



Stellungnahme Nr. 3/2013
Februar 2013

**Arbeitsentwurf eines Gesetzes zur Vereinfachung des Vollstreckungsrechts
der Verwaltungsgerichtordnung**

Mitglieder des Ausschusses Verwaltungsrecht

RA Rudolf Häusler
RAuN Dr. Jost Hüttenbrink
RA Rainer Kulenkampff
Herrn Prof. Dr. Hans-Peter Michler
RAin Dr., LL.M. Margarete Mühl-Jäckel
RA Prof. Dr. Michael Quaas
RAin Dr. Barbara Stamm
RAin Dr. Sigrid Wienhues
RAin Friederike Lummel, BRAK

Verteiler: Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit
Bundesministerium des Inneren
Bundesministerium der Justiz
Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Präsidentin des Bundesverwaltungsgerichts
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer
Wirtschaftsprüferkammer
Deutscher Notarverein
Deutscher Anwaltverein
Deutscher Steuerberaterverband
Deutscher Richterbund
Bundesverband der Freien Berufe
Deutscher Industrie- und Handelskammertag
Bund Deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterrinnen
Redaktion der Neuen Juristischen Wochenschrift/NJW
Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht/NVwZ

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit zurzeit rund 161.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen - auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Die Bundesrechtsanwaltskammer nimmt zu den im Arbeitsentwurf des Sächsischen Staatsministeriums der Justiz und für Europa enthaltenen Änderungen und Ergänzungen zu den Regelungen über die verwaltungsgerichtliche Zwangsvollstreckung wie folgt Stellung.

A. Zum rechtlichen Rahmen der Zwangsvollstreckung in der VwGO und dem Regelungsgegenstand des Arbeitsentwurfs

I. Der rechtliche Rahmen der Zwangsvollstreckung in der VwGO

Die Vollstreckungsregelungen der VwGO sind seit ihrem Inkrafttreten weitestgehend unverändert geblieben. Sie sind in allgemeine und besondere Vorschriften unterteilt:

1.

Allgemeine Regelungen enthalten die §§ 167, 168 und 170 VwGO.

- § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO erklärt das 8. Buch der ZPO für entsprechend anwendbar, soweit sich aus der VwGO nichts anderes ergibt.
- § 167 Abs. 1 Satz 2 VwGO erklärt das Gericht des ersten Rechtszug zum Vollstreckungsgericht und entscheidet sich damit gegen das Amtsgericht als allgemeines Vollstreckungsgericht.
- § 167 Abs. 2 VwGO konkretisiert den Vorbehalt des Abs. 1 Satz 1, indem er mit Rücksicht auf die Eigenart hoheitlicher Verwaltungstätigkeit Urteile auf Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen in der Hauptsache von der vorläufigen Vollstreckbarkeit ausnimmt.
- § 168 VwGO normiert einen Numerus Clausus der tauglichen Vollstreckungstitel. Er enthält abschließendes Spezialrecht gegenüber den §§ 704, 794 ZPO.
- § 171 VwGO befreit in den Fällen der §§ 169, 170 VwGO vom Erfordernis der Vollstreckungsklausel. Das hat seinen Grund darin, dass es dieser Brücke zwischen Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahren im Verwaltungsprozess nicht bedarf, weil die Vollstreckung dem Gericht des ersten Rechtszugs oder seinem Vorsitzenden anvertraut ist.

2.

Daneben enthält die VwGO besondere Vorschriften in Form der Vollstreckungsmodelle für Bürger (§§ 170-172 VwGO) und die Verwaltung (§ 169 VwGO) als Vollstreckungsgläubiger.

a) Vollstreckung zugunsten der öffentlichen Hand

§ 169 VwGO regelt sowohl die Geldvollstreckung als auch die Erzwingung von Handlungen, Duldungen oder Unterlassungen aus gerichtlichen Vollstreckungstiteln zugunsten der öffentlichen Hand. Die Vollstreckung liegt in der Hand des Vorsitzenden des Gerichts des ersten Rechtszugs. Nach § 169 VwGO werden Leistungsklagen, Ansprüche aus gerichtlichen Vergleichen sowie verfahrensrechtliche Kostenerstattungsansprüche aus dem Prozessrechtsverhältnis vollstreckt.

