr. 4 des genannten Bescheids drohte die Beklagte für den Fall, dass der Kläger der Beseitigungsanordnung nicht nachkomme, die Durchführung im Wege der Ersatzvornahme an. Die voraussichtlichen Kosten bezifferte sie mit 500,- € (Nr. 5).

4 Der Antrag des Klägers auf vorläufigen Rechtsschutz gegen die im Bescheid vom 9. Juli 2002 unter Nr. 4 angeordnete sofortige Vollziehung hatte keinen Erfolg (VG Dresden, Beschl. v. 21. August 2002 - 3 K 1583/02 - und SächsOVG, Beschl. v. 21. Oktober 2002 - 1 BS 364/02 -). Den Widerspruch des Klägers vom 15. Juli 2002 wies das Landratsamt Kamenz mit Widerspruchsbescheid vom 29. Juli 2002 zurück. Die im Anschluss daran erhobene Klage wies das Verwaltungsgericht Dresden mit Urteil vom 15. Mai 2003 - 3 K 1963/02 - ab.

5 Mit Schreiben vom 8. November 2002 setzte die Beklagte eine weitere Frist bis zum 18. November 2002 innerhalb der der Kläger der Beseitigungsanordnung ebenfalls nicht Folge leistete.

6 Die Beklagte führte danach die Ersatzvornahme am 19. November 2002 durch. Nach dem von der Vollzugsbediensteten - der vom Senat als Zeugin vernommenen Frau R..... (jetzt S.....) - geführten Protokoll waren am 19. November 2002 in der Zeit von 10.00 Uhr bis 12.00 Uhr und 13.00 Uhr bis 15.00 Uhr neben ihr der Bürgermeister der Beklagten - Herr H..... -, und zwei Gemeindemitarbeiter (Zeuge H....., Mitarbeiter des Bauhofs, einfacher Dienst sowie Zeuge W....., damals Zivildienstleistender) anwesend. Ausweislich des Protokolls wurden bei der Ortsbegehung drei weitere - im Bescheid vom 9. Juli 2002 nicht genannte - Schilder festgestellt und sofort beseitigt.

7 Mit Schreiben vom 21. November 2002 teilte die Beklagte dem Kläger das Folgende mit:

„(...) beiliegend erhalten Sie das Protokoll über den ersten Teil der durchgeführten Ersatzvornahme zur Beräumung der Absperrungen und Schilder auf den öffentlichen Teichdammwegen im Teichgebiet .....

Bei der Begehung am 19.11.2002 wurde festgestellt, dass auf dem ..... C ca. 50 m hinter der Zufahrt von der Kreisstraße.... (.....) eine Mulde quer über dem öffentlichen Weg vergraben wurde.

Im Hinblick auf eine Kostenminimierung bezüglich der Durchführung der Ersatzvornahme stellen wir Ihnen anheim, diese Beeinträchtigung umgehend zu beseitigen. Sollte dies durch Sie ebenso wie die Beseitigung der Schrankenunterteile (Abspernungen ., ., . und . gemäß Verfügung vom 9.7.2002) nicht erfolgen, werden diese Restarbeiten durch Mitarbeiter der Gemeindeverwaltung O..... am 25.11.2002 durchgeführt.“

8 In der Protokollergänzung vom 25. November 2002 heißt es:

„Am 25. November wurden durch zwei Gemeindemitarbeiter die Restarbeiten (gemäß Schreiben an Herrn B..... vom 21.11.2002) durchgeführt; die Metallschranken wurden entfernt und die Erdmulde auf dem ..... . geebnet. Die Arbeiten wurden von 8-12 Uhr mit gemeindeeigener Technik durchgeführt. Zwischenfälle gab es keine. (...)“.

9 Mit Bescheid vom 14. Januar 2003 setzte die Beklagte die Kosten für die Durchführung der Ersatzvornahme in Höhe von 843,16 € fest. Im Einzelnen wurden folgende Beträge eingestellt:

„19.11.2002

Personaleinsatz

Mitarbeiter Bauhof

1 Person x 4 Stunden x 20,64 € (Pauschsatz)

1 Person x 4 Stunden x 3,61 € (Pauschsatz)

Gesamt: 97,00 €

Mitarbeiter Verwaltung

1 Person x 4 Stunden x 41,00 € (gehobener Dienst Pauschsatz) + 1,74 (AP-Grundausrüstung) + 2,56 € (sächlicher Verw.-aufwand)

1 Person x 4 Stunden x 54,00 € (höherer Dienst, Pauschsatz) + 2,56 € (sächlicher Verw.-aufwand).

Gesamt: 407, 44 €

Technikeinsatz

Multicar, Bauhof

4 Stunden x 20,66 €

Fremdrechnung (siehe Anlage)

76,44 €

Gesamt: 159,08 €

25.11.2002

Mitarbeiter Bauhof

1 Person x 4 Stunden x 20,64 €

1 Person x 4 Stunden x 3,61 €

Gesamt: 97,00 €

Technikeinsatz

Multicar, Bauhof                      4 Stunden x 20,66 €  
 Gesamt: 82,64 € ...“.

