

**Arbeitsgruppe zur Reform des Vollstreckungsrechts der VwGO
gegen Hoheitsträger**

Länderoffene Arbeitsgruppe mit Beteiligung des Bundes

Bericht

über die Prüfung von Regelungsvorschlägen zur Änderung der Verwaltungsgerichtsordnung

Stand: 31. März 2022

Inhaltsverzeichnis

Zusammenfassung der Ergebnisse	5
A. Einleitung	7
I. Hintergrund	7
II. Konkrete Themenfelder	8
1. Neufassung des Anwendungsbereichs des § 172 VwGO	9
2. Effektivierung der Vollstreckung gemäß § 172 VwGO.....	9
3. Normierung des subsidiären Rückgriffs auf § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO in § 172 VwGO.....	11
4. Möglichkeit der Verhängung eines Zwangsmittels direkt gegen einen verantwortlichen Amtsträger	11
5. Regelungen zur Erfüllungs- und Vollziehungsfrist	12
III. Vorgehen der Arbeitsgruppe	13
IV. Ergebnisse und Regelungsvorschläge.....	14
B. Von der Arbeitsgruppe bewertete Regelungsvorschläge	15
I. Neufassung des Anwendungsbereichs des § 172 VwGO.....	15
1. Einleitung.....	15
2. Äußerungen aus Rechtsprechung und Literatur sowie Praxis- befragung	15
3. Standpunkt der Arbeitsgruppe	18
a. Aufgabe des Titelbezugs der Norm.....	18
b. Ausweitung der Vollstreckungsziele.....	18
c. Mögliche Einwände.....	23
4. Regelungsvorschlag	25
II. Erhöhung des Zwangsgeldes bei § 172 VwGO	27
1. Einleitung und Gesetzeshistorie	27
2. Äußerungen aus Rechtsprechung und Literatur sowie Praxis- befragung	29
a. Meinungsbild zur entsprechenden Anwendung von § 888 ZPO i.V.m. § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO	29
b. Meinungsbild zur Erhöhung des Zwangsgeldhöchstbetrages in § 172 VwGO.....	33
3. Standpunkt der Arbeitsgruppe	35

4.	Regelungsvorschlag	38
III.	Verhängung des Zwangsgeldes zugunsten eines vom Vollstreckungsschuldner verschiedenen Rechtsträgers	39
1.	Einleitung	39
2.	Äußerungen aus Rechtsprechung und Literatur sowie Praxisbefragung	39
a.	Kammerbeschluss des BVerfG vom 9. August 1999	40
b.	Rechtsprechung des EuGH	40
c.	Beschlüsse des VG Stuttgart und des VGH Baden-Württemberg	41
d.	Meinungsbild aus der Praxis	43
3.	Standpunkt der Arbeitsgruppe	44
4.	Regelungsvorschlag	46
IV.	Verhängung von Zwangsgeldern in periodischer Taktung	48
1.	Einleitung	48
2.	Äußerungen aus Rechtsprechung und Literatur sowie Praxisbefragung	48
3.	Standpunkt der Arbeitsgruppe	49
V.	Zwangsgeld nach nicht fristgerechter Erfüllung sowie bei Vollstreckungsvereitelung	52
1.	Einleitung	52
2.	Äußerungen aus Rechtsprechung und Literatur	52
3.	Standpunkt der Arbeitsgruppe	54
4.	Regelungsvorschlag	56
VI.	Normierung des subsidiären Rückgriffs auf § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO ...	58
1.	Einleitung	58
2.	Äußerungen aus Rechtsprechung und Literatur sowie Praxisbefragung	59
3.	Standpunkt der Arbeitsgruppe	60
a.	Erforderlichkeit einer Regelung	60
b.	Umsetzung des Regelungsbedürfnisses	62
4.	Regelungsvorschlag	63
VII.	Zwangsvollstreckung gegen Amtsträger	65
1.	Einleitung	65
2.	Äußerungen aus Rechtsprechung und Literatur	66
a.	Ablehnende Stimmen und Rechtsprechung	66

b. Befürwortende Stimmen	70
3. Standpunkt der Arbeitsgruppe	72
4. Regelungsvorschlag	75
VIII. Normierung einer Erfüllungsfrist bei § 170 und § 172 VwGO	77
1. Einleitung.....	77
2. Äußerungen aus Rechtsprechung und Literatur.....	77
a. Rechtsprechung.....	77
b. Literatur	79
3. Standpunkt der Arbeitsgruppe	80
a. Regelung der Erfüllungsfrist bei § 170 VwGO	80
b. Regelung der Erfüllungsfrist bei § 172 VwGO	86
4. Regelungsvorschlag	88
IX. Modifikation der Vollziehungsfrist bei § 123 Abs. 3 VwGO	91
1. Einleitung.....	91
2. Äußerungen aus Rechtsprechung und Literatur sowie Praxis- befragung	91
3. Standpunkt der Arbeitsgruppe	92
4. Regelungsvorschlag	94

Zusammenfassung der Ergebnisse

Die Arbeitsgruppe empfiehlt, in den §§ 167 ff. VwGO, soweit sie die Vollstreckung gegen Hoheitsträger betreffen, an verschiedenen Stellen Ergänzungen und Klarstellungen einzufügen, um insgesamt zu einer rechtssichereren und vorhersehbareren Rechtsanwendung in diesem Bereich zu gelangen. In diesem Zusammenhang könnte auch in der Verweisung des § 123 Abs. 3 VwGO auf die Zwangsvollstreckung nach der ZPO eine Modifikation eingefügt werden. Im Einzelnen sind folgende Punkte betroffen:

- In den §§ 170 und 172 VwGO sollte durch ergänzende Regelungen klargestellt werden, dass entsprechend der bisherigen Rechtsprechung das Abwarten einer Erfüllungsfrist zugunsten des Vollstreckungsschuldners eine allgemeine Voraussetzung für die Einleitung des Vollstreckungsverfahrens darstellt.
- Hieran anknüpfend sollte in § 123 Abs. 3 VwGO die über die Regelung des § 929 Abs. 2 Satz 1 ZPO in Bezug genommene reguläre zivilprozessuale Vollziehungsfrist für den Bereich der VwGO maßvoll von einem auf zwei Monate verlängert werden, um den auch hier zu beachtenden Erfüllungszeitraum auszugleichen.
- In § 172 VwGO sollte der Anwendungsbereich der Norm klarer gefasst werden. Anstatt auf einzelne Vollstreckungstitel abzustellen, empfiehlt es sich, künftig auf Vollstreckungsziele Bezug zu nehmen. Hierbei sollte die Norm für alle Vollstreckungsgegenstände mit Ausnahme der vom Anwendungsbereich des § 170 VwGO erfassten Geldforderungen gelten.
- Weiterhin bietet es sich an, auch die Vollstreckungsmöglichkeiten nach § 172 VwGO maßvoll zu effektivieren. So sollte das dort allein vorgesehene Zwangsgeld, das derzeit maximal 10.000,- Euro beträgt, auf 25.000,- Euro erhöht und damit dem ZPO-Betrag angeglichen werden. Zudem empfiehlt sich eine Regelung, wonach das Zwangsgeld neben einer deutschen Gebietskörperschaft auch einer gemeinnützigen Einrichtung zufließen kann, wobei die Begünstigung eines Beteiligten des gerichtlichen Verfahrens in jedem Fall ausgeschlossen sein sollte. Hiermit könnte verhindert werden, dass das Zwangsgeld - wie bisher häufig - demjenigen Hoheitsträger zufließt, gegen den sich die Vollstreckung richtet.
- Ferner sollte die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ausdrücklich kodifiziert werden, wonach auch im Anwendungsbereich des § 172 VwGO über § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO auf die Zwangsvollstreckungsmittel nach der ZPO zurückgegriffen werden kann, wenn klar erkennbar ist, dass der betroffene Hoheitsträger unter dem Druck eines nach der erstgenannten VwGO-Norm verhängten bzw. zu verhängenden Zwangsgeldes nicht einlenken wird. Denn diese im Wege einer verfassungskonformen Auslegung gewonnene „Öffnungsklausel“ kommt im Wortlaut des § 172 VwGO derzeit nicht hinreichend zum Ausdruck und lässt sich auch nicht ohne weiteres aus der Gesetzessystematik ableiten.

- In § 167 Abs. 1 VwGO sollte eine ausdrückliche Klarstellung eingefügt werden, dass - gemäß der aktuellen Rechtsprechung zu dieser Vorschrift - die entsprechende Anwendung von ZPO-Vorschriften nicht auch Zwangsmittel direkt gegen für den Hoheitsträger handelnde Amtswalter umfasst, um die Funktionsfähigkeit der Exekutive nicht unverhältnismäßig zu beeinträchtigen.
- Schließlich sollte eine ausdrückliche Regelung zur fortbestehenden Möglichkeit der Verhängung eines Zwangsgeldes für den Fall getroffen werden, dass das Begehren des Vollstreckungsgläubigers während des gerichtlichen Vollstreckungsverfahrens durch ein Verhalten der Behörde endgültig vereitelt wird.

A. Einleitung

I. Hintergrund

Reichweite und Umfang der Vollstreckung gegen Hoheitsträger nach den §§ 167, 170 und 172 VwGO sind in Rechtsprechung und Schrifttum bereits seit langer Zeit Gegenstand einer lebhaften Diskussion. So nimmt *Pietzner* in einem Festschriftbeitrag aus dem Jahr 1999 an, die §§ 167 bis 172 VwGO seien generell „mit zahlreichen Auslegungstreitigkeiten belastet, die die Effektivität der Vollstreckung nachhaltig beeinträchtigen können“.¹ Aus neuerer Zeit beschreibt *Waldhoff*, dass „System, Redaktion, Aufbau und Regelungstechnik der §§ 167 bis 172“ „allgemein als unbefriedigend, ja missglückt empfunden“ würden und sieht eine Reform der verwaltungsgerichtlichen Vollstreckung als „notwendig“ an.²

Die vorgenannten Bewertungen werden dabei gerade mit Blick auf die Vollstreckung gegen Hoheitsträger durch - sehr vereinzelt gebliebene - Fälle aus der jüngeren Vergangenheit aktuell, in welchen Behörden trotz gegen sie gerichteter, vollstreckbarer Entscheidungen der Verwaltungsgerichtsbarkeit ihre dort niedergelegten Pflichten nach Auffassung der Judikative nicht erfüllt haben.³ Dies hat ebenso wie die daraufhin ergangenen gerichtlichen Entscheidungen⁴ zu einer Diskussion um vermeintliche oder tatsächliche „Defizite“ bei der verwaltungsgerichtlichen Vollstreckung gegen Hoheitsträger geführt. Auch der im Jahr 2020 erstmals erschienene „Bericht über die Rechtsstaatlichkeit“ der Europäischen Kommission nimmt im Länderkapitel zur Lage der Rechtsstaatlichkeit in Deutschland die vorgenannte Thematik auf. Dort wird im Abschnitt IV - „Sonstige institutionelle Fragen im Zusammenhang mit der Gewaltenteilung“ - auf Bedenken von Interessenträgern aus Richter- und Anwaltschaft hinsichtlich eines wirksamen Mechanismus für die Umsetzung von Urteilen seitens der Exekutive innerhalb einer bestimmten Frist hingewiesen.⁵ Unabhängig von der aktuellen Diskussion machen schließlich auch fachliche Einschätzungen aus vergangenen Jahrzeh-

¹ Festschrift Blümel, 1999, S. 444, 465 f.