Nicht erfasst wird die Vollstreckung von Verwaltungsakten, die gerichtlich bestätigt worden sind; sie erfolgt durch die im Anfechtungsprozess siegreiche Verwaltungsbehörde nach dem für sie geltenden Verwaltungsvollstreckungsrecht.

b) Vollstreckung gegen die öffentliche Hand

Die Geldvollstreckung gegen die öffentliche Hand behandelt abschließend § 170 VwGO. Er enthält – ähnlich wie § 882a ZPO – Fiskusprivilegien. Von dem Schutz des § 170 VwGO ausgenommen sind öffentlich-rechtliche Kreditinstitute. Sie werden wie Private behandelt. Nicht geregelt ist hingegen, nach welchem Recht die Vollstreckung durchgeführt werden soll. Insoweit greift die lückenfüllende Funktion des 8. Buches der ZPO.

Mit der Erzwingungsvollstreckung gegen die öffentliche Hand befasst sich § 172 VwGO. Er sieht als Erzwingungsmittel ein Zwangsgeld bis 10.000 € vor. Da § 172 VwGO auf Fälle des § 113 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 5 und des § 123 VwGO abstellt, geht die herrschende Meinung davon aus, dass die in § 172 VwGO vorgesehene Begrenzung des Vollstreckungsinstrumentariums auf mittelbaren, begrenzten Beugezwang in Form von Zwangsgeld nicht für die Vollstreckung von schlichten Leistungs- und Unterlassungstiteln sowie von Vergleichen gilt. Deren Vollstreckung soll sich nach den §§ 883 ff. ZPO mit Zwangs- und Ordnungsgeldern bis zu 25.000 Euro (§ 888 ZPO) bzw. 250.000 Euro (§ 890 ZPO) richten.

Die Vollstreckung von Anfechtungstiteln ist – vom Kostenpunkt und der Frage der vorläufigen Vollstreckbarkeit abgesehen – in der VwGO nicht geregelt. Das der Anfechtungsklage stattgebende Urteil bedarf keiner Vollstreckung. Denn es ist Gestaltungsurteil und trägt die Vollstreckung bereits in sich.

c) Vollstreckung zwischen Privaten

Nicht geregelt in der VwGO ist die – seltene – Vollstreckung zwischen Privaten. Die Hauptanwendungsfälle bilden die Vollstreckung aus Kostenfestsetzungsbeschlüssen oder aus Vergleichen, wenn der Kostentitel das Erstattungsverhältnis zwischen Privaten betrifft oder eine Vergleichsverpflichtung zwischen Privaten vollstreckt werden soll. In Ermangelung verwaltungsprozessualer Spezialvorschriften erfolgt die Vollstreckung nach § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO i. V. m. 8. Buch der ZPO.

II. Der Arbeitsentwurf

Das Sächsische Staatsministerium der Justiz und für Europa hat den Arbeitsentwurf eines Gesetzes zur Vereinfachung des Vollstreckungsrechts der Verwaltungsgerichtsordnung (Stand 11.09.2012) vorgelegt, der im Kern vorsieht, dass die §§ 169-172 VwGO gestrichen werden.

Darüber hinaus soll § 167 VwGO dahingehend ergänzt werden, dass die Beschwerde an die Stelle der sofortigen Beschwerde tritt. In § 168 Abs. 1 Nr. 4 VwGO sollen ausdrücklich nun auch die Vergütungsfestsetzungsbeschlüsse genannt werden. Aufgrund eines neuen § 169 VwGO soll die Zwangshaft weiterhin ausgeschlossen bleiben.

Das Sächsische Justizministerium bittet darum, insbesondere darauf einzugehen, ob eine Änderung des § 882a ZPO als erforderlich angesehen wird und ob § 171 VwGO beibehalten werden sollte.

B. Gesetzgeberischer Handlungsbedarf

Die Regelungen der Zwangsvollstreckung in der VwGO werfen ungewöhnlich viele Streitfragen auf. Das Nebeneinander von VwGO und ZPO, das je nach Vollstreckungsmodell unterschiedlich ausgeprägt ist, bzw. die teilweise auch ausschließliche Anwendung der ZPO führt zu Unsicherheiten und ist für den Bürger in seiner Komplexität und Unübersichtlichkeit nicht nachvollziehbar. Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt daher grundsätzlich die Überlegung, die Vollstreckung verwaltungsgerichtlicher Titel nach der ZPO durchzuführen und so übersichtlicher zu gestalten. Allerdings scheint der Anwendungsbereich der verwaltungsgerichtlichen Zwangsvollstreckung in der Praxis doch eher gering.