- 10      Den gegen den Bescheid vom 14. Januar 2003 gerichteten Widerspruch des Klägers vom 3. Februar 2003 wies das Landratsamt Kamenz mit Widerspruchsbescheid vom 21. August 2003 zurück.
- 11      Der Kläger hat am 25. September 2003 Klage erhoben. Diese wies das Verwaltungsgericht Dresden mit Urteil vom 27. April 2006 - 3 K 3386/03 - zurück. Im Tatbestand seines Urteils führt das Verwaltungsgericht aus, der Kläger und sein Prozessbevollmächtigter hätten in der mündlichen Verhandlung erklärt, dass sie an einer Aufrechnung mit einem Schadensersatzanspruch wegen der Beschädigung von vier Schranken bei der Durchführung der Ersatzvornahme nicht mehr festhielten. Sie seien im Verfahren vor dem Zivilgericht erfolglos geblieben. Zur Begründung führt das Verwaltungsgericht im Weiteren aus: Der Leistungsbescheid der Beklagten vom 14. Januar 2003 und der Widerspruchsbescheid des Landratsamtes Kamenz vom 21. August 2003 seien rechtmäßig. Die Beklagte sei gemäß § 24 VwVG berechtigt, die Kosten der durchgeführten Ersatzvornahme durch Leistungsbescheid gegenüber dem Vollstreckungsschuldner geltend zu machen. § 20 Abs. 1 Satz 2 SächsStrG erlaube es auch, eine Sondernutzung auf Kosten des Pflichtigen unmittelbar zu beseitigen. Die Durchführung der Ersatzvornahme sei rechtmäßig, insbesondere verhältnismäßig. Hinsichtlich der am 19. November 2002 zusätzlich aufgefundenen drei Schilder habe die Kammer bereits mit rechtskräftigem Urteil vom 15. Mai 2003 - 3 K 1765/03 - die Rechtmäßigkeit der Maßnahme gemäß § 20 Abs. 1 SächsStrG festgestellt. Die Beklagte habe als die für die Erteilung der Sondernutzungserlaubnis zuständige Behörde der rechtswidrigen Nutzung auf Kosten des Klägers entgegengetreten können. Der geltend gemachte Kostenerstattungsanspruch sei auch der Höhe nach nicht zu beanstanden. Die Kosten des Drittaufwands habe der Kläger gemäß § 12 Abs. 1 SächsVwVG zu tragen. Daneben seien die Kosten des Beklagten (§ 24 SächsVwVG) erstattungsfähig. Die Hinzuziehung einer Vollzugsbediensteten sei notwendig gewesen (§§ 5 ff. SächsVwVG). Die Durchführung der Ersatzvornahme durch vier Mitarbeiter der Beklagten am 19. November 2002 und zwei Mitarbeiter am 25. November 2002 angemessen. Es bestünden auch keine Anhaltspunkte dafür, dass der Arbeitseinsatz unangemessen lang gedauert habe. Die Anwesenheit des Bürgermeisters sei jedenfalls mit Blick auf seine Funktion als Ortspolizeibehörde nicht zu beanstanden und für einen

reibungslosen Ablauf der Ersatzvornahme angemessen und erforderlich gewesen. Nach dem bisherigen Verhalten des Klägers, der auch sein erfolgloses Begehren im Rahmen des vorläufigen Rechtsschutzes nicht habe anerkennen wollen, habe die Beklagte mit Störungshandlungen rechnen müssen. Die Anwesenheit des Bürgermeisters sei zudem für die weitere Beseitigungsanordnung (aufgefundene drei Schilder) notwendig gewesen. Soweit die Beklagte im Rahmen der Durchführung der Ersatzvornahme auch Wegweiser der Gemeinde aufgestellt habe, sei dafür kein erheblicher zusätzlicher Zeitaufwand entstanden. Der Bürgermeister habe dargelegt, dass er die Wegweiser selbst aufgestellt und der Zeitaufwand insgesamt allenfalls 20 Minuten betragen habe. Der Umstand, dass das Aufstellen der gemeindeeigenen Schilder zwei Stunden in Anspruch genommen habe, sei in Bezug auf die Höhe der festgesetzten Kosten unerheblich. Zum einen sei der Bürgermeister als Ortpolizeibehörde anwesend gewesen und zum anderen sei der Betrag von 108,- € ausgeglichen, weil die Kosten für den Einsatz des Hubladern - vier Stunden - für die Beräumung am 19. November 2002 nicht in Rechnung gestellt worden seien.

- 12 Gegen das am 15. Mai 2006 zugestellte Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden - 3 K 3386/03 - hat der Kläger am 15. Juni 2006 die Zulassung der Berufung beantragt. Mit Beschluss vom 4. Februar 2008 - 1 B 390/06 - hat der Senat die Berufung wegen ernstlicher Zweifel an der Richtigkeit des Urteils zugelassen.
- 13 Zur Begründung seiner Berufung trägt der Kläger vor, es seien am 19. und 25. November 2002 im Verlauf der Ersatzvornahme nicht nur die in der Anordnung vom 9. Juli 2002 genannten Schilder beseitigt, sondern auch Schilder für die Gemeinde errichtet worden. Das Aufstellen der Schilder hätte einen höheren Zeitaufwand erfordert und hätte deshalb bei der Bemessung des Zeitaufwands Berücksichtigung finden müssen. Es sei weder die Anwesenheit des Bürgermeisters noch die einer Beamtin des gehobenen Dienstes notwendig gewesen. Ein Anhaltspunkt für ein gewalttätiges Agieren des Klägers habe nicht vorgelegen. Es handele sich insoweit um Unterstellungen des Verwaltungsgerichts. Entgegen der Annahme des Verwaltungsgerichts sei der Einsatz des Hubladern mit dem Betrag von 76,44 € in Rechnung gestellt. Hilfsweise erkläre er nochmals die Aufrechnung mit seinen Schadensersatzansprüchen für die Beschädigung der vier herausgerissenen Schranken, die jeweils einen Wert von mindestens 338,- € hätten.