² In: Gärditz, VwGO, 2. Aufl. 2018, § 167 Rn. 8 und § 172 Rn. 9.

³ Vgl. hierzu etwa *Zimmermann*, DRiZ 2020, 250; *Berkemann*, DÖV 2019, 761 ff.

⁴ Vgl. etwa den Vorlagebeschluss des Bay. VGH vom 9. November 2018 - 22 C 18.1718 -, juris; ferner die Entscheidungen des VG Stuttgart, Beschluss vom 21. Januar 2020 - 17 K 5255/19 -, juris, sowie - hieran anknüpfend - des VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 14. Mai 2020 - 10 S 461/20 -, juris.

⁵ Abrufbar unter <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020SC0304&from=EN> (letztmals abgerufen am 15. März 2022).

ten deutlich, dass das Erfordernis einer Vollstreckung verwaltungsgerichtlicher Entscheidungen gegen Hoheitsträger immer wieder als Problemfeld wahrgenommen wurde und das insofern anzuwendende gerichtliche Instrumentarium umstritten war.⁶

Vor diesem Hintergrund haben sich auf Initiative und unter dem Vorsitz des Landes Nordrhein-Westfalen Vertreterinnen und Vertreter der Landesjustizverwaltungen der Länder Baden-Württemberg, Bremen, Hamburg, Hessen, Nordrhein-Westfalen, Sachsen, Schleswig-Holstein und Thüringen auf Fachebene zusammengefunden, um sich mit der vorgenannten Thematik zu beschäftigen. Das Bundesministerium der Justiz hat an den Sitzungen als Gast ohne Stimmrecht teilgenommen.

Dabei besteht bei den an der Arbeitsgruppe teilnehmenden Justizverwaltungen der Länder Einigkeit darüber, dass die wenigen der oben genannten neueren Fälle, in denen es zu vollstreckungsrechtlichen Konflikten gekommen ist, kein systematisches oder grundlegendes Problem darstellen. Entsprechend erscheint eine Novellierung der §§ 167 ff. VwGO jedenfalls aus diesem Grunde nicht zwingend notwendig. Gleichwohl ist es aus Sicht der Arbeitsgruppe lohnenswert, Vorschläge, die bei Gelegenheit der vorstehenden Diskussion, aber auch unabhängig hiervon in der Fachliteratur gemacht werden, einer kritischen Prüfung mit Blick darauf zu unterziehen, ob diese geeignet wären, die Regelungen zur Vollstreckung gegen Hoheitsträger an der einen oder anderen Stelle maßvoll zu modernisieren bzw. hierzu bereits ergangene gerichtliche Entscheidungen nachzuzeichnen. Hierfür hat die Arbeitsgruppe zum einen untersucht, inwiefern in einzelnen diskutierten Feldern überhaupt ein gesetzgeberischer Handlungsbedarf gesehen wird oder eine Regelung zumindest sinnvoll erscheint (das „ob“). Zum anderen wurde bejahendenfalls ein konkreter gesetzlicher Vorschlag formuliert, um das festgestellte Regelungsbedürfnis umzusetzen (das „wie“).

II. Konkrete Themenfelder

Die Arbeitsgruppe hat im Einzelnen folgende Themen, die unter dem Oberbegriff der Vollstreckung gegen Hoheitsträger diskutiert werden können, in den Blick genommen:

⁶ So verweist schon der Gesetzentwurf zur VwGO zu § 168 (beschlossen als § 172 VwGO) darauf, dass „gerade die Nachkriegserfahrung gelehrt“ habe, „dass es in Ausnahmefällen auch Behörden gegenüber nicht ohne Zwang geht“ (BT-Drucks. III/55, S. 49); auch *Roth* betont in einem im Jahr 2000 in der Zeitschrift *Verwaltungsarchiv* veröffentlichten Aufsatz, dass die (bewusst) verschleppte Umsetzung oder gar gänzliche Missachtung gerichtlicher Entscheidungen zwar die seltene Ausnahme sei, die aber vor allem bei kleineren Selbstverwaltungskörperschaften und in Situationen besonderer politisch-ideologischer Zuspitzung immer wieder aktuell werde (*VerwArch* 91 [2000], 12, 13 m. weiteren Nachw.).

1. Neufassung des Anwendungsbereichs des § 172 VwGO

In der Kommentarliteratur wird die Abgrenzung des § 172 VwGO, der als Sonderregelung für die Vollstreckung gegen Hoheitsträger „in den Fällen des § 113 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 5 und des § 123“ VwGO eingreift, zur allgemeinen Verweisungsnorm des § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO, wonach bei fehlender anderweitiger Regelung auf die Vollstreckungsregelungen der ZPO verwiesen wird, als besonders streitig bewertet. So spricht *Kraft* davon, dass der Anwendungsbereich des § 172 VwGO „heftig umstritten“ sei.⁷ Nach *Heckmann* gehört die Bestimmung des sachlichen Anwendungsbereichs „zu den umstrittensten Problemen der verwaltungsgerichtlichen Vollstreckung“; zudem sieht er die Norm in ihrer Diktion als „vollkommen verunglückt“ an.⁸ Der Frage des Anwendungsbereichs kann ggf. eine wichtige Lenkungsfunction zukommen, da § 172 VwGO derzeit als Zwangsmittel gegenüber einem Hoheitsträger nach erfolgter Fristsetzung lediglich ein Zwangsgeld bis zur Höhe von 10.000,- Euro vorsieht. Weitergehende und einschneidendere Vollstreckungsmittel nach § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO in Verbindung mit der ZPO, insbesondere höhere Zwangsgelder und Zwangshaft zur Erzwingung unvertretbarer Leistungen, könnten danach als ausgeschlossen angesehen werden.

Vor diesem Hintergrund hat die Arbeitsgruppe erörtert, ob der Anwendungsbereich des § 172 VwGO präziser zu fassen ist, um eine verlässlichere Rechtsanwendung zu ermöglichen.

2. Effektivierung der Vollstreckung gemäß § 172 VwGO

Von der Frage des Anwendungsbereichs des § 172 VwGO formal zu trennen ist die Frage nach einer Effektivierung der Vollstreckung nach dieser Vorschrift. So wird die in der Norm einzig vorgesehene Möglichkeit eines (mittelbaren) Beugezwangs durch Androhung, Festsetzung und Vollstreckung eines Zwangsgeldes in Höhe von 10.000,- Euro gegenüber einer säumigen „Behörde“⁹ teilweise als unzureichend angesehen. Dies gilt zum einen mit Blick auf die Bestimmung des Begünstigten des Zwangsgeldes, welches derzeit demjenigen Hoheitsträger zufließt, dem das entscheidende Vollstreckungsgericht im Bundesstaat zugeordnet ist. Zum anderen kann dies aber auch auf die wertmäßige Begrenzung des Beugeinstruments im Vergleich zum Zwangsgeld der ZPO bezogen werden, die als Höchstbetrag bei der Nichtvornahme einer nicht vertretbaren Handlung nach § 888 Abs. 1 Satz 2 immerhin 25.000,- Euro

⁷ In: Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 172 Rn. 2.

⁸ In: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 172 Rn. 29.

⁹ Verstanden als der Rechtsträger derjenigen Behörde, die gehandelt hat bzw. handeln soll; vgl. dazu *Heckmann*, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 172 Rn. 17 m. weiteren Nachw.

vorsieht. Es wurden daher in der jüngeren Vergangenheit von Verbandsvertretern,¹⁰ aber auch seitens der Literatur¹¹ verschiedene Vorschläge gemacht, um den Beugezwang nach § 172 VwGO wirkungsvoller auszugestalten. Diese wurden von der Arbeitsgruppe näher in Augenschein genommen. Im Einzelnen geht es um folgende Maßnahmen:

- Erhöhung des Betrags des maximal zulässigen Zwangsgeldes;
- Möglichkeit der Verhängung des Zwangsgeldes zugunsten eines vom Vollstreckungsschuldner verschiedenen Rechtsträgers, etwa einer gemeinnützigen Einrichtung;
- Verhängung von Zwangsgeldern in periodischer Taktung, was an die europarechtliche Praxis des Europäischen Gerichtshofs angelehnt werden könnte. Gemäß Art. 260 Abs. 2 und 3 AEUV kann dieses Gericht, sofern es einen Verstoß gegen unionsrechtliche Verpflichtungen eines Mitgliedstaates (insbesondere Maßnahmen zur Umsetzung einer Richtlinie mitzuteilen) feststellt, ein periodisches Zwangsgeld bis zur Höhe eines von der Kommission genannten Betrags, unter Umständen aber auch darüber hinaus verhängen. Hierbei ist die Verhängung in Form von Tagessätzen bis zur Erfüllung der Pflicht die übliche Vorgehensweise.¹²

Ebenfalls im Zusammenhang mit der Effektivierung des Zwangsgeldes steht zudem die Frage, welche gerichtlichen Möglichkeiten dann bestehen, wenn die titulierte Pflicht erst nach Ablauf der in der gerichtlichen Androhung des Zwangsgeldes festgelegten Frist erfüllt wird und welche Maßnahmen im Rahmen einer Vollstreckungsvereitelung in Betracht kommen. Hinsichtlich der erstgenannten Konstellation vertritt jedenfalls *W.-R. Schenke* die Auffassung, dass die Festsetzung und Vollstreckung eines Zwangsgeldes nach fruchtlosem Ablauf der in der Androhung festgelegten Frist auch bei einer nachfolgenden Erfüllung der titulierten Verpflichtung seitens des Hoheitsträgers möglich bleibe, um einer einen zeitgerechten Rechtsschutz entgegenstehenden Verzögerungstaktik der Verwaltung entgegenzuwirken.¹³ Ob dieser Auffassung zu folgen ist, wurde seitens der Arbeitsgruppe ebenso untersucht wie die Frage, ob Fälle einer missbräuchlichen Vollstreckungsvereitelung, in denen also der Vollstreckungsschuldner

¹⁰ Bund Deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterrinnen (BDVR), Stellungnahme vom 15. April 2020, abrufbar unter <https://www.bdvr.de/index.php/id-20202021.html> (letztmals abgerufen am 15. März 2022).