C. Zu den einzelnen Bestimmungen des Arbeitsentwurfs

I. § 167 VwGO

1. Ergänzung von § 167 Abs. 1 VwGO um Satz 3

Die Regelung, wonach an die Stelle der sofortigen Beschwerde die Beschwerde nach den §§ 146-152a VwGO tritt, entspricht der – soweit ersichtlich – derzeit einhelligen Meinung in Rechtsprechung und Literatur.

Vgl. BVerwG, NJW 1986, 1125; Pietzner, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Loseblattsammlung, § 167 Rdnr. 3 m.w.N. in Fn. 1; Kopp/Schenke, VwGO, 17. Auflage, § 167 Rdnr. 2 m.w.N. in Fn. 5.

Die Klarstellung erscheint daher nicht zwingend geboten, ist aber sinnvoll.

2. Beibehaltung von § 167 Abs. 1 Satz 2 VwGO

Es erscheint fraglich, ob § 167 Abs. 1 Satz 2 VwGO in seiner jetzigen Form beibehalten werden sollte.

Aufgrund von § 170 Abs. 1 Satz 2 VwGO ist die Erklärung des Verwaltungsgerichts zum Vollstreckungsgericht unproblematisch, weil es sich Vollstreckungshelfern bedienen kann, sofern es die Vollstreckungsmaßnahme nicht selbst vornimmt. Zuständige Stelle ist nach § 170 Abs. 1 Satz 2 VwGO

- das Gericht des ersten Rechtszugs für die Pfändung von Forderungen und anderen Vermögensrechten (§ 828 Abs. 1 ZPO i. V. m. § 167 Abs. 1 Satz 2 VwGO),
- der Gerichtsvollzieher für die Pfändung beweglicher Sachen (§§ 753, 808 ZPO),
- das Grundbuchamt für die Eintragung einer Sicherungshypothek (§ 866 Abs. 1, § 867 ZPO) und

- das Amtsgericht für die Durchführung einer Zwangsverwaltung oder Zwangsversteigerung (§ 866 Abs. 1, § 869 ZPO, i. V. m. § 1 ZVG).

Fällt aber § 170 Abs. 1 Satz 2 VwGO weg und verbleibt es dabei, dass das Gericht der ersten Instanz stets das Vollstreckungsgericht ist, stellte sich die Frage, ob für die Durchführung einer Zwangsverwaltung oder Zwangsversteigerung weiterhin das Amtsgericht zuständig bliebe (§ 866 Abs. 1, § 869 ZPO i. V. m. § 1 ZVG), das in § 1 ZVG als Vollstreckungsgericht benannt wird. Verneinte man dies, müsste das Verwaltungsgericht Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung durchführen. Dies erscheint aufgrund der größeren Sachkenntnis bei den Amtsgerichten wenig sinnvoll.

Die gleiche Problematik stellte sich im Fall der Streichung von § 169 VwGO, da § 167 Abs. 1 Satz 2 VwGO i. V. m. dem 8. Buch der ZPO dann auch für die Vollstreckung zugunsten der öffentlichen Hand gelten würde.

Durch den Wegfall von § 172 VwGO ergäben sich insoweit keine Veränderungen, da nach den §§ 887 ff. ZPO das „Prozessgericht“ für die Vollstreckungsmaßnahmen zuständig ist.

II. § 168 VwGO

1. Ergänzung von § 168 Abs. 1 Nr. 4 VwGO

Vorgesehen ist die Ergänzung der Vollstreckungstitel um den Vergütungsfestsetzungsbeschluss in § 168 Abs. 1 Nr. 4 VwGO.

Vergütungsfestsetzungsbeschlüsse betreffen die Ansprüche des Prozessbevollmächtigten gegen seinen Mandanten. Diese zivilrechtlichen Ansprüche sind nicht von § 164 VwGO erfasst; sie können aber nach § 11 Abs. 3 Satz 1 RVG (vormals § 19 Abs. 3 Satz 1 BRAGO) durch das Verwaltungsgericht festgesetzt werden, um zivilrechtliche Gebührenklagen zu vermeiden.

Die Begründung des Gesetzesentwurfs führt diesbezüglich aus, dass es zwar bislang einhelliger Auffassung entspreche, dass der Vergütungsfestsetzungsbeschluss Vollstreckungstitel nach § 168 Abs. 1 Nr. 4 VwGO sei, aber eine Klarstellung geboten sei.