- Der Kläger beantragt,
- 14
- das Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden vom 27. April 2006 - 3 K 3386/03 - zu ändern und den Bescheid der Beklagten vom 14. Januar 2003 und den Widerspruchsbescheid des Landratsamtes Kamenz vom 21. August 2003 aufzuheben.
- 15
- Die Beklagte beantragt,
- die Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden vom 27. April 2006 - 3 K 3386/03 - zurückzuweisen.
- 16
- Die Beklagte trägt vor, die Kosten der Ersatzvornahme seien dem Grunde und der Höhe nach zutreffend in Ansatz gebracht worden. In der Gemeindeverwaltung habe nur der Bürgermeister über einen Lkw-Führerschein verfügt. Die Kosten für den Einsatz des Hubladers seien nicht berechnet worden. Während der Ersatzvornahme seien das Multicar der Gemeinde, das vom Zeugen Herrn H.... gefahren worden sei, sowie ein von der .....GmbH gemieteter Traktor mit Anhänger (zum Transport der Betonbauteile) und ein MTS 82 mit Hublader zum Einsatz gekommen. Für die gemietete Fremdtechnik von der .....GmbH sei nur der Traktoreinsatz mit zwei Stunden - ohne Berücksichtigung der An- und Abtransportzeiten - in Rechnung gestellt worden. Der Einsatz des MTS 82 sei nicht in Rechnung gestellt worden. Wäre dieser in Ansatz gebracht worden, hätte dies einen höheren Kostenaufwand bedeutet als die Berechnung des Einsatzes des Bürgermeisters. Soweit der Kläger die Aufrechnung mit seinen Schadensersatzansprüchen für die Beschädigung von vier beseitigten Schranken erklärt habe, sei zu berücksichtigen, dass er im Verfahren vor dem Landgericht Bautzen - 3 O 779/04 - unterlegen gewesen sei. Im Ergebnis seiner nicht erfolgreichen Amtshaftungsklage habe er in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht erklärt, die Aufrechnung nicht mehr aufrechterhalten zu wollen. Dies sei auch im Tatbestand des Urteils des Verwaltungsgerichts festgehalten.
- 17
- Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands und des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Gerichtsakte sowie den zugrundeliegenden Behördenvorgang (vier Hefungen) Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe**

18 Die Berufung des Klägers hat im tenorierten Umfang Erfolg; im Übrigen ist sie als unbegründet zurückzuweisen.

19 Das Verwaltungsgericht hat die Klage zu Unrecht insgesamt abgewiesen. Denn der Bescheid der Beklagten vom 14. Januar 2003 und der Widerspruchsbescheid des Landratsamtes Kamenz vom 21. August 2003 sind nur insoweit rechtmäßig, als mit diesem entstandene Kosten für die Durchführung der Ersatzvornahme am 19. und 25. November 2002 sowie Kosten für das Beseitigen von drei Schildern gemäß § 20 Abs. 1 Satz 2 SächsStrG am 19. November 2002 festgesetzt wurden. Soweit ein 543,69 € übersteigender Betrag festgesetzt wurde, ist der Leistungsbescheid jedoch rechtswidrig (§ 113 Abs. 1 VwGO), da jeweils nur drei Arbeitsstunden für zwei Mitarbeiter des einfachen Dienstes am 19. November 2002 (und für einen Mitarbeiter des einfachen Dienstes am 25. November 2002), den Zivildienstleistenden (am 19. und 25. November 2002) und die Vollzugsbedienstete (am 19. November 2002) sowie den Technikeinsatz, jedoch weder Arbeitsstunden für einen Mitarbeiter des höheren Dienstes noch Kosten für das Aufstellen der Schilder der Gemeinde sowie das Beseitigen der Mulde am 25. November 2002 als Kosten der Ersatzvornahme angesetzt werden durften

20 1. Die Kostenforderung der Beklagten in Bezug auf die mit Bescheid vom 9. Juli 2002 angedrohte und am 19. und 25. November 2002 durchgeführte Ersatzvornahme, bei der sechs Absperrungen und sechs Schilder beseitigt wurden, ergibt sich aus § 24 Abs. 1 und 3 SächsVwVG. Danach kann die Vollstreckungsbehörde auf Kosten des Vollstreckungsschuldners u. a. eine Handlung, zu deren Durchführung dieser verpflichtet war und die von ihm nicht erfüllt wurde, selbst vornehmen sowie die entstandenen Kosten durch Leistungsbescheid festsetzen (§ 24 Abs. 1 und 3 SächsVwVG i. d. F. v. 1. Juli 2002). Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Die Beseitigungsanordnung vom 9. Juli 2002 durfte vollstreckt werden (§ 2 SächsVwVG), denn sie verpflichtete zu einer Handlung (§ 2 Satz Nr. 1 SächsVwVG) - Beseitigung von sechs Absperrungen und sechs Schildern gemäß § 20 Abs. 1 Satz 1 SächsStrG - und war nach ihrer Nr. 4 sofort vollziehbar (§ 2 Satz 1 Nr. 2 SächsVwVG). Dem Kläger war mit Nr. 5 des Bescheids vom 14. Januar 2003 die Durchführung der Ersatzvornahme unter Bezifferung der zu erwartenden Kosten - 500,- € - angedroht (§ 19 Abs. 2 Nr. 2 i. V. m. § 20 Abs. 2, Abs. 3 Satz 1 und Abs. 5 SächsVwVG) und die Beschwerde gegen die Ablehnung des Antrags gemäß § 80 Abs. 5 VwGO durch das Verwaltungsge-