¹¹ Vgl. *Klinger*, NVwZ 2019, 1332, 1335; *Will*, NJW 2020, 963, 965; *Zimmermann*, DRiZ 2020, 250; im Kontext des § 167 Abs. 1 Satz 1 *Gafus*, NVwZ 2020, 972, 974.

¹² Ein Beispiel bietet etwa die Entscheidung des EuGH vom 8. Juli 2019 in einem Vertragsverletzungsverfahren gegen Belgien (Rs. C-543/17). Das Land hatte die Richtlinie zum Ausbau von Hochgeschwindigkeitsnetzen für die elektronische Kommunikation (Richtlinie 2014/61/EU) teilweise nicht umgesetzt bzw. der Kommission keine entsprechenden Umsetzungsmaßnahmen mitgeteilt. Belgien musste daher ab dem Tag der Urteilverkündung bis zum Ende der Verletzung ein Zwangsgeld mit einem Tagessatz von 5.000,- Euro an die Europäische Kommission zahlen. Ein anderes Beispiel ist im Rechtsstaatskonflikt mit Polen das Verfahren C-204/21 R, in dem Polen am 27. Oktober 2021 zu Zwangsgeldern in Höhe von einer Million Euro täglich verurteilt worden ist.

¹³ In: Kopp/Schenke, VwGO, 27. Aufl. 2021, § 172 Rn. 6b.

durch titelwidriges Verhalten eine Zweckerreichung unmöglich gemacht hat, eine gesonderte Regelung erfordern.

3. Normierung des subsidiären Rückgriffs auf § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO in § 172 VwGO

Eng mit der Frage des Anwendungsbereichs des § 172 VwGO sowie der Effektivierung des dort vorgesehenen Zwangsmittels verzahnt ist die Frage, inwiefern die (Kammer-)Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 9. August 1999 - 1 BvR 2245/98 - gesetzlich fixiert werden sollte. Danach ist unter dem Gesichtspunkt des effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 GG auch in Fällen einer prinzipiellen Anwendbarkeit des § 172 VwGO ein Rückgriff auf den „schärferen“ § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO i.V.m. den §§ 883 ff. ZPO jedenfalls dann eröffnet, wenn klar erkennbar ist, dass der betroffene Hoheitsträger unter dem Druck eines nach der erstgenannten VwGO-Norm verhängten bzw. zu verhängenden Zwangsgeldes nicht einlenken wird.¹⁴ Diese im Wege einer verfassungskonformen Auslegung gewonnene „Öffnungsklausel“ kommt im Wortlaut des § 172 VwGO derzeit allerdings nicht zweifelsfrei zum Ausdruck¹⁵ und lässt sich auch nicht ohne weiteres aus der Gesetzessystematik ableiten, da danach ein Rückgriff auf die ZPO gemäß § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO voraussetzt, dass sich „aus diesem Gesetz nichts anderes ergibt“.

Hiervon ausgehend hat die Arbeitsgruppe die Frage untersucht, ob und ggf. wie im Sinne der Verbesserung der Normenklarheit und Anwenderfreundlichkeit der subsidiäre Rückgriff auf die Vollstreckung nach der ZPO ausdrücklich normiert werden sollte. Die enge Verbindung zu den vorgehend dargestellten beiden Bereichen liegt dabei darin begründet, dass sich die Frage einer ausdrücklichen Normierung der Rückgriffsmöglichkeit einerseits umso dringender stellen könnte, je mehr Konstellationen von § 172 VwGO unmittelbar erfasst werden, und selbige andererseits umso weniger relevant erscheint, je mehr die letztgenannte Vorschrift selbst ein hinreichend effektives Vollstreckungsmittel anbietet.

4. Möglichkeit der Verhängung eines Zwangsmittels direkt gegen einen verantwortlichen Amtsträger

Ein weiterer Punkt, der in der Arbeitsgruppe behandelt wurde, ist die Frage, inwiefern die in der ZPO für die Vollstreckung unvertretbarer Handlungen und Unterlassungen vorgesehenen Beugemittel, namentlich Zwangs- bzw. Ordnungsgeld und -haft, auch

¹⁴ Juris, Rn. 9.

¹⁵ Vgl. insbesondere *von Nicolai*, in: Redeker/von Oertzen, VwGO, 17. Aufl. 2022, § 172 Rn. 1: „entgegen dem Wortlaut“.

auf den für den pflichtigen Hoheitsträger handelnden Amtsträger angewandt werden sollten. In Betracht kommt hier sowohl eine Anknüpfung an die Verweisung gemäß § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO auf die §§ 888, 890 ZPO, wobei die derzeit lediglich vorgesehene „entsprechende“ Anwendung Raum für Modifikationen ließe,¹⁶ wie auch die Schaffung einer eigenständigen Regelung in der VwGO selbst.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass namentlich die Anwendbarkeit der Regelung zur Zwangshaft in § 888 ZPO in der Rechtsprechung derzeit verneint wird,¹⁷ während sich Stimmen aus der Literatur hingegen teilweise offener äußern und insbesondere mit Blick auf das Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz dieses Beugemittel jedenfalls nicht kategorisch ausschließen möchten.¹⁸ Die Arbeitsgruppe hat daher untersucht, inwiefern unter Berücksichtigung der in der Fachliteratur vertretenen Argumente tatsächlich ein Erfordernis dafür besteht, den handelnden Amtsträger in das Vollstreckungsverfahren einzubeziehen.

5. Regelungen zur Erfüllungs- und Vollziehungsfrist

Mit der Vollstreckung gegen Hoheitsträger ist schließlich auch die Frage von ausdrücklichen bzw. eigenständigen Regelungen in der VwGO zu Erfüllungs- und Vollziehungsfristen verbunden. So ist sowohl bei der Vollstreckung wegen Geldforderungen gemäß § 170 VwGO als auch im Anwendungsbereich des § 172 VwGO in der Rechtsprechung anerkannt, dass vor der mittels eines Vollstreckungsverfahrens betriebenen Verwirklichung gerichtlicher Entscheidungen dem öffentlichen Hoheitsträger zunächst Gelegenheit zu geben ist, die zwangsweise Durchsetzung durch freiwillige Leistung im Sinne einer „Erfüllungsfrist“ abzuwenden. Die Arbeitsgruppe hat geprüft, inwiefern diese Rechtsprechung, die jedenfalls bei § 170 VwGO keinen unmittelbaren Anknüpfungspunkt im Gesetzeswortlaut hat,¹⁹ ausdrücklich zu kodifizieren ist und ob ggf. über das „ob“ einer solchen Frist hinaus auch weitere Regelungen, namentlich zur konkreten Länge derselben, sinnvoll erscheinen.

Mit dem Thema einer Erfüllungsfrist steht zudem auch die Frage nach Beginn und Lauf der Vollziehungsfrist in engem Zusammenhang. Diese ist im Rahmen einstweiliger Anordnungen nach § 123 VwGO durch den Verweis im dortigen Abs. 3, wonach u.a. § 929 Abs. 2 Satz 1 ZPO entsprechende Anwendung findet, auch für die Vollstreckung

¹⁶ Vgl. hierzu VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 14. Mai 2020 - 10 S 461/20 -, juris Rn. 24; *Kraft*, in: Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 167 Rn. 4 m. weiteren Nachw.

¹⁷ Vgl. Vorlagebeschluss Bay. VGH vom 9. November 2018 - 22 C 18.1718 -, juris Rn. 142 ff. m. weiteren Nachw.

¹⁸ Vgl. etwa *Berkemann*, DÖV 2019, 761, 773; *Kring*, NVwZ 2019, 23, 28; *Will*, NJW 2020, 963, 965.

¹⁹ Kritisch insofern etwa *Heckmann*, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 170 Rn. 54; *Pietzner/Möller*, in: Schoch/Schneider, VwGO, Stand: 41. EL Juli 2021, § 170 Rn. 21.

entsprechender Eilbeschlüsse nach der VwGO zu beachten. Es gilt danach nach herrschender Meinung eine Frist von einem Monat ab Zustellung der Entscheidung,²⁰ innerhalb derer der Vollstreckungsgläubiger die einstweilige Anordnung vollstrecken muss. Da aus der Praxis darauf hingewiesen wurde, dass insbesondere unter Beachtung einer zusätzlichen Erfüllungsfrist Unsicherheiten hinsichtlich des möglichen Beginns einer Vollstreckung bei der ohnehin schon kurzen Monatsfrist bestehen, hat die Arbeitsgruppe untersucht, inwiefern der Verweis auf die Vollziehungsfrist nach der ZPO überhaupt sinnvoll ist und ob dieser ggf. anzupassen wäre.

III. Vorgehen der Arbeitsgruppe

Auf ihrer konstituierenden Sitzung am 3. Februar 2021, an der das Bundesministerium der Justiz noch nicht teilgenommen hat, hat sich die Arbeitsgruppe über ihre Vorgehensweise verständigt und die zu behandelnden Themen im Überblick bestimmt. Es wurde vereinbart, im Rahmen der Beratungen auch die Praxis zu beteiligen.

Im Zuge ihrer zweiten und dritten Sitzung am 6. und 19. Mai 2021 hat sich die Arbeitsgruppe auf der Grundlage von Diskussionspapieren darauf geeinigt, welche Themen an die Praxis für eine Stellungnahme weitergegeben werden und welche Stellen angeschrieben werden sollen. Im Einzelnen wurden in der Folge

- das Bundesverwaltungsgericht,
- die Verwaltungsgerichtsbarkeiten in den an der Arbeitsgruppe teilnehmenden Ländern,
- das Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat,
- die Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände,
- die Bundesrechtsanwaltskammer,
- der Deutsche Anwaltverein sowie
- der Bund Deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterrinnen

beteiligt. Befragt wurden die vorgenannten Institutionen zu ihren Auffassungen zu einer Neuregelung des sachlichen Anwendungsbereichs des § 172 VwGO, der Effektivierung der Vollstreckung nach der vorgenannten Norm, der Normierung des subsidiären Rückgriffs auf § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO entsprechend der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sowie zur Frage eines Zwangsgeldes bei Vollstreckungsverweigerung. Zusätzlich entstammen die Themen einer Normierung der Erfüllungsfrist sowie des Umgangs mit der in der VwGO für entsprechend anwendbar erklärten zivilprozessualen Vollziehungsfrist unmittelbar Anregungen aus der Praxisbeteiligung.

²⁰ Vgl. *Puttler*, in: *Sodan/Ziekow, VwGO*, 5. Aufl. 2018, § 123 Rn. 135 m. weiteren Nachw. auch zur Gegenauffassung.

Auf ihrer vierten Sitzung am 3. November 2021 hat die Arbeitsgruppe die Stellungnahmen und Vorschläge der angeschriebenen Stellen ausgewertet und weitere Bewertungen zu den im Bericht behandelten Themen getroffen.