Die Klarstellung ist zu befürworten, da es in der Rechtsprechung durchaus umstritten ist, ob Ansprüche aus Vergütungsfestsetzungsbeschlüssen nach den Regelungen der VwGO vollstreckt werden dürfen.

Bejahend Hess. VGH, Urteil vom 09.12.2010 – 3 B 2365/10, Rdnr. 5 f. – juris; OVG Münster, Beschluss vom 11.12.2007 – 12 E 1163/07, Rdnr. 2 – juris; VGH Mannheim, Beschluss vom 19.11.2007 – 13 S 2355/07, Rdnr. 12 – juris; OVG Münster, Beschluss vom 08.12.2003 – 18 E 391/03, Rdnr. 6 – juris; verneinend OVG Münster, Beschluss vom 29.08.2000 – 7a D 38/98. NE, NJW 2001, 3141; Beschluss vom 20.03.1985 – 17 B 1171/83, NJW 1987, 396; OVG Lüneburg, NJW 1984, 2485; OVG Koblenz, NJW 1980, 1541; VG Berlin, Beschluss vom 06.10.1980 – 1 A 198.80, Rdnr. 10 – juris.

2. Streichung von § 168 Abs. 2 VwGO

Da der Arbeitsentwurf darauf abzielt, die Regelungen der Zwangsvollstreckung in der VwGO zu vereinfachen bzw. zu entschlacken, ist nicht ersichtlich, warum es neben § 317 Abs. 2 Satz 2

ZPO noch des § 168 Abs. 2 VwGO bedarf; zumal auch bei einem Vorgehen nach § 168 Abs. 2 VwGO die Ausfertigung nach § 173 VwGO i. V. m. § 317 Abs. 4 ZPO erforderlich ist.

Vgl. Pietzner, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Loseblattsammlung, § 168 Rdnr. 41; Heckmann, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 3. Auflage, § 168 Rdnr. 61.

III. Streichung von § 169 VwGO

§ 169 VwGO verweist für die Vollstreckung der öffentlichen Hand gegen Private sowohl für Geldforderungen (§ 169 VwGO i. V. m. §§ 1 ff. BVwVG) als auch für Erzwingungstitel (§ 169 VwGO i. V. m. §§ 6 ff. BVwVG) auf das vom System der Selbsttitulierung und Selbstvollstreckung geprägte BVwVG.

Rechtfertigt sich die Eigenvollstreckung der siegreichen Verwaltungsbehörde nach Abweisung einer Anfechtungsklage aus Wesen und Eigenart der staatlichen Hoheitsgewalt, so ist sie hingegen problematisch, wenn sie auch in den Fällen zugelassen wird, in denen der öffentlichen Hand zur Durchsetzung ihrer Rechts das hoheitliche Mittel des Verwaltungsakts gerade nicht zur Verfügung steht. Über die das Vollstreckungsverfahren belastenden Schwierigkeiten in der Auslegung und Rechtsanwendung hinaus

vgl. hierzu Pietzner/Möller, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Loseblattsammlung, § 169 Rdnr. 24, 26 f., 31 ff., 35, 37 ff., 80, 83, 143 f., 151 f.

wurde die Vorschrift daher schon früh als verunglückt angesehen.

So bereits Redeker, DVBl. 1970, 233 ff.

Hieran hat sich nichts geändert. Die Streichung ist zu befürworten.

IV. Streichung von § 170 VwGO

Es bestehen Bedenken gegen eine ersatzlose Streichung von § 170 VwGO. Diese beziehen sich zwar nicht auf die Beseitigung der verfahrensrechtlichen Privilegien des § 170 VwGO durch die Streichung. Für diese Privilegierung besteht keine sachliche Notwendigkeit. Die Bedenken gründen vielmehr darin, dass das Fiskusprivileg für Gemeinden und Gemeindeverbände entfallen würde, weil die nach § 15 Nr. 3 EGZPO erlassenen landesrechtlichen Vorschriften nicht anwendbar wären. Jedenfalls bedürfte es daher insoweit einer ergänzenden Vorschrift in der VwGO, wonach diese landesrechtlichen Vorschriften auch im Fall einer verwaltungsgerichtlichen Vollstreckung gelten sollen.

1. Zweckmäßigkeit der Streichung von § 170 VwGO

Die Streichung von § 170 VwGO erscheint insoweit zweckmäßig, als die derzeit durch § 170 VwGO gewährleistete, zusätzliche Privilegierung der öffentlichen Hand durch den Verfahrensgang der Vollstreckung nicht geboten ist.