richt durch Beschluss des Senats vom 21. Oktober 2002 - 1 BS 364/02 - abgelehnt worden. Im Übrigen ist die Grundverfügung inzwischen aufgrund des rechtskräftigen Urteils des Verwaltungsgerichts Dresden vom 15. Mai 2003 - 3 K 1963/02 - auch unanfechtbar geworden.

- 21 Da der Kläger auch die mit Schreiben vom 8. November 2002 gesetzte Nachfrist zur Beseitigung bis zum 18. November 2002 verstreichen ließ und kein Anhaltspunkt dafür besteht, dass die Grundverfügung nichtig war (vgl. in diesem Zusammenhang SächsOVG, Beschl. v. 1. September 2009 - 1 B 228/09 -; VG Dresden, Urt. v. 15. Mai 2003 - 3 K 1963/02 -), durfte die Beklagte als zuständige Vollstreckungsbehörde die Ersatzvornahme am 19. und 25. November 2002 durchführen und die Kosten durch Leistungsbescheid festsetzen (§ 24 Abs. 1 und 3 SächsVwVG). Ihr Anspruch ist dabei aber auf die Erstattung der tatsächlich entstandenen und geltend gemachten Kosten der Ersatzvornahme beschränkt (vgl. BVerwG, Urt. v. 13. April 1984, DÖV 1984, 887; (SächsOVG, Beschl. v. 3. Dezember 2008 - 1 A 57/08 -). Für eine Saldierung, wie sie die Beklagte unter Hinweis auf nicht angesetzte Aufwendungen begehrt, sieht der Senat keine gesetzliche Grundlage. Eine § 2 Abs. 2 Satz 1 SächsKAG vergleichbare Regelung ist weder dem SächsVwVG noch dem SächsStrG zu entnehmen.
- 22 Den Umfang der in Ansatz zu bringenden Arbeitsstunden schätzt der Senat nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme und unter Berücksichtigung des Protokolls über die Durchführung der Ersatzvornahme am 19. und 25. November 2002 auf drei Stunden am 19. November 2002 und drei Stunden am 25. November 2002 (§ 173 VwGO i. V. m. § 287 ZPO; zur Möglichkeit der Schätzung vgl. BVerwG, Urt. v. 20. Januar 2005, NVwZ-RR 2005, 446; BGH, Urt. v. 9. Juli 1968, VersR 1968, 1065; SächsOVG, Beschl. v. 7. Januar 2004, SächsVBl. 2004 und v. 5. Dezember 2009 - 4 A 113/09 -, juris, Rn. 89; OVG NRW, Urt. v. 27. November 1997, NVwZ-RR 1999, 38; BayOLG, Beschl. v. 5. Dezember 1991, JurBüro 1992, 270), wobei in dieser Schätzung auch der Zeitaufwand für das Beseitigen der drei Schilder (wird unten unter 2. ausgeführt) enthalten ist.
- 23 Ein Arbeitsaufwand von jeweils vier Arbeitsstunden kann - entgegen der Auffassung der Beklagten - nicht in Ansatz gebracht werden, da ausweislich des genannten Protokolls und der Aussagen der Zeugen H....., S..... und W..... neben der Beseitigung der

Absperrungen und Schilder am 19. und 25. November 2002 auch noch Schilder für die Gemeinde aufgestellt worden sind und am 25. November zudem auch eine Erdmulde auf dem ..... C geebnet worden ist, deren Beseitigungskosten mit dem hier streitgegenständlichen Leistungsbescheid nicht ordnungsgemäß festgesetzt worden sind (wird noch unter 3. ausgeführt).

- 24 Zwar ergibt sich weder aus dem Protokoll der Vollzugsbediensteten noch aus den Aussagen der drei in der mündlichen Verhandlung am 11. April 2011 vernommenen Zeugen oder den Angaben des informatorisch befragten Bürgermeisters genau, wie viel Zeit einerseits das Beseitigen der sechs Absperrungen und neun Schilder sowie andererseits das Aufstellen der Schilder der Gemeinde am 19./25. November 2002 und das Ebnen der Mulde am 25. November 2002 in Anspruch genommen hat. Jedoch lässt sich sowohl aus den Aussagen der Zeugen als auch aus den im Protokoll geschilderten Vorgängen entnehmen, dass die weit überwiegende Zeit für das Beseitigen der Sperren und Entfernen der Metallschrankenunterteile aufgewandt werden musste. Denn die Sperren waren danach auf Betonteilen verankert, die schwer und nur unter Zuhilfenahme aufwendiger Technik entfernt werden konnten. Zudem hat der Zeuge H... auf Nachfrage ausdrücklich bestätigt, dass mehr Zeit für das Entfernen der Absperrungen aufzuwenden war. Diese Aussage und die Schilderungen der Zeugen S.... und W.... sind nach dem vom Senat in der mündlichen Verhandlung gewonnenen Eindruck glaubhaft. Dem steht nicht entgegen, dass die Aussagen der Zeugen gewisse Unebenheiten zur Anzahl der Absperrungen, zur Art der eingesetzten Fahrzeuge, zu den Abläufen des Geschehens, d. h. welche Arbeiten an welchem der beiden Tage durchgeführt wurden und zum zeitlichen Rahmen enthalten, denn es ist zu berücksichtigen, dass die hier streitgegenständlichen Vorgänge über acht Jahre zurückliegen und dadurch bei den Zeugen nicht nur Erinnerungslücken entstehen, sondern die Vorgänge auch hinsichtlich der Abläufe individuell unterschiedlich verarbeitet werden und damit auch differenziert in Erinnerung bleiben. Für die Glaubwürdigkeit der Zeugen spricht, dass ihre Aussagen im Wesentlichen miteinander in Einklang stehen, ihre Aussagen keine Steigerungen enthalten und Erinnerungslücken eingeräumt wurden sowie die geschilderten Vorgänge durch das in den Behördenvorgängen befindliche Protokoll sowie die darin weiter enthaltenen Fotos gestützt werden. Auch auf diesen Fotos ist erkennbar, dass die Absperrungen massive Beton-, Metall- und Holzteile enthielten, die Örtlichkeiten schwer zugänglich waren und die Absperrungen