In der Sitzung am 4. März 2022 wurde der Bericht abschließend beraten.

IV. Ergebnisse und Regelungsvorschläge

In der Arbeitsgruppe ist zu den verschiedenen Vorschlägen ein - rein fachliches - Meinungsbild eingeholt worden. Das Bundesministerium der Justiz hat sich als Gast an der fachlichen Diskussion beteiligt, aber nicht an der Abstimmung des Meinungsbilds auf Arbeitsebene teilgenommen.

Die Ergebnisse sind der vorangestellten Zusammenfassung und dem Bericht zu entnehmen. Die einzelnen Berichtsteile sind so konzipiert, dass sie grundsätzlich isoliert voneinander gelesen werden können; vor diesem Hintergrund sind partielle Überschneidungen und Wiederholungen unvermeidlich. Soweit Bezüge zu anderen Berichtsteilen bestehen, wird auf diese in den Fußnoten verwiesen.

Personenbezogene Bezeichnungen beziehen sich auf alle Geschlechter. Zur besseren Lesbarkeit wird im Text in der Regel nur die männliche Form verwendet.

Die von der Arbeitsgruppe befürworteten Vorschläge wurden durch die Vertreterinnen und Vertreter der Fachebenen der Justizverwaltungen der Länder jeweils überwiegend einvernehmlich angenommen.

B. Von der Arbeitsgruppe bewertete Regelungsvorschläge

I. Neufassung des Anwendungsbereichs des § 172 VwGO

1. Einleitung

Anlass für die Prüfung einer Neuformulierung des § 172 VwGO ist der Umstand, dass die Frage, welche Fallgestaltungen diese Regelung im Einzelnen erfasst, jedenfalls in Teilen umstritten ist.

Nach dem derzeitigen Wortlaut des Satzes 1, der den Anwendungsbereich der Norm beschreibt, kann das Gericht des ersten Rechtszugs dann, wenn die Behörde „in den Fällen des § 113 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 5 und des § 123“ VwGO der ihr im Urteil oder in der einstweiligen Anordnung auferlegten Verpflichtung nicht nachkommt, auf Antrag unter Fristsetzung gegen sie ein Zwangsgeld bis 10.000,- Euro durch Beschluss androhen, nach fruchtlosem Fristablauf festsetzen und von Amts wegen vollstrecken.

Mit dieser Formulierung benennt die Vorschrift hinsichtlich ihres Anwendungsbereichs einerseits - enumerativ eng umgrenzt - ausdrücklich nur zwei Urteilsarten gemäß § 113 VwGO sowie Beschlüsse nach § 123 VwGO, wobei andererseits aber die damit erfassten und potentiell für weitere Vollstreckungstitel analogiefähigen möglichen Verpflichtungsgegenstände von Verwaltungsakten bis hin zu schlicht hoheitlichen Realakten reichen.

Die Frage nach dem Anwendungsbereich der Norm ist dabei nicht bloß theoretischer Natur. Denn von ihr hängt ab, ob - zumindest zuvorderst²¹ - eine Vollstreckung nach dem in § 172 VwGO vorgegebenen, besonderen Vollstreckungsregime erfolgen muss, oder ob über § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO von vornherein auf die Vollstreckungsinstrumente der ZPO zurückgegriffen werden kann.

Vor diesem Hintergrund hat die Arbeitsgruppe erörtert, ob der Anwendungsbereich des § 172 VwGO präziser zu fassen ist, um eine verlässlichere Rechtsanwendung zu ermöglichen.

2. Äußerungen aus Rechtsprechung und Literatur sowie Praxisbefragung

Bei den Stellungnahmen aus Praxis und Wissenschaft zu dem vorgenannten Problemfeld können im Ausgangspunkt zwei Fragestellungen unterschieden werden, auch

²¹ Vgl. zu Ausnahmekonstellationen nach der Rspr. des BVerfG noch unter Ziff. 3. c.

wenn diese namentlich in der Kommentarliteratur teilweise ohne Differenzierung miteinander verbunden werden:²²

Weitgehend Einigkeit besteht zunächst dahingehend, dass die Vorschrift ihrem Wortlaut nach insoweit zu eng gefasst ist, als sie nur einzelne formelle Vollstreckungstitel - Urteile mit Aussprüchen nach § 113 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 5 VwGO sowie Beschlüsse nach § 123 VwGO - benennt, ohne dass erkennbar ist, warum nicht auch andere, in § 168 Abs. 1 VwGO ebenfalls als Ausgangspunkt einer gerichtlichen Vollstreckung aufgeführte Titel Erwähnung finden. Dies wird namentlich für gerichtliche Vergleiche gemäß § 168 Abs. 1 Nr. 3 VwGO geltend gemacht,²³ aber etwa auch bezüglich Schiedssprüchen öffentlich-rechtlicher Schiedsgerichte nach § 168 Abs. 1 Nr. 4 VwGO bemängelt.²⁴ Eine Andersbehandlung allein aufgrund des formellen „Mediums“, in welches eine vollstreckbare Pflicht der Verwaltung eingekleidet ist, erscheint jedoch nicht gerechtfertigt. Denn unterschiedliche Zwangsmittel knüpfen sonst regelmäßig - wie etwa an der gesetzlichen Systematik im Buch 8 der ZPO ersichtlich²⁵ - nicht an unterschiedliche Titel, sondern unterschiedliche Pflichten („Vollstreckungsziele“) an, welche je nach ihrer Eigenart entweder einem unmittelbar wirkenden Erfüllungszwang (paradigmatisch: Geldleistungen, vertretbare Handlungen) oder aber einem nur mittelbaren Beugezwang (paradigmatisch: unvertretbare Handlungen, Unterlassungen) unterworfen werden. Dies gilt insbesondere auch für § 170 VwGO, der als Zwillingsnorm zu und neben § 172 VwGO ebenfalls eine gesonderte Regelung für Vollstreckungen gegen Hoheitsträger enthält und nach seinem Abs. 1 Satz 1 unterschiedslos auf „Geldforderung(en)“ anwendbar ist, unabhängig davon, in welcher Form diese titulierte wurden. Entsprechend wird in Literatur und Praxis - soweit ersichtlich fast einhellig - das Erfordernis einer analogen Anwendung des § 172 VwGO auch auf von dieser Norm nicht benannte Vollstreckungstitel vertreten.²⁶

Wesentlich umstrittener ist demgegenüber, welche inhaltlichen Anforderungen der insofern widersprüchliche und unvollständige Wortlaut der Norm an die vollstreckbare Verpflichtung der unterlegenen Behörde stellt. Konsens besteht insofern allein dahingehend, dass jedenfalls behördliche Verpflichtungen, die auf Geldzahlung gerichtet

²² Vgl. zu einer Vermischung etwa *Heckmann*, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 172 Rn. 32 ff.; *Pietzner/Möller*, in: Schoch/Schneider, VwGO, Stand: 41. EL Juli 2021, § 172 Rn. 17 ff.

²³ *Kraft*, in: Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 172 Rn. 4; *Pietzner/Möller*, in: Schoch/Schneider, VwGO, Stand: 41. EL Juli 2021, § 172 Rn. 16; *Waldhoff*, in: Gärditz, VwGO, 2. Aufl. 2018, § 172 Rn. 3; *Correll*, NVwZ 1998, 469 f.

²⁴ *Heckmann*, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 172 Rn. 40; *Roth*, VerwArch 91 (2000), 12, 28 f.

²⁵ Vgl. dort Abschnitt 1: Allgemeine Vorschriften; Abschnitt 2: Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen; Abschnitt 3: Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen und zur Erwirkung von Handlungen oder Unterlassungen.

²⁶ Abweichend aber ältere gerichtliche Entscheidungen, z.B. Bay. VGH, Beschluss vom 17. März 1977 - 159 I 76 -, juris Orientierungssatz; OVG NRW, Beschluss vom 24. Januar 1992 - 13 E 1010/91 -, juris Rn. 4 ff.

sind, nicht von § 172 VwGO erfasst werden, da insofern die Norm des § 170 VwGO, welche diesen Bereich regelt, offensichtlich als *lex specialis* vorgeht.²⁷ Im Übrigen werden grob umrissen folgende vier Standpunkte vertreten:

- Zum einen existiert ein „extensives“ Verständnis der Norm, wonach mit Blick darauf, dass § 172 VwGO seinem Wortlaut nach uneingeschränkt einstweilige Anordnungen sowie Vollzugsfolgenbeseitigungsansprüche mit einbezieht, die Vorschrift neben Geboten mit Verwaltungsaktsbezug ebenfalls auf sonstige hoheitliche Verpflichtungen angewendet werden müsse, auch soweit sie alternativ durch allgemeines Leistungsurteil tituliert werden.²⁸
- Andere Stimmen stellen sich unter systematischen Gesichtspunkten mit Blick auf die „eingrenzende Funktion“ der Sonderregelung des § 172 VwGO hingegen einschränkend auf den Standpunkt, der Anwendungsbereich der Norm sei über auf den Erlass von Verwaltungsakten gerichtete Urteile hinaus nur auf solche Konstellationen auszudehnen, bei denen der Staat eine ähnliche „spezifisch hoheitliche Regelungsbefugnis“ für sich in Anspruch nehme; nicht erfasst wären danach „regelungsfreie“ Realakte, die sich im rein Tatsächlichen erschöpfen, etwa der Abriss eines Verwaltungsgebäudes oder die Bepflanzung eines Stadtparks.²⁹
- Im Ergebnis ähnlich zum Vorgehenden wird auch gefordert, § 172 VwGO nur auf nicht-vertretbare Verpflichtungen von Hoheitsträgern zu beziehen und bei vertretbaren Verpflichtungen die Vollstreckung über § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO zu ermöglichen.³⁰
- Schließlich wird im Sinne eines gänzlich restriktiven Ansatzes unter Hinweis auf den eindeutigen Wortlaut bezüglich der aufgenommenen Urteilsarten, den als *terminus technicus* gedeuteten Begriff der „Verpflichtung“ in § 172 Satz 1 VwGO - im Gegensatz zu demjenigen der „Leistung“ - und die darüber hinaus zur Verfügung stehende Auffangnorm des § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO ebenfalls vertreten, die Vorschrift (auch mit Blick auf Eilbeschlüsse) allein für Entscheidungen mit Verwaltungsaktsbezug heranzuziehen.³¹

²⁷ Vgl. nur Heckmann, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 172 Rn. 49 m. weiteren Nachw.

²⁸ So Pietzner/Möller, in: Schoch/Schneider, VwGO, Stand: 41. EL Juli 2021, § 172 Rn. 16; Hess. VGH, Beschluss vom 8. November 1999 - 8 TM 3106/99 -, juris Rn. 4; in diese Richtung ebenfalls OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 20. Dezember 2001 - 3 E 87/01 -, juris (nur Orientierungssatz) = NVwZ-RR 2002, 904.