- a) § 170 VwGO schaltet dem Vollstreckungszugriff mehrere Schritte vor: Während nach § 882a Abs. 1 Satz 1 ZPO der Vollstreckungsgläubiger den Vollstreckungsschuldner über die beabsichtigte Vollstreckung informiert und sodann eine mindestens vierwöchige Schonfrist einhalten muss, regelt § 170 Abs. 2 VwGO, dass das auf Antrag des Vollstreckungsgläubigers tätig werdende Vollstreckungsgericht den Vollstreckungsschuldner über die beabsichtigte Vollstreckung informiert. Zwar schließt sich auch hieran eine maximal einmonatige Schonfrist

an. Da aber nicht davon auszugehen ist, dass das Vollstreckungsgericht den Antrag des Vollstreckungsgläubigers taggleich bearbeitet, verlängert sich die Schonfrist faktisch.

Die öffentliche Hand wird außerdem in § 170 VwGO dadurch geschützt, dass das Vollstreckungsgericht die Vollstreckungsmaßnahme selbständig festlegt und hierbei zur schonenden Auswahl verpflichtet ist. Dies zeigt deutlich den Unterschied zur zivilprozessualen Zwangsvollstreckung, die von der grundsätzlichen Dispositionsbefugnis des Vollstreckungsgläubigers beherrscht wird.

Ein durchschlagendes Argument, warum die öffentliche Hand durch die Verfahrensgestaltung über das eigentliche „Fiskusprivileg“ in dieser Weise noch weitergehender geschützt werden müsste, ist nicht ersichtlich.

- b) Durch die Streichung ungeklärt bleibt die Frage, ob der Vollstreckungsgläubiger eine zusätzliche, ungeschriebene Erfüllungsfrist einhalten muss. Die Befürworter begründen diese Vollstreckungsvoraussetzung damit, dass bei der öffentlichen Hand Haushaltsmittel nicht immer sofort verfügbar sind.

Vgl. BVerfG, Beschluss vom 10.12.1998 – 2 BvR 1516/93, Rdnr. 11,12; Kraft, in: Eyermann, VwGO, 13. Auflage, § 170 Rdnr. 10.

Eine solche Privilegierung der öffentlichen Hand ist fraglich, weil einerseits für eine solche, die Rechte der Bürger einschränkende Frist keine gesetzliche Grundlage besteht und andererseits die öffentliche Hand bereits durch die Schonfrist nach § 170 Abs. 2 VwGO bzw. § 882a Abs. 1 Satz 1 ZPO geschützt wird.

Heckmann, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 3. Auflage, § 170 Rdnr. 54; Pietzner, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Loseblatt-sammlung, § 170 Rdnr. 21.

Eine gesetzliche Klarstellung wäre daher wünschenswert.

2. Behandlung von Gemeinden und Gemeindeverbänden

Durch die Streichung des § 170 VwGO bleibt das Fiskusprivileg nur für die in § 882a ZPO genannten Körperschaften erhalten. Hierzu zählen nicht die Gemeinden und Gemeindeverbände.

Der Arbeitsentwurf führt insoweit aus, dass ein Festhalten an dem weitergehenden Schutz des § 170 VwGO nicht erforderlich sei, zumal § 15 Nr. 3 EGZPO eine Öffnungsklausel für den Landesgesetzgeber zur Einschränkung der Vollstreckung gegenüber Kommunen enthalte. Diese Argumentation überzeugt nicht.

Ergibt sich aus der VwGO nichts anderes, gilt nach § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO ausdrücklich nur das 8. Buch der ZPO entsprechend. Landesrechtliche Vorschriften zur Zwangsvollstreckung werden nicht erwähnt. Sie könnten daher für die verwaltungsgerichtliche Zwangsvollstreckung nur dann maßgeblich sein, wenn wiederum das 8. Buch der ZPO hierauf verweisen würde. Dies ist jedoch nicht der Fall.

§ 15 Nr. 3 EGZPO ist auch nicht neben der VwGO für die Zwangsvollstreckung nach der VwGO anwendbar. Der Regelungsgegenstand der EGZPO beschränkt sich auf den Geltungsbereich der ZPO (§ 3 EGZPO). § 15 Nr. 3 EGZPO kann daher nicht als Öffnungsklausel auch in Bezug

auf alle weiteren Prozessordnungen verstanden werden, damit die Länder im Hinblick auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG verfassungskonforme Regelungen treffen können.

