

Az.: 3 A 646/16
1 K 953/13

beglaubigte
Abschrift



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Im Namen des Volkes

Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

der
vertreten durch den Geschäftsführer

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwalt

- Klägerin -
- Berufungsklägerin -

gegen

die Stadt Leipzig
vertreten durch den Oberbürgermeister
Martin-Luther-Ring 4-6, 04109 Leipzig

- Beklagte -
- Berufungsbeklagte -

wegen

Zwangsgeldfestsetzung
hier: Berufung

hat der 3. Senat des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Oberverwaltungsgericht Dr. Freiherr von Welck, sowie die Richter am Oberverwaltungsgericht Kober und Groschupp aufgrund der mündlichen Verhandlung am 18. Januar 2018

für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 12. August 2015 - 1 K 953/13 - geändert. Der Bescheid der Beklagten vom 16. Juli 2013 in Gestalt ihres Widerspruchsbescheids vom 21. Oktober 2013 sowie der Kostenbescheid der Beklagten vom 16. Juli 2013 in Gestalt ihres Widerspruchsbescheids vom 21. Oktober 2013 werden aufgehoben, soweit sie nicht bereits in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht aufgehoben wurden.

Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

- 1 Die Klägerin wendet sich mit ihrer vom Senat zugelassenen Berufung gegen die Festsetzung eines Zwangsgelds i. H. v. ursprünglich 50.000,- € durch Bescheid der Beklagten vom 16. Juli 2013 sowie den hierzu ergangenen Kostenbescheid, jeweils in der Fassung der zu ihnen ergangenen Widerspruchsbescheide.
- 2 Die Klägerin stellt zu gewerblichen Zwecken u. a. im Stadtgebiet der Beklagten Alttextilcontainer auf. Mit Schreiben vom 15. Juni 2012 hörte sie die Beklagte zu dem Vorwurf an, dass sie durch die Aufstellung von Alttextilcontainern auf öffentlichen Flächen im gesamten Stadtgebiet der Beklagten öffentliche Straßen über den Gemeingebrauch hinaus und ohne Sondernutzungserlaubnis nutze und forderte sie zur Entfernung der Container auf.
- 3 Mit Bescheid vom 8. August 2012 verpflichtete die Beklagte die Klägerin, die von ihr im gesamten Stadtgebiet unerlaubt aufgestellten Alttextilcontainer auf öffentlichen Straßen, Wegen und Plätzen bis zum 24. August 2012 zu beräumen (Nr. 1). Sie wurde aufgefordert, künftig unerlaubte Sondernutzungen durch das Aufstellen von

Alttextilcontainern auf öffentlichen Straßen, Wegen und Plätzen im Stadtgebiet der Beklagten zu unterlassen (Nr. 2). Zu beiden Verpflichtungen wurde die sofortige Vollziehung angeordnet (Nr. 3). Für den Fall, dass sie ihrer Beräumungspflicht nach Nr. 1 nicht innerhalb der gesetzten Frist nachkomme, wurde der Klägerin die Beräumung durch Ersatzvornahme mit Kosten i. H. v. 328,- € je Alttextilcontainer angedroht (Nr. 4). Für den Fall, dass sie ihrer Unterlassensverpflichtung nach Nr. 2 nicht nachkomme, wurde ihr ein Zwangsgeld i. H. v. 500,- € je unerlaubt aufgestelltem Alttextilcontainer angedroht (Nr. 5).

- 4 Gegen diesen Bescheid erhob die Klägerin am 24. August 2012 Widerspruch. Ihren Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung dieses Widerspruchs lehnte das Verwaltungsgericht Leipzig am 21. Januar 2013 - 1 L 542/12 - ab. Mit Beschluss vom 25. März 2013 - 1 B 300/13 - wies das Sächsische Obergericht die hiergegen gerichtete Beschwerde zurück.
- 5 Den Widerspruch der Klägerin wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 3. April 2013 zurück. Die hiergegen erhobene Klage wies das Verwaltungsgericht Leipzig mit Urteil vom 28. August 2013 - 1 K 661/13 - ab. Den Antrag auf Zulassung der Berufung lehnte der Senat mit Beschluss vom 4. Juni 2015 - 3 A 749/13 - ab.
- 6 Von September bis November 2012 beräumte die Beklagte im Wege der Ersatzvornahme rund 520 Alttextilcontainer der Klägerin und gab diese nachfolgend nach Zahlung der Ersatzvornahmekosten unter Vorbehalt wieder an die Klägerin heraus.
- 7 Mit hier streitgegenständlichem Bescheid vom 16. Juli 2013 setzte die Beklagte das unter Nr. 5 des Bescheids vom 8. August 2012 angedrohte Zwangsgeld i. H. v. 50.000,- € fest. Die beräumten Container wurden in einer Anlage zu diesem Bescheid aufgeführt. Von hundert Standorten seien Container bis zu viermal beräumt worden. Zugleich setzte die Beklagte gegenüber der Klägerin mit weiterem Bescheid vom selben Tag Kosten i. H. v. 105,- € fest.
- 8 Die hiergegen mit Schreiben vom 19. Juli 2013 erhobenen Widersprüche wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 21. Oktober 2013 zurück. Die bei Erlass des