²⁹ W.-R. Schenke, in: Kopp/Schenke, VwGO, 27. Aufl. 2021, § 172 Rn. 1; ebenso OVG Koblenz, Beschluss vom 21. November 2013 - 6 B 11027/13 -, juris Rn. 6; VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 14. Mai 2020 - 10 S 461/20 -, juris Rn. 22; Kraft, in: Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 172 Rn. 3 f.; Waldhoff, in: Gärditz, VwGO, 2. Aufl. 2018, § 172 Rn. 9.

³⁰ Heckmann, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 172 Rn. 30; in diese Richtung offenbar auch Bay. VGH, Beschluss vom 24. April 2015 - 8 ZB 14.1010 -, juris Rn. 20: Anwendbarkeit des § 167 Abs. 1 VwGO bei einer vertretbaren Handlung.

³¹ Vgl. Thür. OVG, Beschluss vom 18. Januar 2010 - 2 VO 327/08 -, juris Rn. 8 ff.; VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 28. Februar 2013 - 10 S 81/13 -, juris Rn. 3; von Nicolai, in: Redeker/von Oertzen, VwGO, 17. Aufl. 2022, § 172 Rn. 3; Roth, VerwArch 91 (2000), 12, 40.

Mit einer Präzisierung bzw. Klarstellung seitens des Gesetzgebers könnte dieser Meinungsstreit ausgeräumt werden, so dass auch sich hieraus möglicherweise ergebende Unsicherheiten bei der Anwendung der Norm entfallen würden.

Die durch die Arbeitsgruppe im Rahmen der Praxisbeteiligung befragten Stellen haben sich mehrheitlich ebenfalls für eine Anpassung des Anwendungsbereichs des § 172 Satz 1 VwGO, und hier wiederum überwiegend für eine extensive Ausweitung der Vorschrift im Sinne der erstgenannten Ansicht, ausgesprochen. Soweit vereinzelt gegen eine Änderung des § 172 VwGO votiert wurde, wurde insbesondere auf die fehlende praktische Relevanz der Norm abgestellt.

3. Standpunkt der Arbeitsgruppe

a. Aufgabe des Titelbezugs der Norm

Unter Berücksichtigung des Vorstehenden wäre bei einer Novellierung des § 172 VwGO nach Auffassung der Arbeitsgruppe zunächst die Streichung der Bezugnahme auf konkrete Vollstreckungstitel geboten, da bereits *de lege lata* insoweit nur eine beispielhafte Aufzählung angenommen³² oder jedenfalls eine analoge Anwendung auch auf Titel außerhalb von Folgenbeseitigungs- und Verpflichtungsurteilen sowie hierauf bezogene, einstweilige Anordnungen präferiert wird. Dieses von Rechtsprechung und Literatur nahezu einmütig vertretene Ergebnis kann durch eine Anpassung des Wortlauts, d.h. Streichung der normierten expliziten Vollstreckungstitel zugunsten der alleinigen Benennung der dahinter stehenden, vollstreckbaren Pflichten, ohne weiteres nachvollzogen werden.

b. Ausweitung der Vollstreckungsziele

Übrig bleibt die zweite Frage, welche vollstreckbaren Pflichten bzw. Vollstreckungsziele in den Anwendungsbereich des § 172 Satz 1 VwGO aufgenommen werden sollten. Aus Sicht der Arbeitsgruppe sprechen dabei gute Gründe dafür, die Vorschrift auf alle möglichen Verpflichtungen der Verwaltung mit Ausnahme von Geldforderungen zu erstrecken.

Da die Vorschrift nicht vollständig ersetzt oder entfallen, sondern im vorliegenden Zusammenhang lediglich in ihrer tatbestandlichen Reichweite präzisiert werden soll, bietet es sich als Ausgangspunkt an, zunächst den ursprünglichen Zweck der Norm nach der Vorstellung des historischen Gesetzgebers herauszuarbeiten. Die Bestimmung

³² So *W.-R. Schenke*, in: Kopp/Schenke, VwGO, 27. Aufl. 2021, § 172 Rn. 2.

des § 172 VwGO erfüllt insofern bei ihrer Normierung in der im Jahr 1960 neu eingeführten VwGO nach der überzeugenden historischen Analyse von *Roth*³³ namentlich zwei Funktionen:

- Einerseits diene sie der Klarstellung, dass eine Vollstreckung bei Verpflichtungsklagen, die auf den Erlass von Verwaltungsakten gerichtet sind, überhaupt zulässig ist. Dies erschien damals mit Blick darauf erforderlich, dass zum Zeitpunkt der Ausarbeitung der VwGO zwar keine Bedenken gegen eine Vollstreckung allgemeiner Leistungsurteile gegen Behörden, die die Behörde zur Leistung von Geld, zur Herausgabe von Sachen etc. verurteilen, erhoben wurden. Eine Vollstreckung der Verpflichtung zur Vornahme einer hoheitlichen Maßnahme wie insbesondere den Erlass eines Verwaltungsakts wurde jedoch überwiegend abgelehnt und diesbezüglich auf die Anrufung der Aufsichtsbehörde verwiesen.³⁴ Entsprechend wurde in der Gesetzesbegründung zum vormals in § 168 des VwGO-Entwurfs verorteten Inhalt der jetzigen Regelung betont, dass die Vorschrift „die Ausführung der Verpflichtungsurteile auf jeden Fall sicherstellen“ solle.³⁵
- Neben dieser ausdrücklichen Zwecksetzung, die unschwer aus den Gesetzesmaterialien ersichtlich wird, kann unter Berücksichtigung des Gesetzestextes aber auch noch eine andere, nicht explizit formulierte Zielrichtung angenommen werden. Denn § 172 VwGO normiert nicht allein auf der Tatbestandsseite die Vollstreckbarkeit von „Verpflichtungen“ im Rahmen der explizit benannten Titel und stellt damit klar, dass diese dem Zwangsvollstreckungsregime der VwGO unterfallen. Vielmehr weist er auf der Rechtsfolgenseite im Vergleich zur Vollstreckung nach der ZPO auch diverse Privilegierungen auf:
 - Dies gilt zunächst für die Festsetzung eines begrenzten statt - wie damals in der ZPO vorgesehenen - unbegrenzten Zwangsgeldes. Diese Privilegierung hat sich im Übrigen auch nach Einführung fester Zwangsgeldgrenzen in die ZPO bis heute erhalten, da das Zwangsgeld nach § 172 Satz 1 VwGO derzeit maximal 10.000,- Euro beträgt, während die Parallelnorm des § 888 Abs. 1 Satz 2 ZPO aktuell einen Betrag von bis zu 25.000,- Euro und damit mehr als die doppelte Summe vorsieht; das für den Verstoß gegen Unterlassungspflichten reservierte Ordnungsgeld nach § 890 ZPO kann nach dessen Abs. 1 Satz 2 sogar bis maximal 250.000,- Euro bemessen werden.
 - Ferner wird neben dem Zwangsgeld die bei unvertretbaren Leistungen in der zivilprozessualen Parallelnorm des § 888 ZPO ebenfalls vorgesehene Zwangshaft in § 172 VwGO nicht ebenfalls aufgeführt.
 - Schließlich wird von *Roth* als dritte Privilegierung der für gebundene Verwaltungsakte bedeutsame Ausschluss der Anwendung des § 894 Abs. 1 ZPO ge-

³³ VerwArch 91 (2000), 12, 21 ff., 26 ff.

³⁴ Vgl. *Roth*, VerwArch 91 (2000), 12, 22 m. zahlreichen Nachw. in Fn. 54.

³⁵ BT-Drucks. III/55, S. 49.

nannt, wonach bei Verurteilung zur Abgabe einer Willenserklärung die Erklärung als abgegeben gilt, sobald das Urteil Rechtskraft erlangt hat. Diese Möglichkeit widerspräche bei einer entsprechenden Anwendung im öffentlichen Recht dem Grundsatz der Verpflichtungsklage, dass das Gericht Verwaltungsakte nicht an Stelle der Behörde erlassen, sondern diese nur zu dem entsprechenden Erlass verpflichten darf.³⁶

Diese letztgenannte Zielrichtung einer (bewussten) Privilegierung der öffentlichen Verwaltung ist zwar nicht der Gesetzesbegründung zu entnehmen und wird entsprechend auch nicht mit einer ausdrücklichen Erklärung hierfür unterlegt. Sie ergibt sich aber klar aus einem Vergleich mit der damaligen wie auch heutigen Fassung der ZPO und den hieraus resultierenden, o.g. Unterschieden. Diese können mit Blick darauf, dass der historische Gesetzgeber bei der Formulierung der Vollstreckungsvorschriften der VwGO das entsprechende Regelungsregime nach der ZPO durchaus im Blick hatte und dieses als „in den Grundzügen selbst den Laien bekannt“ bezeichnete,³⁷ kein Zufall sein.

Prüft man die Relevanz der vorgehend dargestellten historischen Bestandsaufnahme für eine Neufassung des § 172 VwGO, ist zunächst zu konstatieren, dass der erstgenannte Zweck, die vor dem Hintergrund damaliger kritischer Stimmen gebotene Klarstellung, dass auch aus Verpflichtungs- und Bescheidungsurteilen nach § 113 Abs. 5 VwGO vollstreckt werden kann, heutzutage nicht mehr ernsthaft erforderlich ist. Denn diese Möglichkeit wird aktuell mit Blick auf das Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz gemäß Art. 19 Abs. 4 GG, dem alle Exekutivgewalt unterfällt, soweit der Einzelne sich zu dem Träger staatlicher Gewalt in einem Verhältnis typischer Abhängigkeit und Unterordnung befindet,³⁸ nicht mehr in Abrede gestellt. Jedenfalls mit dieser Begründung ist die Norm daher heute nicht mehr zu rechtfertigen.

Demgegenüber kann die Privilegierungswirkung des § 172 VwGO, zu deren Hintergründen der damalige Gesetzgeber geschwiegen hat, aus Sicht der Arbeitsgruppe auch aktuell noch sinnvoll begründet werden. Einen Ausgangspunkt hierfür kann der von *Roth* und *W.-R. Schenke* benannte Ausschluss der Anwendung des § 894 ZPO liefern, der aus den oben beschriebenen Gründen auf öffentlich-rechtliche Willenserklärungen in Form behördlicher Regelungen ersichtlich nicht passt. In Anknüpfung an diesen Ausschluss eines speziellen Falls der „Erfüllungsvollstreckung“ zur Wahrung der staatlichen Kompetenzordnung kann mit Blick auf das in § 172 VwGO in der Rechtsfolge einzig vorgesehene Zwangsmittel - den allein psychologisch wirkenden, mittelbaren Beugezwang in Form eines Zwangsgeldes - und mit der Kommentierung

³⁶ Vgl. *Roth*, *VerwArch* 91 (2000), 12, 27 f.; auf diese Folge innerhalb des Anwendungsbereichs des § 172 VwGO weist auch *W.-R. Schenke*, in: *Kopp/Schenke, VwGO*, 27. Aufl. 2021, § 172 Rn. 1, hin.