Vgl. Heckmann, in: Sodan/Ziekow, 3. Auflage, § 170 Rdnr. 17.

Die landesrechtlichen Privilegierungen von Gemeinden und Gemeindeverbänden hätten daher im Fall der Streichung des § 170 VwGO für die verwaltungsgerichtliche Zwangsvollstreckung keine Bedeutung. Gemeinden und Gemeindeverbände würden wie jedermann behandelt.

Wollte man erreichen, dass die landesrechtlichen Vorschriften der Vollstreckung von Geldforderungen gegen Gemeinden und Gemeindeverbände auch für die Vollstreckung nach der VwGO gelten, müsste diese sinngemäß – z.B. in § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO – um eine Regelung ergänzt werden, wie sie § 15 Nr. 3 EGZPO enthält. Dies ersparte eine Änderung der ZPO. Dann bestünden auch keine kompetenzrechtlichen Probleme nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG, wenn die Länder entweder Regelungen erließen oder die bestehenden Regelungen auch auf die verwaltungsgerichtliche Zwangsvollstreckung angewandt würden.

Vgl. Degenhart, in: Sachs, GG, 6. Auflage, Art. 74 Rdnr. 25.

Daneben stellt sich die eher rechtspolitische Frage, ob Gemeinden und Gemeindeverbände überhaupt privilegiert und den in § 882a ZPO erwähnten juristischen Personen des öffentlichen Rechts gleichgestellt werden sollten. Schon § 882a ZPO wird in der Literatur durchaus kritisch bewertet. Es sei nicht einzusehen, warum eine unbotsame Verwaltung, welche die Entscheidungen der dritten Gewalt nicht befolgen und damit den Vollstreckungsgläubiger in die Zwangsvollstreckung drängen würde, auch noch besonders geschont werden müsse.

Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 68. Auflage, § 882a Rdnr. 2.

Allerdings gelten natürlich auch für Gemeinden und Gemeindeverbände die Erwägungen, welche zum Erlass von § 882a ZPO geführt haben. Die Tätigkeit der öffentlichen Hand soll im Gemeinwohlinteresse gewahrt werden, indem Sachen von der Vollstreckung ausgenommen werden, die für die Erfüllung öffentlicher Aufgaben des Schuldners unentbehrlich sind oder deren Veräußerung ein öffentliches Interesse entgegensteht.

BVerfG, Beschluss vom 23.03.1982 – 2 BvL 13/79, BVerfGE 60, 135, Rdnr. 78 – juris.

V. Streichung von § 171 VwGO

1. Telos und Anwendungsbereich von § 171 VwGO

§ 171 VwGO geht in den Fällen des § 169 und § 170 Abs. 1-3 VwGO davon aus, dass eine Vollstreckungsklausel entbehrlich ist. Begründet wird dies mit der Vereinfachung des Verfahrens. Die Prüfung der Vollstreckungsvoraussetzungen durch den Urkundsbeamten der Geschäftsstelle ist nicht erforderlich, weil sie vom Vorsitzenden des Gerichts in seiner Funktion als Vollstreckungsgericht der ersten Instanz im Vollstreckungsverfahren selbst dann vorgenommen wird, wenn er Vollstreckungshelfer (z. B. Gerichtsvollzieher) einschaltet. Auch in den Fällen einer sachlichen oder personalen Änderung (bedingte Leistung, Rechtsnachfolge) muss daher nach der VwGO eine Klausel nicht erteilt werden.

Heckmann, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 3. Auflage, § 171 Rdnr. 11, 15.

Ungeachtet dieses Grundgedankens gibt es aber schon heute Konstellationen der Vollstreckung nach der VwGO, in denen § 171 VwGO nicht anwendbar oder seine Anwendung umstritten ist.

Danach ist eine Vollstreckungsklausel erforderlich für

- Vollstreckungen zwischen Privaten,
- Vollstreckungen durch öffentlich-rechtliche Kreditinstitute nach § 170 Abs. 4 VwGO und
- einstweilige Anordnungen, die für oder gegen einen anderen als den Gläubiger oder Schuldner vollzogen werden sollen (§ 123 VwGO i. V. m. § 929 Abs. 1 ZPO).