dementsprechend weder einfach aus der Verankerung gerissen noch ohne geringen Aufwand, sondern vielmehr nur mittels mehrerer Führen und mit schwerem Gerät abtransportiert werden konnten. Dem weiter in der Behördenakte vorhandenen Kartenmaterial lässt sich zudem entnehmen, dass die Absperrungen in einiger Entfernung voneinander angebracht waren, so dass auch insoweit durch das Anfahren der entfernt liegenden Absperrungen zusätzlicher Zeitaufwand entstand.

- 25 Soweit der Zeitaufwand am 19. und 25. November 2002 insgesamt jeweils vier Stunden betrug, bestehen an dem dort protokollierten zeitlichen Rahmen nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme keine Zweifel. Zwar konnten die vernommenen Zeugen und der informatorisch befragte Bürgermeister der Beklagten - wie zuvor ausgeführt - keine zeitlich genauen Angaben zu den einzelnen Verrichtungen mehr machen, was unter Berücksichtigung eines Zeitablaufs von mehr als acht Jahren ohne weiteres nachvollziehbar ist, jedoch konnten sich alle drei Zeugen daran erinnern, dass sie jeweils bereits morgens (ca. 9.00 Uhr) aufgebrochen seien und einen Tag abzüglich einer Mittagspause bis zum Feierabend mit dem Beseitigen der Sperren beschäftigt gewesen seien. So hat der Zeuge H... ausgesagt, dass sie gleich in der Frühe zum Einsatz gefahren seien und der Arbeitstag normalerweise bis 15.30 Uhr gedauert habe. Damit im Wesentlichen in Übereinstimmung stehen die Aussagen der Zeugin S..... und des Zeugen W..... Die Zeugin hat angegeben, dass sie am ersten Tag mit Ausnahme der Mittagspause den ganzen Tag unterwegs gewesen seien und der Zeuge W..... hat ausgeführt, sie hätten damals ca. gegen 16.00 Uhr Feierabend gemacht. Soweit der Zeuge H... ausgesagt hat, dass die Schilder der Gemeinde am „zweiten Tag“ aufgestellt worden seien, spricht dies nicht gegen die Glaubwürdigkeit seiner Aussage, auch wenn sich aus dem Protokoll der Vollzugsbediensteten über die Durchführung der Ersatzvornahme ergibt, dass die Schilder auch am 19. November 2002 aufgestellt worden und am 25. November noch Metallschrankenteile entfernt sowie die Mulde eingeebnet worden seien. Zum einen sind Erinnerungslücken und Abweichungen zum tatsächlichen Geschehensablauf aufgrund des zeitlichen Abstands - wie bereits zuvor ausgeführt - erklärlich. Zum anderen hat die Zeugin S..... aber auch nochmals bestätigt, dass die Angaben, die sie im Protokoll gemacht habe „sicher genauer“ gewesen seien. Ein Anhaltspunkt dafür, dass diese nicht der Richtigkeit entsprachen, ist jedenfalls nach ausgeführtem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht ersichtlich.

26 Des Weiteren steht nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme zur Überzeugung des Senats auch fest, dass bei den Maßnahmen am 19. November 2002 vier Personen auf Seiten der Beklagten sowie am 25. November 2002 zwei Personen anwesend waren. Denn alle drei Zeugen haben unabhängig voneinander betätigt, dass sie neben dem Bürgermeister an einem der beiden hier streitgegenständlichen Tage den ganzen Tag anwesend und dabei mit der Beseitigung der Sperren und Schilder, dem Aufstellen von Schildern der Gemeinde sowie der Überwachung des Vollzugs beschäftigt waren. Am anderen Tag seien nur der Zeuge H...., der Zeuge W..... und zweitweise die Zeugin S..... anwesend gewesen.

27 .Die Anwesenheit einer solchen Personenanzahl war auch angemessen. Die Anwesenheit der Vollzugsbediensteten (der Zeugin Frau R...../ S.....) begründet sich aus § 5 Abs. 1 SächsVwVG.