Bescheids vom 8. August 2012 erwartete weitere Aufstellung von Alttextilcontainern auf öffentlichen Verkehrsflächen habe sich insbesondere ausweislich der durchgeführten Ersatzvornahme bestätigt. Die Klägerin habe weiter kontinuierlich hunderte Container unerlaubt aufgestellt. Aus der dem Bescheid vom 16. Juli 2013 beigefügten Anlage sei ersichtlich, dass die Standorte zum Teil binnen einer Woche nach der Beräumung wieder durch unerlaubte Aufstellung durch die Klägerin benutzt worden seien. Das Zwangsgeld sei ausschließlich aufgrund der von September bis Dezember 2012 durchgeführten Ersatzvornahme festgesetzt worden. Das Zwangsgeld sei nicht präventiv für die Zukunft festgesetzt worden. Insofern komme es nicht darauf an, dass die Klägerin in einem persönlichen Gespräch am 16. Juli 2013 erklärt habe, sich künftig an die Unterlassungsverfügung zu halten. Der Kostenbescheid sei rechtmäßig. Er beruhe auf § 25 SächsVwKG i. V. m. § 4 SächsGemO sowie §§ 1 und 2 Abs. 4 Verwaltungskostensatzung i. V. m. §§ 1 und 2 Abs. 1, § 6 Abs. 2 SächsVwKG. Insgesamt habe der Zeitaufwand für die abschließende Prüfung und Bearbeitung 2 Stunden und 30 Minuten gedauert, was bei einem Stundensatz von 42,- € die festgesetzte Verwaltungsgebühr i. H. v. 105,-€ ergebe.

9 Den hiergegen erhobenen Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ihres Widerspruchs hat das Verwaltungsgericht Leipzig mit Beschluss vom 19. Juli 2013 - 1 L 300/13 - abgelehnt. Auf die Beschwerde der Klägerin hat der Senat die aufschiebende Wirkung ihrer Klage mit Beschluss vom 4. August 2014 - 3 B 477/13 - wiederhergestellt. Zur Begründung hat er ausgeführt, die Klägerin habe zu Recht geltend gemacht, dass ein Zwangsmittel gemäß § 19 Abs. 5 Satz 2 SächsVwVG nicht mehr zur Erzwingung einer Unterlassung habe angewendet werden dürfen, nachdem eine weitere Zuwiderhandlung nicht zu befürchten gewesen sei.

10 Die am 25. November 2013 erhobene Klage hat das Verwaltungsgericht Leipzig mit Urteil vom 12. August 2015 - 1 K 953/13 - abgewiesen, soweit die Beteiligten den Rechtsstreit nicht übereinstimmend für erledigt erklärt hatten. Die Klägerin habe hinsichtlich 97 Alttextilcontainern der Unterlassensanordnung zuwidergehandelt, so dass die Zwangsgeldfestsetzung i. H. v. 48.500,- € berechtigt sei. Insoweit lägen die Vollstreckungsvoraussetzungen vor. Die Verstöße seien fotografisch oder durch Vorlage von Karten belegt. Es sei auch davon auszugehen, dass die Klägerin die Container selbst aufgestellt habe. Ihr Vortrag, einige Container seien ihr gestohlen