Ob eine Vollstreckungsklausel entbehrlich ist, ist in folgenden Fällen umstritten:

- Vollstreckungen nach § 172 VwGO: Hier geht die überwiegende Meinung entgegen dem Wortlaut der Vorschrift von einer entsprechenden Anwendung aus, weil die Notwendigkeit einer gesonderten Beurkundung der eingetretenen Vollstreckungsreife des Titels in § 172 VwGO genau so wenig bestehe wie in den vom Gesetz genannten Fällen.

Kraft, in: Eyermann, VwGO, 13. Auflage, § 171 Rdnr. 4; Pietzner, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Loseblattsammlung, § 171 Rdnr. 12; Heckmann, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 3. Auflage, § 171 Rdnr. 18; a.A. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 27.04.2010 – 2 M 23/09; VGH Mannheim, NVwZ-RR 2004, 459; VG Gießen, NVwZ 1997, Beilage Nr. 9, 72.

- Vollstreckung für und gegen eine andere als die im Vollstreckungstitel genannte Person.

Kraft, in: Eyermann, VwGO, 13. Auflage, § 171 Rdnr. 5; Pietzner, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Loseblattsammlung, § 171 Rdnr. 15, 16; Heckmann, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 3. Auflage, § 171 Rdnr. 25; a.A. VGH Mannheim, NJW 1982, 902.

2. Beibehaltung von § 171 VwGO systemwidrig

Davon abgesehen, dass § 171 VwGO schon heute Schwierigkeiten in der Auslegung und Rechtsanwendung aufwirft, wäre die Beibehaltung von § 171 VwGO in einem Vollstreckungskonzept, das im Wesentlichen auf die ZPO zurückgreift, systemwidrig, weil das Vollstreckungsgericht nach der Konzeption des Arbeitsentwurfs nicht mehr in allen Fällen Vollstreckungsorgan ist. Dies gilt insbesondere für den Fall, dass der Gerichtsvollzieher als Vollstreckungsorgan tätig würde. Die Beibehaltung von § 171 VwGO würde dann dazu führen, dass der Gerichtsvollzieher Titel ohne Vollstreckungsklausel und damit ohne Prüfung der Vollstreckungsvoraussetzungen vollstrecken würde.

Eine Beibehaltung von § 171 VwGO käme daher allenfalls dann in Betracht, wenn die Regelung auf Vollstreckungshandlungen beschränkt würde, welche das Vollstreckungsgericht selbst vornimmt, wenn zugleich verfahrensrechtlich sichergestellt ist, dass das Vollstreckungsgericht die Vollstreckungsvoraussetzungen prüft, die andernfalls im Klauselerteilungsverfahren geprüft würden. Dies würde jedoch dem Gedanken der Vereinfachung und der Anpassung des Verfahrens an das dem Bürger aus zivilrechtlichen Streitigkeiten bekannte Vollstreckungsverfahren zuwiderlaufen.

3. Entsprechende personelle Ausstattung der Geschäftsstellen der Verwaltungsgerichte

Die Anpassung der Vollstreckung nach der VwGO an die Vollstreckung der ZPO macht es erforderlich, dass der Urkundsbeamte im Klauselerteilungsverfahren die Voraussetzungen der Vollstreckung prüft und eine Vollstreckungsklausel erteilt. Dies setzt voraus, dass in den Verwaltungsgerichten die notwendigen Kenntnisse in den Geschäftsstellen (insbesondere bei bedingter Leistung oder Rechtsnachfolge) vorhanden sind bzw. aufgebaut werden.

VI. Streichung von § 172 VwGO

§ 172 VwGO wird in der Literatur als vollkommen verunglückt erachtet:

- Durch die Adressierung der „Behörde“ bestehen Auslegungsprobleme hinsichtlich des Vollstreckungsschuldners.
- Der Anwendungsbereich ist unvollständig bzw. widersprüchlich. Einerseits ist er zu weit, weil durch die Nennung der §§ 113 Abs. 1 Satz 2, 123 VwGO auch Entscheidungen einbezogen werden, die eine Geldleistung titulieren und eigentlich von § 170 VwGO erfasst werden. Andererseits greift er zu kurz, weil Fälle der allgemeinen Leistungsklage, Vergleiche oder Beschlüsse nach § 80 Abs. 5 Satz 3 VwGO bzw. § 80a Abs. 3 VwGO durch die Aufzählung von § 113 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 5 und § 123 VwGO nicht erfasst werden.
- Aufgrund des Wortlauts ist unklar, ob auch das Unterlassen von Maßnahmen in Ausübung spezifisch hoheitlicher Regelungsbefugnis von § 172 VwGO erfasst wird.

