



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 56 September 2021

**zu den Überlegungen der Arbeitsgruppe der Länder zur Reform des
Vollstreckungsrechts der Verwaltungsgerichtsordnung gegen Hoheitsträger**

Mitglieder des Ausschusses Verwaltungsrecht

Rechtsanwältin Dr. Sigrid Wienhues (Vorsitzende)
Rechtsanwältin Dr. Tina Bergmann
Rechtsanwalt Dr. Peter Eichhorn
Rechtsanwalt Dr. Jost Hüttenbrink
Rechtsanwältin Dr. Lisa von Laffert
Professor Dr. Hans-Peter Michler (Berichterstatter)
Rechtsanwältin Dr. Margarete Mühl-Jäckel, LL.M. (Harvard)
Rechtsanwältin Dr. Barbara Stamm
Rechtsanwalt Jan Weidemann

Rechtsanwalt Michael Then, Bundesrechtsanwaltskammer
Rechtsanwältin Kristina Trierweiler, LL.M., Bundesrechtsanwaltskammer

Bundesrechtsanwaltskammer

The German Federal Bar
Barreau Fédéral Allemand
www.brak.de

Büro Berlin – Hans Litten Haus

Littenstraße 9 Tel. +49.30.28 49 39 -0
10179 Berlin Fax +49.30.28 49 39 -11
Deutschland Mail zentrale@brak.de

Büro Brüssel

Avenue des Nerviens 85/9 Tel. +32.2.743 86 46
1040 Brüssel Fax +32.2.743 86 56
Belgien Mail brak.bxl@brak.eu

Verteiler: Ministerium der Justiz des Landes Nordrhein-Westfalen
Bundesverwaltungsgericht
Deutscher Anwaltverein
Bund Deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterrinnen
Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände
Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat
Rechtsanwaltskammern

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit rund 166.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Die Bundesrechtsanwaltskammer bedankt sich für die Möglichkeit, zu den Überlegungen zur Reform des Vollstreckungsrechts der Verwaltungsgerichtsordnung gegen Hoheitsträger Stellung nehmen zu dürfen.

In älteren Veröffentlichungen ist, geht es um die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen gegenüber Hoheitsträgern, von „singulären“ Negativbeispielen die Rede, die politisch motiviert vor allem von Selbstverwaltungsorganisationen auf der untersten Ebene geliefert worden seien, die ihrerseits einem aufsichtsrechtlichen Korrekturinstrumentarium unterlägen, das vom Vollstreckungsrichter aktiviert werden könne (etwa bei der Überlassung gemeindlicher Einrichtungen an Parteien des äußersten Rands des politischen Spektrums)¹.

Streitigkeiten aus jüngerer Zeit aus Anlass der Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen zur Umsetzung eines Luftreinhalteplans (Stichwort: „Dieselfahrverbote“)² zeigen demgegenüber, dass ein politisch motivierter Unwille, in bestimmten Fallkonstellationen gerichtlichen Entscheidungen Folge leisten zu wollen, auch auf höheren Verwaltungsebenen „angekommen“ zu sein scheint, auf denen der zwangsweisen Durchsetzung gerichtlicher Entscheidungen sekundierende aufsichtsrechtliche Korrekturmechanismen nicht bestehen. Die Möglichkeiten des § 172 VwGO haben sich insofern als recht „stumpfes Schwert“ erwiesen. Das bietet aus Sicht der Bundesrechtsanwaltskammer ausreichend Anlass für den Gesetzgeber darüber nachzudenken, ob der Grund für die Privilegien des § 172 VwGO in der Zwangsvollstreckung hoheitlicher Amtshandlungen außerhalb der Geldvollstreckung nicht überdacht werden müsste, um einen effektiven Rechtsschutz der Bürger auch in der Phase der Vollstreckung gegen Hoheitsträger Rechnung zu gewährleisten.

Die Bundesrechtsanwaltskammer versteht die Zielsetzung der Arbeitsgruppe der Länder so, dass zwar an eine Novellierung der Regelungen verwaltungsgerichtlicher Vollstreckung gedacht ist, nicht aber daran, das Vollstreckungsrecht der §§ 167 ff. VwGO durch eine Aufhebung des § 172 VwGO und die Überführung der Vollstreckung von Erzwingungstiteln außerhalb der Geldvollstreckung über § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO in das Regime des Vollstreckungsrechts der ZPO zu ändern³.