worden, stelle eine Schutzbehauptung dar. Sie habe nämlich weder Strafanzeige erstattet noch andere Maßnahmen ergriffen. Der Zwangsgeldfestsetzung stehe auch § 19 Abs. 5 Satz 2 SächsVwVG nicht entgegen. Aus dem Verhalten der Klägerin in der Vergangenheit sei zu schließen, dass auch weiterhin Zuwiderhandlungen zu befürchten seien. Dies ergebe sich aus mehreren Entscheidungen der Kammer, die spätere Zwangsgeldfestsetzungen gegenüber der Klägerin zum Gegenstand gehabt hätten. Vor diesem Hintergrund seien weitere Zuwiderhandlungen zu befürchten. Dies zumindest insoweit, als die Klägerin nunmehr überwiegend Alttextilcontainer auf privaten Grundstücken aufstelle, diese aber von öffentlichen Flächen befüllt werden müssten. Hinsichtlich der Rechtmäßigkeit folge der Kostenbescheid dem Ausgangsbescheid. Fehler seien nicht ersichtlich.

- 11 Auf den Antrag der Klägerin hat der Senat die Berufung mit Beschluss vom 7. September 2016 - 3 A 667/15 - zugelassen. Die Klägerin habe in beachtlicher Weise geltend gemacht, dass die Beklagte ihr Entschließungsermessen für die Festsetzung des Zwangsgelds fehlerhaft ausgeübt habe und dieser Mangel nachfolgend nicht geheilt worden sei. Nach dem insoweit hierfür maßgeblichen Widerspruchsbescheid der Beklagten vom 21. Oktober 2013 habe sich die Beklagte zu der Zwangsgeldfestsetzung vom 16. Juli 2013 ausschließlich auf Grund der im Rahmen von September bis Dezember 2012 durchgeführten Ersatzvornahmen entschlossen. Das Zwangsgeld sei nicht präventiv für die Zukunft festgesetzt worden.
- 12 Zur Begründung ihrer Berufung nimmt die Klägerin Bezug auf ihr erstinstanzlichen Vorbringen und ihre Schriftsätze im Zulassungsverfahren vom 15. Februar, 12. Mai, 6. Juni und 6. Juli 2016. Die Berufung werde entsprechend den Zulassungsgründen im Kern damit begründet, dass der Zwangsgeldfestsetzung § 19 Abs. 5 Satz 2 SächsVwVG entgegengestanden habe. Ausweislich der Begründung des Widerspruchsbescheids sei das Zwangsgeld nicht präventiv für die Zukunft, sondern repressiv aufgrund bereits zurückliegender Vorgänge festgesetzt worden. Die fehlende Feststellung der Beklagten im Widerspruchsbescheid, dass gemäß § 19 Abs. 5 Satz 2 SächsVwVG weitere Zuwiderhandlungen durch die Klägerin zu befürchten gewesen seien, sei auch nicht durch spätere Ermessenserwägungen im Laufe des Rechtsstreits wirksam ergänzt worden.

13 Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 12. August 2015 – 1 K 953/13 – zu ändern und den Bescheid der Beklagten vom 16. Juli 2013 in Gestalt ihres Widerspruchsbescheids vom 21. Oktober 2013 aufzuheben, soweit sie nicht bereits in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht aufgehoben wurden

sowie

den Kostenbescheid der Beklagten vom 16. Juli 2013 in Gestalt des Widerspruchsbescheids der Beklagten vom 21. Oktober 2013 aufzuheben.

14 Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

15 Zur Begründung verweist sie auf ihr bisheriges Vorbringen. Ergänzend führt sie aus: Es sei schon denklogisch notwendig, dass sie die Zwangsgeldfestsetzung auf in der Vergangenheit liegende Verstöße beziehen müsse. Eine Festsetzung von Zwangsgeldern für die Zukunft sei ausgeschlossen. Der zugrunde liegende Grundverwaltungsakt vom 8. August 2012 sei formell und materiell rechtmäßig ergangen. Sowohl zum Zeitpunkt der Zwangsgeldfestsetzung, als auch zum Zeitpunkt des Erlasses des Widerspruchsbescheids hätten bei der Beklagten erhebliche Zweifel daran bestanden, dass sich die Klägerin zukünftig an die Unterlassensverpflichtung halten werde. Für die Berechtigung dieser Einschätzung werde auf die Ausführungen des Verwaltungsgerichts in seiner angefochtenen Entscheidung verwiesen. Die unerlaubten Sondernutzungen hätten sich bis zum Erlass des Widerspruchsbescheids fortgesetzt. Bis heute würden unerlaubte Sondernutzungen der Klägerin festgestellt.