³⁷ BT-Drucks. III/55, S. 48.

³⁸ BVerfG, Beschluss vom 13. Juni 2006 - 1 BvR 1160/03 -, juris Rn. 51.

von *Pietzner/Möller* aber weitergehend argumentiert werden, dass aus Rücksicht auf den Grundsatz der Gewaltenteilung der Exekutive in jedem Fall die Vornahme der titelgemäß geschuldeten hoheitlichen Amtshandlung verbleiben sollte.³⁹ Mit der Benennung des vorgenannten Prinzips wird gleichzeitig der wesentliche Unterschied der Zwangsvollstreckung nach der VwGO zu derjenigen nach der ZPO benannt: Während in letzterem Fall die staatlichen Gewalten nämlich nicht gegeneinander stehen, sondern - etwa im Zusammenspiel von Gericht und Gerichtsvollzieher - zugunsten wie zulasten von Privatpersonen zusammenwirken, um den Inhalt einer titulierten Forderung zu verwirklichen, stehen sich im Rahmen der Vollstreckung nach der VwGO Judikative und Exekutive gegenüber, so dass es um eine Abgrenzung der Handlungsbe- reiche der beiden Staatsgewalten geht.

Dabei kann schon mit Blick auf das generelle Konzept der Gewaltenteilung, das im Grundsatz für sämtliches exekutives Handeln Geltung beansprucht, argumentiert werden, dass § 172 VwGO nicht allein auf die im Ursprung der Vorschrift allein erfassten Verwaltungsakte bezogen werden sollte, sondern eine Ausweitung auch auf sonstige Pflichten der Staatsgewalt geboten ist.

Historisch lässt sich dies damit begründen, dass die zentrale Stellung des Verwaltungsaktes, die sich in der Vergangenheit aus seiner „rechtsschutzgewährenden Funktion“ ergeben⁴⁰ und bereits deswegen bei Erlass der VwGO einen weiten Anwendungsbereich der Vorschrift garantiert hat, heutzutage entfallen ist. Entsprechend ist im Vergleich zur vormaligen Rechtslage einerseits in verschiedenen Konstellationen umstritten, ob einer schlichten Leistung (Informationsgewährung, Herausgabe von Gegenständen) überhaupt ein Verwaltungsakt vorgeschaltet ist;⁴¹ andererseits werden mehr und mehr verwaltungsaktersetzende Handlungsformen anerkannt. Schon um hier schwierige Abgrenzungsfragen bzw. Widersprüche zwischen unterschiedlichen Judikaten zu vermeiden, sollte die Erzwingung hoheitlicher Handlungen durch die Instrumente eines Erfüllungszwangs deshalb generell nicht zulässig sein.

Entsprechend sieht zwar auch die (wohl) herrschende Meinung in der Literatur eine analoge Anwendung des § 172 VwGO zumindest auf Fälle einer „spezifisch hoheitlichen Regelungsbefugnis“ für geboten an.⁴² Würde man allerdings auf eine solche ebenfalls einschränkende Begrifflichkeit oder auf die alternativ angebotene Unterscheidung zwischen vertretbaren und unvertretbaren Handlungen zurückgreifen, käme es in Detailfragen doch wieder zu Streit und (teils schwierigen) Auslegungsfragen. Dies dürfte eingedenk des Umstands, dass Auslegungsstreitigkeiten geeignet

³⁹ In: Schoch/Schneider, VwGO, Stand: 41. EL Juli 2021, § 172 Rn. 11.

⁴⁰ Vgl. nur *W.-R. Schenke*, in: Kopp/Schenke, VwGO, 27. Aufl. 2021, Anh. § 42 Rn. 1.

⁴¹ Vgl. *W.-R. Schenke*, in: Kopp/Schenke, VwGO, 27. Aufl. 2021, Anh. § 42 Rn. 37 ff., 40 ff. m. weiteren Nachw.

⁴² Vgl. Nachw. unter Fn. 29.

sein können, die Effektivität der Vollstreckung nachhaltig zu beeinträchtigen,⁴³ jedoch (auch) nicht im Sinne des Rechtsschutzsuchenden sein. Diesbezügliche Diskrepanzen bestehen etwa bei dem Vollstreckungsziel der Herausgabe von Sachen, das von *Waldhoff*⁴⁴ nicht als Anwendungsfall einer hoheitlichen Regelungsbefugnis eingeordnet wird, während *Kraft*⁴⁵ diese Konstellation bei identischem begrifflichen Ausgangspunkt sehr wohl unter die analoge Anwendung des § 172 VwGO subsumiert. Auch hinsichtlich der Frage, ob die Vorschrift auch Unterlassungspflichten erfasst, werden unter Zugrundelegung der vorgenannten Formel unterschiedliche Antworten gegeben.⁴⁶ Hinsichtlich der Frage, ob eine vertretbare oder unvertretbare Handlung vorliegt, kann wiederum generell problematisch sein, ob eine Ersatzvornahme durch die Behörde bei Einschreiten gegen einen Dritten, bei der sie sich eines privaten Verwaltungshelfers bedienen würde, dafür spricht, dass es sich aus der Perspektive des dieses Einschreiten einfordernden Vollstreckungsgläubigers ebenfalls um eine vertretbare Handlung oder - da hoheitliche Aufgabenwahrnehmung durch die Verwaltung - eine unvertretbare Handlung handelt. Zudem ist die Einordnung einzelner Handlungsweisen als vertretbares oder unvertretbares Verhalten auch ansonsten hinsichtlich verschiedener Fälle umstritten.⁴⁷

Mit dem Gewinn einer größeren Rechtssicherheit bei Zugrundelegung des vorgehend präferierten, extensiven Verständnisses des § 172 VwGO verbindet sich schließlich der ökonomische Vorteil der Vereinheitlichung des Vollstreckungsverfahrens. Dies gilt namentlich in Fällen, in denen den Hoheitsträger als Vollstreckungsschuldner mehrere unterschiedliche Pflichten treffen, die teils als Verwaltungs-, teils als Realakt zu qualifizieren sind. So bilden *Pietzner/Möller* etwa das Beispiel, dass im selben Eilbeschluss einer Behörde sowohl eine Baustilllegungsverfügung als auch eine Versiegelung der Baustelle aufgegeben wird:⁴⁸ Hier wäre bei einer engen Auslegung des § 172 VwGO die Vollstreckung der Baustilllegungsverfügung nach § 172 VwGO, die Vollstreckung der Versiegelung hingegen nach § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO i.V.m. § 888 ZPO zu be-

⁴³ *Pietzner*, in: Festschrift Blümel, 1999, S. 444, 465 f.

⁴⁴ In: Gärditz, VwGO, 2. Aufl. 2018, § 172 Rn. 10.

⁴⁵ In: Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 172 Rn. 4.

⁴⁶ Dafür *Kraft*, in: Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 172 Rn. 4; *Waldhoff*, in: Gärditz, VwGO, 2. Aufl. 2018, § 172 Rn. 10; a.A. hingegen *W.-R. Schenke*, in: Kopp/Schenke, VwGO, 27. Aufl. 2021, § 172 Rn. 1.

⁴⁷ Für das Vorliegen einer unvertretbaren Handlung bei Herausgabe einer Sache plädieren etwa *Lemke*, in: VwVG, 1. Aufl. 2016, § 10 Rn. 2; VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 17. März 2005 - 1 S 381/05 -, juris Rn. 6; für eine vertretbare Handlung hingegen Hess. VGH, Beschluss vom 30. Juli 1993 - 7 TM 498/92 -, juris Rn. 3; auch die Abgabe einer Willenserklärung wird im Schrifttum unter bestimmten Voraussetzungen jedenfalls teilweise als vertretbare Handlung bewertet (vgl. *Baumeister*, in: Schenke/Graulich/Ruthig, Sicherheitsrecht des Bundes, 2. Aufl. 2019, § 10 VwVG Rn. 8 m. Nachw. zu beiden Auffassungen).

⁴⁸ In: Schoch/Schneider, VwGO, Stand: 41. EL Juli 2021, § 172 Rn. 17a.

urteilen, was ersichtlich umständlich ist und durch die Erfassung sämtlicher Handlungs-, Duldungs- und Unterlassungsgebote durch das erstgenannte Regelungsregime vereinfacht wird.

c. Mögliche Einwände

Die gegen die vorgehend beschriebene Ausweitung des Anwendungsbereichs des § 172 VwGO denkbaren Einwendungen überzeugen demgegenüber nach Ansicht der Arbeitsgruppe nicht.

Dies gilt zunächst für die gegen den Vorschlag von *Pietzner/Möller* nach der gegenwärtigen Rechtslage von der herrschenden Meinung in der Kommentarliteratur vorgebrachten Bedenken, wobei namentlich auf den eine Beschränkung des Anwendungsbereichs intendierenden Wortlaut des § 172 VwGO⁴⁹ und die historische Absicht des Gesetzgebers, nur eine Klarstellung für die Vollstreckung von Verwaltungsakten festzulegen,⁵⁰ abgestellt wird. Denn es steht gerade nicht nur die Auslegung der bestehenden Vorschrift, sondern ihre Neufassung in Rede. Hierbei ist der ursprüngliche Zweck mit Blick darauf, dass ein dem § 172 VwGO bereits innewohnender Rechtsgedanke präzisiert werden soll, selbstverständlich durchaus berücksichtigungsfähig, stellt aber keine die Weiterentwicklung dieses Rechtsgedankens sperrende Grenze dar. Entsprechend gesteht auch der *de lege lata* allein für die Einbeziehung von Maßnahmen mit „spezifisch hoheitlichem Regelungscharakter“ eintretende *Waldhoff* zu, dass der Vorschlag von *Pietzner/Möller* „rechtspolitisch gute Argumente“ auf seiner Seite habe und für die ohnehin notwendige Reform der verwaltungsgerichtlichen Vollstreckung „sicherlich gut geeignet“ sei.⁵¹

Ebenfalls kann dem Vorschlag einer Ausweitung des § 172 VwGO in der vorgehend präferierten Form nicht entgegengehalten werden, dass der Gedanke der Wahrung der staatlichen Kompetenzordnung nur bei gebundenen Entscheidungen oder Handlungen einschlägig sei. Wenn der Verwaltung ein Beurteilungs- oder Ermessensspielraum zusteht, kommen zwar ohnehin nur mittelbare Zwangsmaßnahmen in Betracht, welche die Behörde zur Ausübung ihres Entscheidungsspielraums zwingen sollen. Entsprechend steht hier ein „Erfüllungszwang“ von vornherein nicht im Raum. Die Einbeziehung sämtlichen behördlichen Handelns in den Anwendungsbereich des § 172 VwGO (statt nur gebundener Entscheidungen) kann jedoch mit dem Argument gerechtfertigt werden, dass die Behörde, wenn sie noch einen Entscheidungsspielraum hat, nicht durch die Anwendung der „schärferen“ ZPO-Vollstreckung schlechter gestellt

⁴⁹ So *Kraft*, in: Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 172 Rn. 5; *W.-R. Schenke*, in: Kopp/Schenke, VwGO, 27. Aufl. 2021, § 172 Rn. 1; *Waldhoff*, in: Gärditz, VwGO, 2. Aufl. 2018, § 172 Rn. 9.