Zu den Überlegungen dazu nimmt die Bundesrechtsanwaltskammer wie folgt Stellung:

1. Neuregelung des sachlichen Anwendungsbereichs

§ 172 VwGO stellt auf bestimmte Vollstreckungstitel ab (Folgenbeseitigungsurteile nach § 113 Abs. 1 Satz 2 VwGO, Verpflichtungs- und Bescheidungsurteile nach § 113 Abs. 5 VwGO und einstweilige Anordnungen nach § 123 VwGO).

¹ Pietzner, System der verwaltungsgerichtlichen Vollstreckung, in: Grupp/Ronellenfisch (Hrsg.), Planung – Recht – Rechtsschutz, Festschrift für Willi Blümel, 1999, S. 443 (447 f.)

² Herausgegriffen seien etwa die Entscheidungen des VGH München v. 9.11.2018 – 22 C 18.1718 -, ZUR 2019, 108 und des VGH Mannheim v. 14.5.2020 – 10 S 461/20 -, ZUR 2020, 310.

³ Was in der Lit. durchaus vorgeschlagen wird, etwa Pietzner, System der verwaltungsgerichtlichen Vollstreckung (FN 1), S. 466.

Dieser Anwendungsbereich, der als höchst unvollkommen bezeichnet wird,⁴ hat zur Folge, dass unterschiedliche Auffassungen dazu bestehen, wie andere gerichtliche Entscheidungen, in denen ein Hoheitsträger verpflichtet wird, zu vollstrecken sind (etwa wegen der Sonderregelung des § 170 VwGO Folgenbeseitigungsurteile oder einstweilige Anordnungen, wenn sie auf Geld lauten; einstweilige Anordnungen im Vorfeld von Leistungs- und Unterlassungsklagen; Beschlüsse nach § 80 Abs. 5 Satz 3 VwGO; Folgenbeseitigungs- und Verpflichtungsurteile, die zu einem schlicht hoheitlichen Handeln, zu einer Duldung oder einem Unterlassen verpflichten; Prozessvergleiche etc.).⁵

Die Bundesrechtsanwaltskammer unterstützt insofern Überlegungen, aus Gründen der Rechtsklarheit und -sicherheit statt der enumerativen Aufzählung bestimmter Vollstreckungstitel in § 172 VwGO auf das Vollstreckungsziel abzustellen und in § 172 VwGO klarzustellen, dass die Vorschrift für die Vollstreckung aller hoheitlicher, nicht auf eine Geldleistung (dafür gilt bereits § 170 VwGO) gerichtete Amtshandlungen gilt.

Das grenzt auf der einen Seite die Vollstreckung aus Geldleistungstiteln (§ 170 VwGO), für die die Privilegien des § 172 VwGO nicht gerechtfertigt sind, von der Vollstreckung sonstiger Verpflichtungen ab und berücksichtigt auf der anderen Seite die Besonderheiten der Vollstreckung gegenüber dem Staat als Hoheitsträger (etwa keine Zwangshaft gegen Amtsträger, um die Funktionsfähigkeit der öffentlichen Verwaltung nicht zu beeinträchtigen).

Das setzt nach Ansicht der Bundesrechtsanwaltskammer allerdings voraus, dass die Möglichkeiten des § 172 VwGO, wie sie derzeit bestehen, erweitert werden müssen, um einen effektiven Rechtsschutz auch bei der Vollstreckung hoheitlicher Amtshandlungen außerhalb von Geldleistungspflichten zu gewährleisten (dazu 2. und 3.).

2. Effektivierung der Vollstreckung und Normierung eines Rückgriffs auf § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO

a. Die Möglichkeiten des § 172 VwGO beschränken sich auf einen mittelbaren Beugezwang durch Androhung, Festsetzung und Vollstreckung eines Zwangsgelds in Höhe von 10.000 Euro gegenüber der säumigen Behörde (nicht: gegenüber dem Amtswalter). Erzwingungshaft ist nicht vorgesehen. Das hat sich – vor allem im Zusammenhang mit den Dieselfahrverboten – als „stumpfes Schwert“ erwiesen. Die Arbeitsgruppe der Länder erwägt gleichwohl nicht die Einführung eines Zwangsgelds und von Erzwingungshaft gegenüber dem Amtswalter.