Entscheidungsgründe

16 Die zulässige Berufung der Klägerin ist begründet. Das Urteil des Verwaltungsgerichts ist zu ändern und der Bescheid der Beklagten vom 16. Juli 2013 in Gestalt ihres Widerspruchsbescheids vom 21. Oktober 2013 nebst dem hierzu ergangenen Kostenbescheid vom 16. Juli 2013 in Gestalt des Widerspruchsbescheids der Beklagten vom 21. Oktober 2013 aufzuheben, da diese rechtswidrig sind. Dies ergibt sich aus folgenden Erwägungen:

- 17 Gemäß § 19 Abs. 5 Satz 2 SächsVwVG dürfen Zwangsmittel zur Erzwingung einer Duldung oder Unterlassung nicht mehr angewandt werden, wenn eine weitere Zuwiderhandlung nicht zu befürchten ist.
- 18 Der Senat hat hierzu in seinem zwischen Beteiligten zu den streitgegenständlichen Bescheiden ergangenen Eilbeschluss folgendes ausgeführt:

„Die Antragstellerin macht mit der Beschwerdebeurteilung zu Recht geltend, dass das Zwangsmittel gemäß § 19 Abs. 5 Satz 2 SächsVwVG nicht mehr zur Erzwingung einer Unterlassung angewendet werden dürfen, nachdem eine weitere Zuwiderhandlung nicht zu befürchten war.

Mit dieser durch Art. 1 des Gesetzes zur Änderung verwaltungsverfahrenrechtlicher Vorschriften des Freistaates Sachsen vom 6. Mai 2003 (SächsGVBl. S.131) eingefügten Vorschrift wollte der Gesetzgeber ausweislich der Gesetzesbegründung (LT-Drs. 3/6938, S. 10) die in der Rechtsprechung und Literatur seinerzeit umstrittene Frage, ob bereits verhängte Zwangsmittel auch dann noch vollstreckt werden können, wenn eine weitere Zuwiderhandlung gegen eine angeordnete Duldung oder Unterlassung nicht mehr zu befürchten ist, klarstellend verneinen. Wenn der Schuldner bei einer Unterlassungsanordnung seine Zuwiderhandlungen eingestellt habe und nicht zu befürchten sei, dass er sie wieder aufnehme, habe sich der Verwaltungsakt erledigt. Damit lägen die Vollstreckungsvoraussetzungen nicht mehr vor und die Vollstreckung sei einzustellen. Insbesondere dürfe ein bereits festgesetztes Zwangsgeld nicht mehr beigetrieben werden. Diese Rechtsauffassung werde auch dem Beugecharakter der Zwangsmittel gerecht, der eine Vollstreckung des Zwangsmittels verbiete, wenn der Wille des Adressaten nicht mehr gebeugt werden könne. Andernfalls erhielten die Zwangsmittel eine Straffunktion, die ihnen nicht zustehe. Diese Erwägungen gelten nicht nur für die Vollstreckung eines bereits verhängten Zwangsmittels, sondern erst recht für die Rechtmäßigkeit seiner Verhängung - hier der Festsetzung des Zwangsgelds. Auch der Wortlaut des § 19 Abs. 5 Satz 2 SächsVwVG („dürfen Zwangsmittel nicht mehr angewandt werden“) deckt beide Fälle ab, da ein Zwangsmittel nicht erst durch Vollstreckung, sondern bereits nach seiner Androhung (vgl. § 20 Abs. 1 Satz 1 SächsVwVG) durch seine Verhängung angewandt wird.

Bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Zwangsgeldfestsetzung ist nach der Rechtsprechung des 4. Senats des Sächsischen Obergerichtspräsidenten bei - wie hier - noch andauerndem Vollstreckungsverfahren grundsätzlich auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung oder der Entscheidung der letzten Tatsacheninstanz abzustellen (Urt. v. 16. April 2013 - 4 A 265/12 -, juris Rn. 27 im Anschluss an SächsOVG, Beschl. v. 21. September 2000 - 1 B 116/00 -, juris zur Zwangsgeldandrohung). Auf diesen späteren Zeitpunkt dürfte es jedoch regelmäßig nur dann ankommen, wenn die Voraussetzungen des § 19 Abs. 5 Satz 2 SächsVwVG und andere Vollstreckungsvoraussetzungen im Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung vorgelegen haben. War das nicht der Fall, so war die Zwangsgeldfestsetzung von Anfang an rechtswidrig und kann durch spätere Änderungen der Sach- und Rechtslage grundsätzlich nicht rechtmäßig werden. Letztlich kann die Frage im Streitfall offen bleiben, da zu beiden in Betracht

kommenden Zeitpunkten nicht festgestellt werden kann, dass noch weitere Zuwiderhandlungen der Antragstellerin zu befürchten waren oder sind.