28 Zur Durchführung der Beseitigungsanordnung waren auch drei Personen (allerdings zwei Mitarbeiter des Bauhofs sowie ein Zivildienstleistender) erforderlich, denn es waren schwere Absperrungen, die aus Beton- sowie Metallteilen und Baumstämmen bestanden - wie zuvor ausgeführt -, zu beseitigen. Dabei musste ein Mitarbeiter das Multicar bedienen, was hier ebenfalls von den Zeugen in der mündlichen Verhandlung bestätigt wurde. Zudem ergibt sich aus ihren Aussagen, dass zusätzlich noch zwei Mitarbeiter zum Abbau der Betonteile am 19. November 2002 notwendig waren, da diese schweren Teile an der Hebevorrichtung des Multicars befestigt werden mussten, um sie auf den Anhänger des Traktors laden zu können. Dass für das Verladen der Betonteile zwei Mitarbeiter benötigt wurden, ist auch nach den Fotografien in den Behördenakten offensichtlich, denn auf diesen ist das Ausmaß der Absperrungen, einschließlich ihrer Befestigungen und Materialbeschaffenheit, erkennbar.

29 Ferner ergab die Beweisaufnahme zur Überzeugung des Senats, dass neben dem Multicar auch ein Traktor mit Anhänger eingesetzt wurde. Dem steht nicht entgegen, dass die Zeugin S..... vom Einsatz eines „Lkw“ sprach. Denn alle drei Zeugen und der informatorisch befragte Bürgermeister haben den Einsatz eines Fahrzeugs mit Anhänger bestätigt und auch den zusätzlichen Einsatz des Multicars bestätigen und im Einzelnen schildern können. Der Zeuge H.... hat insoweit anschaulich und detailliert ge-

schildert, dass mit der Hebevorrichtung des Multicars die Betonteile auf den Traktor geladen worden seien.

30 Jedoch war für die Durchführung der Ersatzvornahme und für das Beseitigen der zusätzlichen drei Schilder nicht der Einsatz des Bürgermeisters in seiner Funktion als Bürgermeister und damit nicht die Abrechnung von Arbeitsstunden eines Mitarbeiters des höheren Dienstes notwendig. Dies gilt auch dann, wenn nur der Bürgermeister und kein anderer Mitarbeiter der Beklagten einen Lkw-Führerschein besessen haben sollte. Zum einen konnte die angesprochene Tätigkeit grundsätzlich von einem Mitarbeiter des einfachen Dienstes ausgeführt werden, da zur Bewältigung dieser der Einsatz einer Person, die über eine Ausbildung mit einem abgeschlossenen Hochschulstudium verfügt, nicht erforderlich ist. Zum anderen ist auch seitens der Beklagten nicht einmal im Ansatz belegt worden, dass der Einsatz eines Mitarbeiters einer Fremdfirma teurer gewesen wäre. Dies ist vor dem Hintergrund, dass der veranschlagte Pauschsatz mehr als 30,- € über dem eines Bauhofmitarbeiters liegt, auch nicht ersichtlich. Auch die Möglichkeit der Abrechnung des MTS ist weder substantiell dargelegt noch offensichtlich. Hinzu kommt, dass die Beklagte über keine eigene Kostenfestlegung für die Inanspruchnahme ihrer Mitarbeiter verfügt. Zwar durfte sie sich bei der Bemessung der Kosten an der Kostenfestlegung 2002 für die Inanspruchnahme der Landesverwaltung (i. d. F. v. 7. November 2002) orientieren, sie hatte damit dann aber auch die in dieser aufgestellten Anforderungen und Maßgaben entsprechend zu beachten und anzuwenden, so dass dementsprechend die Arbeitsstunde für Tätigkeiten eines Mitarbeiters des einfachen Dienstes nur mit 20,64 € pro Arbeitsstunde hätte festgelegt werden dürfen, wie dies für den Mitarbeiter des Bauhofs (Zeuge Herr H....) geschehen ist.

31 Soweit die Beklagte hier die Verrechnungslohnkosten anhand des Jahresgehaltes unter Berücksichtigung des jährlichen Einsatzes (Arbeitsstunden im Jahr abzüglich von Urlaubs- und Krankheitstagen) ist dies nicht zu beanstanden (vgl. Anlage 1b Nr. 8 der Kostenfestlegung 2002), weil die errechneten Kosten für den Kläger von 20,64 € pro Arbeitsstunde für den Mitarbeiter des Bauhofs, Herrn H.... und den Zivildienstleistenden von 3,61 € pro Arbeitsstunde günstiger sind.

32 Der für die Vollzugsbedienstete in Ansatz gebrachte Pauschsatz von 41,- € für die Arbeitsstunde ist nicht zu beanstanden. Er entspricht dem Abschnitt II Nr. 2 Buchst. a der Kostenfestlegung 2002. Nach Abschnitt II Nr. 3 der Kostenfestlegung 2002 können des Weiteren Kosten für den sächlichen Verwaltungsaufwand geltend gemacht werden. Die Beträge von 2,56 € und 1,74 € folgen aus Abschnitt II Nr. 3 Buchst. B, ba und bb der Kostenfestlegung 2002. Auch die Kostenberechnung für den Einsatz des Multicars des Bauhofs (vgl. S. 2 der Verwaltungsakte I - VwA I - (Blatt 1 bis 21)) ist schlüssig.