⁵⁰ *Roth*, VerwArch 91 (2000), 12, 33.

⁵¹ *Waldhoff*, in: Gärditz, VwGO, 2. Aufl. 2018, § 172 Rn. 9.

werden soll als in Fällen, in denen bereits eine konkretisierte Pflicht besteht und sie deswegen genau genommen weniger schützenswert ist. Ebenfalls ist zu berücksichtigen, dass eine gegenüber der ZPO-Vollstreckung weitere Privilegierung im Anwendungsbereich des § 172 VwGO derzeit auch darin liegt, dass das Zwangsgeld in jedem Fall zunächst durch das Gericht anzudrohen ist, während dies nach Maßgabe der ZPO jedenfalls bei nicht vertretbaren Handlungen unterbleibt (§ 888 Abs. 2 ZPO).⁵² Das hier ähnlich der Regelung zur Geldvollstreckung in § 170 Abs. 2 Satz 1 VwGO zusätzlich zum Ausdruck kommende Ziel, eine unmittelbare Konfrontation zwischen den Staatsgewalten durch Durchführung des Zwangs nach Möglichkeit noch zu vermeiden, um eine Schädigung des Ansehens des Staates und des Vertrauens der Öffentlichkeit in die Verwaltung zu verhindern,⁵³ ist aber unterschiedslos sowohl bei gebundenen wie auch solchen Maßnahmen einschlägig, bei denen der Verwaltung ein Spielraum verbleibt. Den angeführten Argumenten entspricht im Übrigen ebenfalls der jetzige Anwendungsbereich der Vorschrift, da (jedenfalls) Verwaltungsakte unabhängig davon unter § 172 VwGO zu subsumieren sind, ob hierauf ein gebundener Anspruch oder nur ein Anspruch auf Neubescheidung besteht.

Die vorgenannte Begründung wird ferner nicht dadurch (vollständig) in Frage gestellt, dass nach der Kammerentscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 9. August 1999 - 1 BvR 2245/98 -, juris, bereits *de lege lata* mit Blick auf das Gebot eines effektiven Rechtsschutzes auch in Fällen einer prinzipiellen Anwendbarkeit des § 172 VwGO ein Rückgriff auf den „schärferen“ § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO i.V.m. den §§ 883 ff. ZPO jedenfalls dann eröffnet sein soll, wenn klar erkennbar ist, dass der betroffene Hoheitsträger unter dem Druck eines nach der erstgenannten Norm verhängten bzw. zu verhängenden Zwangsgeldes nicht einlenken wird.⁵⁴ Denn diese Anwendung der ZPO-Vollstreckung, die danach auch die Instrumente des Erfüllungszwangs eröffnet, stellt nur die „zweite Linie“ dar, wenn vorangegangene Vollstreckungen nach § 172 VwGO fehlgeschlagen sind oder von vornherein aussichtslos erscheinen. Erst dann kann der mit den Privilegierungen verbundene Zweck der Achtung der Gewaltenteilung mit Blick auf die erforderliche Durchsetzung der Grundrechte des betroffenen Rechtsbehelfsführers - im Sinne der Herstellung einer praktischen Konkordanz - eine Schonung der Verwaltung nicht länger gebieten. Der Rückgriff auf die ZPO-Vorschriften in Extremfällen schließt es danach jedenfalls für den Regelfall nicht aus, auch im Rahmen der VwGO-Vollstreckung die unterschiedlichen Handlungsbereiche der Staatsgewalten anzuerkennen.

Schließlich stellt auch der Umstand, dass jedenfalls nach der ZPO bei einem Verstoß gegen Unterlassungs- und Duldungspflichten in § 890 ZPO kein Zwangsgeld, sondern

⁵² Pietzner/Möller, in: Schoch/Schneider, VwGO, Stand: 41. EL Juli 2021, § 172 Rn. 11.

⁵³ Vgl. zu § 170 Abs. 2 Satz 2 VwGO BT-Drucks. III/55, S. 49.

⁵⁴ BVerfG, Kammerbeschluss vom 9. August 1999 - 1 BvR 2245/98 -, juris Rn. 9.

(allein) ein Ordnungsgeld respektive Ordnungshaft vorgesehen ist, keinen Hinderungsgrund dafür dar, entsprechende Verstöße jedenfalls bei § 172 VwGO einheitlich über die Verhängung eines Zwangsgeldes zu erfassen. So sieht etwa § 11 Abs. 2 VwVG ebenfalls ausdrücklich vor, dass ein Zwangsgeld auch dann zulässig ist, wenn der Pflichtige der Verpflichtung zuwiderhandelt, eine Handlung zu dulden oder zu unterlassen.⁵⁵ Dies zeigt, dass es gesetzessystematisch nicht zwingend erforderlich ist, bei Handlungen einerseits sowie Duldungen und Unterlassungen andererseits unterschiedliche Regime eines mittelbaren Zwangs durch Geldzahlung vorzusehen. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass sich das Ordnungsgeld gemäß § 890 ZPO vom Zwangsgeld nach herrschender Meinung vor allem durch den ebenfalls enthaltenen, strafähnlichen Sanktionscharakter unterscheidet.⁵⁶ Mit Blick darauf, dass sich der mittelbare Zwang des § 172 VwGO jeweils gegen die hoheitlich handelnde Rechtsperson richtet,⁵⁷ die regelmäßig eine juristische Person des öffentlichen Rechts sein wird,⁵⁸ erscheint aber eine mit einem Ordnungsgeld verbundene „Sanktionierung“ der einen Staatsgewalt durch eine andere in hohem Maße fragwürdig.⁵⁹

Soweit von den durch die Arbeitsgruppe befragten Stellen eine Änderung der Vorschrift unter Hinweis auf die fehlende praktische Relevanz der Norm abgelehnt wurde, steht dies der vorgesehenen Änderung ebenfalls nicht entgegen. Mit Blick auf den generell-abstrakten Charakter gesetzlicher Vorschriften erscheint eine Anpassung nämlich auch für wenige praktische Anwendungsfälle, die es nach den bisher gemachten Erfahrungen auch künftig geben dürfte, angezeigt.

4. Regelungsvorschlag

Hinsichtlich der konkreten Formulierung des neu zu fassenden Anwendungsbereichs des § 172 VwGO bietet es sich in negativer Hinsicht zunächst an, die Geldforderungen ausdrücklich auszuschließen („außerhalb der Fälle des § 170“).

Im Anschluss hieran kann dieser dann positiv und ohne weitere Umgrenzung auf sämtliche sonstigen Vollstreckungsziele erstreckt werden. Diese Vollstreckungsziele können dabei als „vollstreckbare Handlungs-, Duldungs- und Unterlassungspflichten“ umschrieben werden, was sich an die von § 169 Abs. 2 VwGO genutzte Wortkombination

⁵⁵ Entsprechendes gilt auch nach den Verwaltungsvollstreckungsgesetzen anderer Länder, vgl. etwa *Lemke*, in: *Danker/Lemke, VwVG*, 1. Aufl. 2012, § 11 Rn. 2 m. Nachw. in Fn. 5.

⁵⁶ Vgl. *Gruber*, in: *MüKo-ZPO*, 6. Aufl. 2020, § 890 Rn. 2 m. weiteren Nachw. auch zur Gegenauffassung.

⁵⁷ Vgl. *Pietzner/Möller*, in: *Schoch/Schneider, VwGO*, Stand: 41. EL Juli 2021, § 172 Rn. 8; *Heckmann*, in: *Sodan/Ziekow, VwGO*, 5. Aufl. 2018, § 172 Rn. 17 m. weiteren Nachw. in Fn. 22.

⁵⁸ Abweichendes mag bei der Zwangsvollstreckung gegen eine private Rechtsperson, die mit hoheitlichen Aufgaben betraut wurde, denkbar sein.

⁵⁹ Vgl. hierzu auch Ziff. B. V. 3. des vorliegenden Berichts.

anlehnen würde. Alternativ wäre auch eine Benennung mit dem kürzeren Begriff der „vollstreckbaren Forderung“ möglich, wobei dieses Wort auch im Rahmen des § 170 VwGO - dort einschränkend als „Geldforderungen“ formuliert - genutzt wird. Die Arbeitsgruppe hat sich jedoch für die erstgenannte Umschreibung, welche die erfassten Fälle plastischer umschreibt, ausgesprochen, zumal diese Begrifflichkeit auch in den Vollstreckungsgesetzen des Bundes⁶⁰ und der Länder⁶¹ häufiger genutzt wird. Ferner könnte der Begriff der „Forderung“ auch zu stark mit zivilrechtlichen Geldansprüchen assoziiert sein.

In jedem Fall bilden die §§ 170 und 172 VwGO mit dem vorgenannten Vorschlag ein klar voneinander abgegrenztes Tableau, welches bei der Vollstreckung gegen Hoheitsträger jedenfalls primär zu beachten ist und dann sämtliche denkbaren Fallgestaltungen erfasst.

Die Norm sollte danach wie folgt gefasst werden:

„§ 172 VwGO

~~¹Kommt die Behörde in den Fällen des § 113 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 5 und des § 123 der ihr im Urteil oder in der einstweiligen Anordnung außerhalb der Fälle des § 170 einer vollstreckbaren Handlungs-, Duldungs- oder Unterlassungspflicht auferlegten Verpflichtung nicht nach, so kann das Gericht des ersten Rechtszugs auf Antrag unter Fristsetzung gegen sie ein Zwangsgeld bis zehntausend Euro durch Beschluß androhen, nach fruchtlosem Fristablauf festsetzen und von Amts wegen vollstrecken. ²Das Zwangsgeld kann wiederholt angedroht, festgesetzt und vollstreckt werden.“~~

⁶⁰ Vgl. etwa die Überschrift zu den §§ 6 ff. VwVG.

⁶¹ Vgl. etwa die Überschrift zu den §§ 55 ff. VwVG NRW.