Im Zeitpunkt der Anwendung des Zwangsmittels "Zwangsgeld" durch dessen Festsetzung mit Bescheid vom 16. Juli 2013 in Gestalt des nach Abschluss der Vorinstanz erlassenen Widerspruchsbescheids vom 21. Oktober 2013 dürften die Voraussetzungen des § 19 Abs. 5 Satz 2 SächsVwVG nicht mehr vorgelegen haben, da keine Anhaltspunkte dafür sprechen, dass eine weitere Zuwiderhandlung gegen die durch sofort vollziehbare Grundverfügung der Antragsgegnerin vom 8. August 2012 auferlegte Verpflichtung, „künftig unerlaubte Sondernutzungen durch das Aufstellen von Alttextilcontainern auf öffentlichen Straßen, Wegen und Plätzen der Stadt L..... zu unterlassen“, zu befürchten war. Die Antragsgegnerin hat das Zwangsgeld - wie sie vorträgt aus Gründen der Verwaltungsökonomie - nicht zeitnah an die ersten im September und Oktober wiederholten Beräumungen zahlreicher Alttextilcontainerstandorte festgesetzt, sondern zu einem Zeitpunkt, in dem die der Antragstellerin in der Anlage zum Festsetzungsbescheid vom 16. Juli 2013 vorgehaltenen 100 Zuwiderhandlungen mehr als sieben Monate, im Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung am 21. Oktober 2013 sogar mehr als zehn Monate zurücklagen. Gleichwohl hat die Antragsgegnerin auf den Einwand der Antragstellerin, dass sie seit den letzten im Dezember 2012 durchgeführten Ersatzvornahmen der Grundverfügung vom 8. August 2012 vollumfänglich nachkomme und spätestens in einem am 16. Juli 2013 über die Herausgabe der Container geführten Gespräch erklärt habe, dass sie ihr auch in Zukunft nachkommen werde, im Widerspruchsbescheid weder weitere Verstöße ab Januar 2013 noch sonstige Tatsachen festgestellt, die eine Prognose weiterer Zuwiderhandlungen durch die Antragstellerin zu tragen vermögen. Die Feststellung im Widerspruchsbescheid, dass die unerlaubt aufgestellten Alttextilcontainer bis zu viermal hätten beräumt werden müssen, bis sich die Antragstellerin „endlich an die Unterlassungsverfügung (...) vom 08.08.2012 hielt und es unterließ, diese öffentlichen Verkehrsflächen durch die Ausübung massiver unerlaubter Sondernutzung weiterhin dem Gemeingebrauch zu entziehen“, lässt im Zusammenhang mit der weiteren Begründung entgegen der Beschwerdeerwiderung vom 17. Dezember 2013 im Gegenteil erkennen, dass die Antragsgegnerin im Zeitpunkt des Widerspruchsbescheids selbst davon ausging, die Antragstellerin habe die Unterlassungsverfügung seither befolgt. Dass die Antragsgegnerin auch keine weiteren Zuwiderhandlungen durch die Antragstellerin befürchtete und ggf. einen darauf gerichteten Willen beugen wollte, lässt sich ferner dem Umstand entnehmen, dass sie dem diesbezüglichen Einwand der Antragstellerin entgegenhielt, diesem könne schon allein deshalb nicht gefolgt werden, weil das Zwangsgeld „ausschließlich auf Grund der im Rahmen von September 2012 bis Dezember 2012 durchgeführten Ersatzvornahme“ und „nicht für den Zeitraum ab Herausgabe der Container (...) präventiv für die Zukunft festgesetzt worden“ sei. Zugleich lässt dies auf ein unzutreffendes Verständnis des Zwangsgelds schließen, dem - wie dargelegt - keine Straffunktion zukommt.