Die Bundesrechtsanwaltskammer unterstützt die Überlegungen, für einen größeren Nachdruck dadurch zu sorgen, dass

- das Zwangsgeld auf 25.000 Euro erhöht wird, und dass
- durch die Einräumung eines richterlichen Bestimmungsrechts die Möglichkeit vorgesehen wird, das Zwangsgeld etwa zugunsten einer anderen öffentlichen Kasse oder einer gemeinnützigen Einrichtung verhängen zu können, damit es nicht (wie heute) dazu kommen kann, dass Begünstigter des Zwangsgeldes der Hoheitsträger ist, dem das Vollstreckungsgericht zugeordnet ist, das Zwangsgeld also in bestimmten Fällen lediglich „von der linken in die rechte Tasche fließt“.

⁴ Pietzner, System der verwaltungsgerichtlichen Vollstreckung (FN 1), S. 449.

⁵ Zu den unterschiedlichen Auffassungen in Lit. und Rspr. Pietzner/Möller, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsgerichtsordnung, Stand: Juli 2020, § 172 Rn. 15 ff.

b. Sollten diese Zwangsmittel – gleichsam auf einer ersten Stufe – nicht zum Erfolg führen, unterstützt die Bundesrechtsanwaltskammer die Überlegungen, die an eine Kammerentscheidung des Bundesverfassungsgerichts⁶ anknüpfen und schlägt vor, in § 172 VwGO eine Regelung dahingehend aufzunehmen, dass § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO entsprechend dann gilt, wenn sich die Androhung und Festsetzung eines Zwangsgeldes nach § 172 VwGO zum Schutz der Rechte des Betroffenen als ungeeignet erweisen. Dann ermöglicht das über § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO eröffnete strengere Vollstreckungsrecht der ZPO – gleichsam auf einer 2. Stufe – auch Zwangsmaßnahmen gegen den sich sträubenden Behördenleiter und ggf. sogar die Erzwingungshaft als „ultima ratio“ anordnen zu können.⁷

Die Bundesrechtsanwaltskammer schlägt vor, eine über § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO eröffnete Anwendung des strengeren Vollstreckungsrechts der ZPO nicht nur für die Fälle vorzusehen, in denen sich Vollstreckungsversuche nach § 172 VwGO bereits als ungeeignet *erwiesen haben* (etwa aufgrund mehrfacher erfolgloser Zwangsgeldandrohungen und -festsetzungen), sondern auch dann, wenn solche Zwangsmaßnahmen als von vornherein *ungeeignet erscheinen* (etwa aufgrund vorangegangener Erfahrungen; aufgrund eindeutiger Bekundungen o. ä).

3. Zwangsgeld bei Vollstreckungsvereitelung

Die Bundesrechtsanwaltskammer schlägt zur Klarstellung vor, in den Fällen von Unterlassungs- und Duldungspflichten oder wenn es um ein befristetes oder einmaliges Handlungsgebot geht (Überlassung einer Stadthalle für einen terminlich fixierten Parteitag) in Anlehnung an Regelungen des Verwaltungsvollstreckungsrechts der Länder in § 172 VwGO aufzunehmen, dass ein angedrohtes Zwangsgeld beizutreiben ist, wenn der Duldungs- oder Unterlassungspflicht bzw. einer befristeten Handlungspflicht zuwidergehandelt worden ist, deren Erfüllung durch die Androhung des Zwangsgeldes erreicht werden soll.