33 Es ergeben sich damit für die Durchführung der Ersatzvornahme am 19. November 2002 zur Vollstreckung der Grundverfügung vom 9. Juli 2002 und das Beseitigen der drei weiteren Schilder am 9. Juli 2002 berücksichtigungsfähige Kosten in Höhe von insgesamt 408,99 €, die sich wie folgt zusammensetzen:

Personaleinsatz	
Mitarbeiter Bauhof	2 Person x 3 Stunden x 20,64 € = 123,84 € 1 Person x 3 Stunden x 3,61 € = 10,83 € <u>Gesamt: 134,67 €</u>
Mitarbeiter Verwaltung	1 Person x 3 Stunden x 41,00 € = 123,- € 1,74 (AP-Grundausrüstung) x 3 = 5,22 € 2,56 € x 3 = 7,68 € (sächlicher Verw.-aufwand) <u>Gesamt: 135,90 €</u>
Technikeinsatz	
Multicar, Bauhof	3 Stunden x 20,66 € = 61,98 €
Fremdrechnung (siehe Anlage)	76,44 €
	<u>Gesamt: 138,42 €</u>
Insgesamt: 408,96 €	

34 Für den Einsatz am 25. November 2002 ergeben sich Kosten von 134,73 €, die sich wie folgt zusammensetzen:

Mitarbeiter Bauhof	1 Person x 3 Stunden x 20,64 € = 61,92 € 1 Person x 3 Stunden x 3,61 € = 10,83 € Gesamt: 72,75 €
Technikeinsatz	
Multicar, Bauhof	3 Stunden x 20,66 € = 61,98 € Gesamt: <u>134,73€.</u>

35 2. Soweit die zuvor geschätzten drei Arbeitsstunden am 19. November 2002 auch den Zeitaufwand und die Kosten die bei der Ersatzvornahme am 19. November 2002 zusätzlich festgestellten und unmittelbar beseitigten Schilder enthalten, ist dies unter Berücksichtigung des seit dem 26. August 2003 rechtskräftigen Urteils des Verwaltungsgerichts Dresden vom 15. Mai 2003 - 3 K 1765/03 -, mit dem die Klage auf Feststellung, dass die Beseitigung gemäß § 18 Abs. 1 Satz 2, §§ 20 und 47 SächsStrG rechtswidrig gewesen sei, abgewiesen wurde, nicht zu beanstanden. Denn aus den Urteilsgründen ergibt sich, dass die unmittelbare Beseitigung gemäß § 20 Abs. 1 Satz 2 SächsStrG rechtmäßig war, so dass die Kosten aufgrund dieser Spezialvorschrift erstattet verlangt werden können, da bei einem klageabweisenden Urteil auch die tragenden Gründe des rechtskräftigen Urteils Bindungswirkung entfalten (BVerwG, Urt. v. 7. August 2008, NVwZ 2009, 120). Der Kostenanspruch resultiert dabei aus § 20 Abs. 1 Satz 2 SächsStrG. Allerdings hätten auch hier die Schilder allein von Mitarbeitern des Bauhofes beseitigt werden können. Denn für die Beseitigung war die Mitwirkung des Bürgermeisters als Ortspolizeibehörde nicht notwendig. Mangels rechtlicher Grundlage kann insoweit auch der Aufwand für das Aussprechen der Beseitigungsverfügung durch den Bürgermeister nicht erhoben werden. Die Anwesenheit des Bürgermeisters war auch sonst nicht erforderlich. Es bestand kein greifbarer Anhaltspunkt dafür, dass der Kläger die Handlungen der Beklagten hätte stören wollen. Dies kann auch weder aus dem Ausschöpfen des Rechtswegs noch aus dem Hinnehmen von Vollstreckungsmaßnahmen geschlossen werden. Denn der Kläger hat hier nur die rechtlich vorgesehenen Rechtsmittel und sonstigen rechtlichen Möglichkeit ausgeschöpft.

36 3. Die Kostenfestsetzung für das Einebnen der Mulde ist rechtswidrig. Die im Bescheid vom 14. Januar 2003 und im Widerspruchsbescheid des Landratsamtes Kamenz vom 21. August 2003 insoweit in Ansatz gebrachten Ersatzvornahmekosten durften nicht angesetzt werden. Mit dem Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden vom 15. Mai 2003 - 3 K 1765/03 - ist nicht über die Kosten für das Einebnen der Mulde entschieden worden. Streitgegenständlich war in diesem Verfahren nur das unmittelbare Beseitigen der zusätzlich aufgefundenen drei Schilder.

37 Ein Kostenerstattungsanspruch ergibt sich insoweit nicht aus § 24 SächsVwVG. Danach kann die Vollstreckungsbehörde - wie bereits ausgeführt - auf Kosten des Voll-

streckungsschuldners u. a. eine Handlung, zu deren Durchführung dieser verpflichtet war und die von ihm nicht erfüllt wurde, selbst vornehmen sowie die entstandenen Kosten durch Leistungsbescheid festsetzen (§ 24 Abs. 1 und 3 SächsVwVG i. d. F. v. 1. Juli 2002). Dazu fehlt es hier bereits an der erforderlichen Grundverfügung, die sich auch nicht aus dem Schreiben vom 21. November 2002 ergibt. Zudem verstößt die dem Kläger gesetzte Beseitigungsfrist gegen den insoweit zu beachtenden Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Denn diesem blieb unter Berücksichtigung des Postlaufs nur ein Zeitraum von einem bis max. zwei Tagen zur Beseitigung. Es fehlt in Bezug auf die angedrohte Ersatzvornahme im Übrigen aber auch an der gesetzlich vorgeschriebenen Bezifferung der zu erwartenden Kosten (§ 20 Abs. 5 SächsVwVG).