Auch das Verwaltungsgericht hat keinerlei Feststellungen dazu getroffen, dass im Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung eine weitere Zuwiderhandlung gegen die Unterlassungsverfügung im Sinne von § 19 Abs. 5 Satz 2 SächsVwVG zu befürchten war. Anhaltspunkte dafür sind auch nach der Beschwerdeerwiderung nicht ersichtlich. Die Antragsgegnerin beschränkt sich nunmehr auf den Vortrag, es könne nicht beurteilt werden, ob sich die Antragstellerin seit Dezember 2012 an die

Unterlassungsverfügung gehalten habe, da „explizite Kontrollen des gesamten Stadtgebietes seit Ende der flächendeckenden Ersatzvornahme noch nicht erfolgt“ seien. Dass die Antragstellerin zukünftig kein Risiko mehr eingehen wolle, seien „Prognosen, deren Umsetzung die Antragsgegnerin überprüfen“ werde. Damit werden weder Umstände vorgetragen, noch sind solche erkennbar, die die Annahme einer Wiederholungsgefahr im Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung rechtfertigen könnten. Bestätigt wird dieses Ergebnis nicht zuletzt dadurch, dass auch danach bis zum Zeitpunkt der Senatsentscheidung keine weiteren Zuwiderhandlungen durch Anwohnerbeschwerden bekannt geworden sind.“

19 Hiervon ausgehend ist die streitgegenständliche Zwangsgeldfestsetzung rechtswidrig, da die Beklagte ausweislich der maßgeblichen Begründung im Widerspruchsbescheid ihr Entschließungsermessen fehlerhaft und damit rechtswidrig ausgeübt hat, ohne diesen Mangel im gerichtlichen Verfahren zu beheben.

20 Zu der Festsetzung eines Zwangsgelds steht der Beklagten ein Entschließungsermessen zu, welches sich insbesondere an der Festsetzungsgrenze aus § 19 Abs. 5 Satz 2 SächsVwVG zu orientieren hat. Der Senat hat es bereits in seinem Zulassungsbeschluss vom 7. September 2016 – 3 A 667/15 – als beachtlich angesehen, insoweit ein Entschließungsermessen der Beklagten im Hinblick auf die Festsetzung eines Zwangsgelds anzunehmen. Für diese Annahme spricht § 19 Abs. 5 Satz 1 SächsVwVG, wonach Zwangsmittel wiederholt und solange angewandt dürfen, bis der Verwaltungsakt vollzogen oder auf andere Weise erledigt ist. Mithin steht es in diesen Grenzen im Ermessen der Behörde, ob sie ein Zwangsmittel anwendet. Eine weitere Grenze für die Ermessensausübung stellt § 19 Abs. 5 Satz 2 SächsVwVG dar. Hiernach dürfen Zwangsmittel zur Erzwingung einer Duldung oder Unterlassung nicht mehr angewandt werden, wenn eine weitere Zuwiderhandlung nicht mehr zu befürchten ist.

21 Ist eine Behörde ermächtigt, nach ihrem Ermessen zu handeln, hat sie es entsprechend dem Zweck der Ermächtigung auszuüben und die gesetzlichen Grenzen des Ermessens einzuhalten (§ 40 VwVfG). Um eine Nachprüfung der Ermessensentscheidung zu ermöglichen, soll nach § 39 Abs. 1 Satz 3 VwVfG die Begründung von Ermessensentscheidungen auch die Gesichtspunkte erkennen lassen, von denen die Behörde bei der Ausübung ihres Ermessens ausgegangen ist.

22 Die Begründung der Zwangsgeldfestsetzung im Widerspruchsbescheid vom 21.

Oktober 2013 lässt keinen Spielraum für die Annahme, die Beklagte sei zumindest konkludent und in Übereinstimmung mit § 19 Abs. 5 Satz 2 SächsVwVG von einer Wiederholungsgefahr ausgegangen. Auf den Einwand der Klägerin im Widerspruchsverfahren, sie werde nunmehr der Unterlassensverfügung vom 8. August 2012 uneingeschränkt nachkommen, wird dort ausgeführt, dass diesen Ausführungen schon "allein aus dem Grund nicht gefolgt werden (könne), da die Zwangsgeldfestsetzung vom 16.07.2013 ausschließlich auf Grund der im Rahmen von September 2012 bis Dezember 2012 durchgeführten Ersatzvornahme durch die Stadt L..... erfolgte (...) Die Zwangsgeldfestsetzung erfolgte nicht für den Zeitraum ab Herausgabe der Container, sondern resultierte aus dem Zeitraum der durchgeführten Ersatzvornahme von September 2012 bis Dezember 2012. Das Zwangsgeld wurde nicht, wie von Ihnen dargelegt, präventiv für die Zukunft festgesetzt." Hiernach hat die Beklagte das Zwangsgeld nicht zur Beugung des Willens für die Zukunft, sondern ausschließlich als Sanktion für ein in der Vergangenheit liegendes Verhalten festgesetzt, was mit dem Wesen eines Zwangsgelds und insbesondere § 19 Abs. 5 Satz 2 SächsVwVG nicht zu vereinbaren und deshalb ermessensfehlerhaft ist.