Die Kommentarliteratur bietet daher eine Reihe von Vollstreckungskonzepten an, die entweder auf einer teleologischen Reduktion oder Extension beruhen.

Vgl. Heckmann, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 3. Auflage, § 172 Rdnr. 11 m.w.N.; Kraft, in: Eyermann, VwGO, 13. Auflage, § 172 Rdnr. 4 f.; Pietzner/Möller, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Loseblattsammlung, § 172 Rdnr. 62.

Allen Konzepten ist jedoch gemeinsam, dass sie im Ergebnis für die ein oder andere Konstellation dann doch ausschließlich auf die Regelungen der ZPO zurückgreifen. Die Streichung von § 172 VwGO erscheint daher durchaus konsequent.

Hierbei muss man sich aber Gewahr werden, dass insbesondere die Anwendung von § 888 und § 890 ZPO zu einer Verschärfung des Vollstreckungsregimes führen, weil eine gesonderte Androhung des Zwangsgelds nach § 888 Abs. 2 ZPO und ggf. auch nach § 890 Abs. 2 ZPO entfällt und der Maximalbetrag des Zwangsgeldes in beiden Vorschriften deutlich über dem in § 172 VwGO vorgesehenen liegt. Auch die Herausgabe von Sachen kann nun durch den Gerichtsvollzieher erzwungen werden (§ 883 ZPO).

Bei der Anwendung der §§ 883 ff. ZPO hat schließlich die Frage, ob der Schuldner „grundlos säumig“ ist, wie es das BVerwG für § 172 VwGO voraussetzt, keine Bedeutung. Auch dies führt zu einer weiteren Verschärfung.

BVerwG, NVwZ-RR 2002, 314; BVerwGE 33, 230 (232).

Nicht überzeugend ist der Einwand, nach § 888 ZPO könne ein Zwangsgeld auch gegen den Behördenleiter verhängt werden. Hiergegen spricht bereits der Wortlaut der Vorschrift: nicht der Behördenleiter, sondern der Beklagte ist bei entsprechender Anwendung der Vorschrift „Schuldner“.

Ebenso Heckmann, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 3. Auflage, § 172 Rdnr. 18; a.A. Pietzner/Möller, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Loseblattsammlung, § 172 Rdnr. 11.

VII. Beibehaltung des Ausschlusses der Zwangshaft

Die Beibehaltung des Ausschlusses der Zwangshaft sollte nicht in Frage gestellt werden.

Als Grund für die Beschränkung auf den mittelbaren Beugezwang wird einerseits angeführt, der Gesetzgeber wolle nicht die Verwaltung privilegieren, sondern lediglich dem Grundsatz der Gewaltenteilung Rechnung tragen.

Heckmann, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 3. Auflage, § 172 Rdnr. 11; Pietzner/Möller, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Loseblattsammlung, § 172 Rdnr. 11.

Als weiterer Grund wird genannt, dass die Funktionsfähigkeit der Exekutive nicht durch den Entzug ihrer Organwalter beeinträchtigt werden dürfe.

VGH Mannheim, VBIBW 1995, 191 (192).

Es kann offen bleiben, ob diese Argumente wirklich überzeugen. Denn der Rückgriff auf § 888 bzw. § 890 ZPO führt zu einer so maßgeblichen Verschärfung der Vollstreckungsmaßnahmen gegenüber § 172 VwGO, dass die Vollstreckung auch ohne Zwangshaft hinreichend effizient sein dürfte.

Anders noch zur Fassung von § 172 VwGO vor der Rechtsänderung 2001 BVerfG, NVwZ 1999, 1331. Damals war das Zwangsgeld noch auf 2.000,- DM beschränkt.

VIII. Anpassung weiterer Vorschriften

Der Arbeitsentwurf berücksichtigt nicht, dass

- § 61 VwVfG und
- Nr. 5301 Anlage 1 zum GKG

die §§ 169-172 VwGO ausdrücklich in Bezug nimmt. Diese Vorschriften müssten ggf. ebenfalls angepasst werden. Dies gilt auch für den jeweiligen § 61 der Verwaltungsverfahrensgesetze der Länder.

Es sollte außerdem erwogen werden, die Verweisung in § 123 Abs. 3 VwGO auf § 929 Abs. 2 und 3 ZPO zu streichen.

Vgl. Pietzner/Möller, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Loseblattsammlung, § 172 Rdnr. 36 f., 62.

* * *