Dann kann ein Zwangsgeld auch dann noch festgesetzt und beigetrieben werden, wenn wegen Fristablaufs oder Erledigung ein weiterer Verstoß nicht mehr möglich ist, streng genommen also nichts mehr „erzwingen werden kann“. Begründen lässt sich das mit der Erwägung, Zweck der Zwangsgeldfestsetzung und -beitreibung sei nicht nur, ein künftiges Tun, Dulden oder Unterlassen zu erzwingen („Beugezwang“), sondern die Ernsthaftigkeit der Androhung des Zwangsgelds zu unterstreichen und dadurch die Eignung des Zwangsgelds als alleiniges Zwangsmittel, das in § 172 VwGO vorgesehen ist, zu sichern.⁸

4. Vollstreckung in Verfahren auf Erlass einstweiliger Anordnungen

Die Bundesrechtsanwaltskammer regt über die im Schreiben der Arbeitsgruppe der Länder vom 02.07.2021 enthaltenen Fragen hinaus weiter an, die Überlegungen über eine Novellierung des § 172 VwGO zum Anlass zu nehmen, das Verhältnis zwischen der einmonatigen Vollziehungsfrist des § 123 Abs. 3 VwGO i. V. m. § 929 Abs. 2 ZPO auf der einen Seite und der Erfüllungsfrist des § 172 VwGO auf der anderen Seite zu klären.

⁶ BVerfG 1. Senat 1. Kammer, B. v. 9.8.1999 – 1 BvR 2245/98 -, NVwZ 1999, 1330 für einen Fall, in dem einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO nicht Folge geleistet worden ist; VGH Mannheim v. 14.5.2020 – 10 S 461/20 -, ZUR 2020, 310 zur Vollstreckung von Verpflichtungen zur Umsetzung eines Luftreinhalteplans.

⁷ Pietzner/Möller, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsgerichtsordnung (FN 5), § 172 Rn. 13.

⁸ Pietzner/Möller, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsgerichtsordnung (FN 5), § 172 Rn. 19.

Nach § 123 Abs. 3 VwGO i. V. m. § 929 Abs. 2 ZPO muss eine einstweilige Anordnung innerhalb eines Monats vollzogen werden. Dem steht häufig entgegen, dass nach § 172 VwGO erst nach grundloser Säumnis der Behörde ein Vollstreckungsantrag gestellt werden kann. Vor Ablauf dieser Erfüllungsfrist ist die Einleitung von Vollstreckungsmaßnahmen nach § 172 VwGO nicht zulässig. Wartet der Gläubiger im Vertrauen auf ein rechtsstaatliches Handeln der Behörde die schwer kalkulierbare Erfüllungsfrist des § 172 VwGO ab, verkürzt sich die ohnehin schon kurze Monatsfrist des § 123 Abs. 3 VwGO i. V. m. § 929 Abs. 2 ZPO weiter.

Dafür wird vorgeschlagen, die Vollziehungsfrist des § 123 Abs. 3 VwGO i. V. m. § 929 Abs. 2 ZPO beginnt erst mit Ablauf der der Behörde zustehenden Erfüllungsfrist zu laufen. Da dieser Zeitpunkt häufig aber nicht offen auf der Hand liegt, ist das mit einer schwer hinnehmbaren Unsicherheit zu Lasten des Gläubigers verbunden.⁹

Daher schlägt die Bundesrechtsanwaltskammer vor,

- in § 172 VwGO zu regeln, dass bei der Vollstreckung einstweiliger Anordnungen nach der Zustellung der gerichtlichen Entscheidung an den Gläubiger stets grundlose Säumnis der Behörde i. S. d. § 172 VwGO vorliegt mit der Folge, dass nach der Zustellung der einstweiligen Anordnung an den Gläubiger ein Vollstreckungsantrag nach § 172 VwGO gestellt werden kann;¹⁰ darin läge keine unzumutbare Erschwernis für die Behörde: sie weiß aufgrund des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens, was u. U. auf sie „zukommt“, oder
- die mögliche Novellierung des § 172 VwGO zum Anlass zu nehmen, den Verweis auf § 929 Abs. 3 ZPO in § 123 Abs. 3 VwGO zu streichen.¹¹

* * *

⁹ Dazu Pietzner/Möller, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsgerichtsordnung (FN 5), § 172 Rn. 36.

¹⁰ Pietzner/Möller, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsgerichtsordnung (FN 5), § 172 Rn. 36.

¹¹ Pietzner/Möller, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsgerichtsordnung (FN 5), § 172 Rn. 62.