- 23 Dieser Mangel ist auch nachfolgend nicht geheilt worden. Zu dieser Frage hat der Senat in seinem Zulassungsbeschluss ausgeführt:

"Fehlt es hiernach für die Festsetzung des Zwangsgelds an der Feststellung der Beklagten im Widerspruchsbescheid, dass - wie von § 19 Abs. 5 Satz 2 SächsVwVG gefordert -, weitere Zuwiderhandlungen zu befürchten sind, ist fraglich, ob dieser Mangel nachfolgend geheilt worden ist. Nach § 114 Satz 2 VwGO können Ermessenserwägungen während des Rechtsstreits ergänzt werden. Dies bedeutet, dass später entstandene oder bekanntgewordene Erkenntnisse über die zu dem maßgeblichen Zeitpunkt bestehende Sachlage zu berücksichtigen sind, nicht aber, dass eine von der Behörde getroffene Prognose durch später eingetretene Tatsachen gerechtfertigt werden kann; die Entwicklung nach dem maßgebenden Zeitpunkt muss also unberücksichtigt bleiben (BVerwG, Urt. v. 5. Mai 1998 - 1 C 17/97 -, juris Rn. 26 m. w. N.). Zudem muss die Behörde im Fall eines Nachschiebens von Ermessenserwägungen unmissverständlich deutlich machen, dass es sich nicht nur um ein prozessuales Verteidigungsvorbringen handelt, sondern um eine Veränderung des Verwaltungsakts selbst. Außerdem muss deutlich werden, welche der bisherigen Erwägungen weiterhin aufrechterhalten und welche durch die neuen Erwägungen gegenstandslos werden (BVerwG, Urt. v. 20. Juni 2013 - 8 C 46/12 -, juris Rn. 35). Auch dies lässt das Vorbringen der Beklagten bisher nicht erkennen."

- 24 An dieser Einschätzung hält der Senat auch in Ansehung des Beklagtenvorbringens im Berufungsverfahren fest, da die Beklagte lediglich ihre Bescheide verteidigt hat, ohne

ihre Erwägungen im vorgenannten Wege zu ergänzen. Es bedarf deshalb keiner näheren Betrachtung, ob eine solche Ergänzung hier überhaupt mit heilender Wirkung möglich gewesen wäre und ob dem nicht ein gänzlicher Ermessenausfall im Hinblick auf § 114 Satz 2 VwGO entgegengestanden hätte.

25 Ist hiernach die Zwangsgeldfestsetzung rechtswidrig, wird hiervon ohne weiteres auch der hierzu ergangene Kostenbescheid vom 16. Juli 2013 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 21. Oktober 2013 erfasst.

26 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

27 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 Obergerverwaltungsgericht, Ortenburg 9, 02625 Bautzen, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe des § 55a der Verwaltungsgerichtsordnung und der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung) vom 24. November 2017 (BGBl. I S. 3803) in der jeweils geltenden Fassung 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 schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe des § 55a der Verwaltungsgerichtsordnung und der Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung 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. In Rechtstreitigkeiten aus dem Beamtenverhältnis und Disziplinarrecht kann auch die Abweichung des Urteils von einer Entscheidung eines anderen Obergerverwaltungsgerichts vorgetragen werden, wenn es auf diese Abweichung beruht, solange eine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts in der Rechtsfrage nicht ergangen ist.

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.:
v. Welck

Kober

Groschupp

Beschluss

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 48.650,- € festgesetzt.

Gründe

- 1 Die Streitwertfestsetzung folgt aus § 47 Abs. 1 und 3, § 52 Abs. 1 GKG unter Berücksichtigung von Nr. 1.7.1 Streitwertkatalog für die Verwaltungsgerichtsbarkeit und der im Berufungsverfahren noch streitigen Höhe der Zwangsgeldfestsetzung.

- 2 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:
v. Welck

Kober

Groschupp