38 Ein Kostenerstattungsanspruch folgt aber auch nicht aus § 20 Abs. 1 Satz 2 SächsStrG. Danach kann, wenn eine straßenrechtliche Anordnung nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand möglich oder nicht erfolgversprechend ist, der rechtswidrige Zustand auf Kosten des Pflichtigen beseitigt werden. Nach dieser speziellen straßenrechtlichen Vorschrift können Kosten im Wege eines Leistungsbescheids auch ohne Grundverfügung erhoben werden (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 8. April 2009, BRS 74 Nr. 153; vgl. auch OVG Rh.-Pf. Urt. 25. März 2009, NVwZ-RR 2009, 746). Einer Kostenerhebung nach dieser Vorschrift steht hier aber entgegen, dass die Beklagte weder auf diese Ermessensvorschrift Bezug genommen, noch die Voraussetzungen dieser genannt, noch erkannt worden ist, dass von dieser Gebrauch gemacht worden ist. Denn die Beklagte hat mit dem streitgegenständlichen Bescheid ausdrücklich Kosten für eine durchgeführte Ersatzvornahme festgesetzt

39 4. Die vom Kläger hilfsweise erklärte Aufrechnung (§ 387 BGB) mit Ansprüchen auf Schadensersatz für Schäden an vier Schranken hat keinen Erfolg, so dass hier auch kein Vorbehaltsurteil (§ 173 VwGO i. V. m. § 302 ZPO) zu erlassen war. Denn ein solches kommt bei einer rechtswegfremden Gegenforderung - wie hier - nur dann in Betracht, wenn diese noch nicht rechtskräftig oder bestandskräftig festgestellt oder unbestritten ist (BVerwG, Beschl. v. 7. Oktober 1998, NJW 1999, 169). Eine dieser Fallkonstellationen liegt hier nicht vor, denn zum einen wird die Gegenforderung von der Beklagten bestritten und zum anderen ist die Amtshaftungsklage - wie der Kläger und sein Prozessbevollmächtigter in der mündlichen Verhandlung vor dem Sächsischen Oberverwaltungsgericht auch nochmals bestätigten - vom Landgericht Baut-

zen rechtskräftig abgewiesen worden. Dies hat zur Folge, dass die Gegenforderung nicht mehr rechtskräftig festgestellt werden kann. Es fehlt damit bereits an einer Gegenforderung mit der aufgerechnet werden kann oder könnte. Im Übrigen haben der Kläger und sein Prozessbevollmächtigter nach dem Tatbestand des angegriffenen Urteils in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht aber bereits bindend erklärt, dass sie an der Aufrechnungserklärung nicht mehr festhalten. Der Tatbestand, dessen Berichtigung der Kläger nicht beantragt hat, liefert Beweis als öffentliche Urkunde gemäß § 98 VwGO i. V. m. § 418 Abs. 1 ZPO über die darin bezeugten Erklärungen sowie das mündliche Parteivorbringen (vgl. BVerwG, Beschl. v. 1. September 2010, NVwZ 2010, 1438).

- 40 Die Kostenentscheidung beruht auf § 155 Abs. 1 VwGO, sie entspricht dem Verhältnis zwischen dem jeweiligen Unterliegen und Obsiegen und berücksichtigt die hilfsweise erklärte Aufrechnung des Klägers.
- 41 Die Revision ist nicht zuzulassen, da keiner der Gründe des § 132 Abs. 2 VwGO vorliegt.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist beim Sächsischen Obergericht, Ortenburg 9, 02625 Bautzen, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils einzulegen. Die Beschwerde muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils zu begründen. Die Begründung ist bei dem oben genannten Gericht einzureichen.

In der Begründung der Beschwerde muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der Obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts, von der das Urteil abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.

Für das Beschwerdeverfahren besteht Vertretungszwang; dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde und für die Begründung. Danach muss sich jeder Beteiligte durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen

Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, der die Befähigung zum Richteramt besitzt, als Bevollmächtigten vertreten lassen.

In Angelegenheiten, die ein gegenwärtiges oder früheres Beamten-, Richter-, Wehrpflicht-, Wehrdienst- oder Zivildienstverhältnis oder die Entstehung eines solchen Verhältnisses betreffen, in Personalvertretungsangelegenheiten und in Angelegenheiten, die in einem Zusammenhang mit einem gegenwärtigen oder früheren Arbeitsverhältnis von Arbeitnehmern im Sinne des § 5 des Arbeitsgerichtsgesetzes stehen, einschließlich Prüfungsangelegenheiten, sind auch Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder vertretungsbefugt. Vertretungsbefugt sind auch juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer dieser Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet. Diese Bevollmächtigten müssen durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln.

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

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

gez.:  
Meng

Schmidt-Rottmann

Heinlein

**Beschluss**

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 1.686,32 € festgesetzt.

### **Gründe**

- 1 Die Streitwertfestsetzung folgt aus § 52 Abs. 3 GKG und berücksichtigt die hilfsweise erklärte Aufrechnung mit einer Gegenforderung (§ 45 Abs. 3 GKG).
- 2 Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:  
Meng

Schmidt-Rottmann

Heinlein

*Ausgefertigt:  
Bautzen, den  
Sächsisches Oberverwaltungsgericht*