II. Erhöhung des Zwangsgeldes bei § 172 VwGO

1. Einleitung und Gesetzeshistorie

§ 172 Satz 1 VwGO regelt in den Fällen des § 113 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 5 und des § 123 VwGO die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen gegen die öffentliche Hand. Das Zwangsgeld wird dabei als einziges Zwangsmittel festgelegt. Dieses kann bis zu einer Höhe von 10.000,- Euro angedroht, festgesetzt und vollstreckt werden.

Lange Zeit spielte der 17. Abschnitt der VwGO, mithin also auch § 172 VwGO, keine bedeutende Rolle, da verwaltungsgerichtliche Entscheidungen von Behörden in der ganz überwiegenden Zahl der Fälle umfassend und ohne Anwendung eines Zwangsmittels befolgt wurden. Die in der jüngeren Vergangenheit aufgetretenen, vereinzelt Fälle, in denen Hoheitsträger einer gegen sie gerichteten verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen nicht oder nicht vollständig nachgekommen sind (insbesondere „Stadthalle Wetzlar“,⁶² „Luftreinhalteplan Stuttgart“⁶³ und „Luftreinhalteplan München“⁶⁴ sowie „Rückholung eines abgeschobenen Ausländers“⁶⁵), haben jedoch verschiedentlich zu der Forderung geführt, Möglichkeiten zur Effektivierung der Zwangsmittel zu suchen.

Eine von der Arbeitsgruppe untersuchte Option könnte eine Erhöhung des in § 172 Satz 1 VwGO normierten Zwangsgeldes darstellen.

Zur besseren Einordnung soll zunächst die Gesetzeshistorie in den Blick genommen werden. In Kraft getreten ist § 172 VwGO erstmalig am 1. Januar 1964. Die damals vorgesehene Beschränkung der Zwangsgeldhöhe auf 2.000,- DM, welche bereits im ersten Entwurf der VwGO enthalten war,⁶⁶ begründete der zugrundeliegende Gesetzesentwurf nicht. Das in § 11 Abs. 3 des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes vom 27. April 1953 vorgesehene Zwangsgeld war bereits auf ein Höchstmaß von 2.000,- DM beschränkt worden.⁶⁷ Deshalb scheint es wahrscheinlich, dass sich der Gesetzgeber entweder an dieser Norm orientiert hat⁶⁸ oder an der Regelung von § 201 des Sozialgerichtsgesetzes, der ebenfalls ein Zwangsgeld in entsprechender Höhe vorsah.⁶⁹ Die

⁶² Vgl. BVerfG, Beschluss vom 24. März 2018 - 1 BvQ 18/18 -, juris.

⁶³ Vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 14. Mai 2020 - 10 S 461/20 -, juris.

⁶⁴ Vgl. Bay. VGH, Beschluss vom 9. November 2018 - 22 C 18.1718 -, juris.

⁶⁵ Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 15. August 2018 - 17 B 1029/18 -, juris.

⁶⁶ BT-Drucks. I/4278, S. 22 (zu § 168 VwGO-E).

⁶⁷ BGBl. I, S. 157.

⁶⁸ So *Berkemann*, DÖV 2019, 761, 767.

⁶⁹ So *Pietzner/Möller*, in: Schoch/Schneider, VwGO, Stand: 41. EL Juli 2021, § 172 Rn. 1; *Heckmann*, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 172 Rn. 5.

Ausführungen in der Begründung des Regierungsentwurfs⁷⁰ zu § 168 VwGO-E (fast wortgleiche Entwurfsvorschrift zu § 172 VwGO) deuten im Übrigen an, dass der Gesetzgeber die Höhe des Zwangsgeldes möglicherweise auch als nicht primär entscheidend ansah, sondern vielmehr bereits die Schädigung des Ansehens der Verwaltung durch den bloßen Umstand, dass überhaupt ein Zwangsgeld verhängt wird, als ausreichend erachtete.⁷¹

Der aktuell maximal mögliche Zwangsgeldbetrag nach § 172 VwGO in Höhe von 10.000,- Euro trat zum 1. Januar 2002 durch das Gesetz zur Bereinigung des Rechtsmittelrechts im Verwaltungsprozess vom 20. Dezember 2001⁷² in Kraft. Der Gesetzgeber wurde tätig, nachdem das Bundesverfassungsgericht in einer Entscheidung vom 9. August 1999 festgestellt hatte, dass es einzelne Fälle geben kann, in denen das Instrumentarium des § 172 VwGO nicht ausreichend ist, um effektiven Rechtsschutz zu gewähren.⁷³ In der Gesetzesbegründung der Bundesregierung hieß es dabei lediglich: „Das Zwangsgeld, das bei einer Vollstreckung gegen eine Behörde verhängt werden kann, entspricht nicht mehr den heutigen wirtschaftlichen Verhältnissen und ist auch nicht geeignet, effektiven Rechtsschutz zu gewähren. Der Entwurf sieht deshalb eine Heraufsetzung auf 10 000 Euro vor.“⁷⁴

Trotz der nach § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO entsprechenden Geltung des Buchs 8 der ZPO erfolgte weder bei dieser Änderung noch ursprünglich eine Orientierung des historischen Gesetzgebers an den jeweils geltenden zivilprozessualen Vorschriften (§§ 888, 890 ZPO a.F.). Das in der ZPO vorgesehene Zwangsgeld war bis 1974/1975 nämlich zunächst noch unbegrenzt ausgestaltet.⁷⁵ Erst durch die am 1. Januar 1975 in Kraft getretene Fassung dieses Gesetzes wurde das Höchstmaß in § 888 Abs. 1 ZPO auf 50.000,- DM und in § 890 Abs. 1 ZPO (Unterlassungsvollstreckung) auf 500.000,- DM beschränkt.⁷⁶ Die heute geltenden Beschränkungen auf 25.000,- Euro (§ 888 ZPO) bzw. 250.000,- Euro (§ 890 ZPO) sind der Währungsumstellung von

⁷⁰ BT-Drucks. III/55, S. 49.

⁷¹ BT-Drucks. III/55, S. 49 zu § 168: „...Der hiergegen erhobene Einwand, daß eine solche Vorschrift das Ansehen der Verwaltung schädige, ohne notwendig zu sein, greift nicht durch. Geschädigt wird das Ansehen der Verwaltung nur, wenn die Zwangsstrafe tatsächlich verhängt werden muß; dies zu vermeiden, liegt in der Hand der Verwaltung. Die Befolgung gerichtlicher Urteile müßte freilich in einem Rechtsstaat eine Selbstverständlichkeit sein; doch hat gerade die Nachkriegserfahrung gelehrt, daß es in Ausnahmefällen auch Behörden gegenüber nicht ohne Zwang geht.“

⁷² BGBl. I, S. 3987.

⁷³ BVerfG, Kammerbeschluss vom 9. August 1999 - 1 BvR 2245/98 -, juris Rn. 9.

⁷⁴ BT-Drucks. 14/6393, S. 14.

⁷⁵ Neufassung der ZPO durch Art. 9 des Gesetzes vom 12. September 1950 (BGBl. I, S. 455, Anhang ZPO, S. 614).

⁷⁶ § 888 Abs. 1 Satz 2 und § 890 Abs. 1 Satz 2 ZPO in der Fassung des Art. 98 Nr. 13 Buchstabe b des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch vom 9. März 1974 (BGBl. I, S. 469, 560 f.).

Deutscher Mark auf den Euro zum 1. Januar 2002 geschuldet, welche der Gesetzgeber mit dem Siebten Gesetz zur Änderung der Pfändungsfreigrenze vom 13. Dezember 2001 umgesetzt hat.⁷⁷

Eine spätere, parallele Erhöhung des Zwangsgeldes in § 172 VwGO zu der im Verwaltungsvollstreckungsgesetz vorgenommenen Erhöhung erfolgte ebenfalls nicht. Mittlerweile ist das Höchstmaß in § 11 Abs. 3 VwVG auf 25.000,- Euro angehoben, wobei der Gesetzgeber sich an den Zwangsgeldsätzen der Abgabenordnung (§ 329 AO) und der ZPO (§§ 882g und 888 ZPO) orientiert hat.⁷⁸

2. Äußerungen aus Rechtsprechung und Literatur sowie Praxisbefragung

Bei den Stellungnahmen zu einer höheren Zwangsgeldsumme als dem derzeit in § 172 Satz 1 VwGO normierten Betrag kann zwischen zwei Konstellationen unterschieden werden: Einerseits wird bereits derzeit über eine entsprechende Anwendung der einschlägigen ZPO-Vorschriften vereinzelt ein höheres Zwangsgeld praktiziert (dazu a.). Andererseits wird auch eine Diskussion über eine Korrektur der Zwangsgeldsumme *de lege ferenda* direkt bei § 172 VwGO geführt (dazu b.).

a. Meinungsbild zur entsprechenden Anwendung von § 888 ZPO i.V.m. § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO

aa. Rechtsprechung

Die Rechtsprechung hat sich bis zu dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 9. August 1999 (1 BvR 2245/98) zunächst wenig mit der Vollstreckung von verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen gegen Hoheitsträger auseinandergesetzt. In diesem Kammerbeschluss betonte das Bundesverfassungsgericht, dass die Verwaltungsgerichte die Vollstreckungsvorschriften der VwGO aufgrund von Art. 19 Abs. 4 GG so auszulegen und anzuwenden haben, dass ein wirkungsvoller Schutz der Rechte des Einzelnen auch gegenüber der Verwaltung gewährleistet ist.⁷⁹ Dort heißt es:

„Insofern läßt zwar der Wortlaut des § 167 VwGO die Auslegung zu, daß bei der Vollstreckung einstweiliger Anordnungen ausschließlich die ein- oder mehrmalige Verhängung eines auf 2.000 DM begrenzten Zwangsgeldes gemäß § 172 VwGO möglich ist. Diese Ausle-

⁷⁷ BGBl. I, S. 3638.

⁷⁸ Vgl. Sechstes Gesetz zur Änderung des Verwaltungs-Vollstreckungsgesetzes vom 25. November 2014, BGBl. I, S. 1770; BT-Drucks. 18/2337.

⁷⁹ BVerfG, Kammerbeschluss vom 9. August 1999 - 1 BvR 2245/98 -, juris Rn. 7.

gung ist aber keineswegs zwingend. Vielmehr kann § 172 VwGO auch als verwaltungsprozessuale Modifizierung der ansonsten geltenden zivilprozessualen Zwangsgeldbestimmungen verstanden und der Zweck der Begrenzung des Zwangsgeldbetrages auf 2.000 DM darin gesehen werden, daß staatliche Haushaltsmittel nicht in größerem Umfang durch Vollstreckungsmaßnahmen ihrem bestimmungsgemäßen Gebrauch entzogen werden. In diesem Fall steht die Begrenzung des Zwangsgeldes durch § 172 VwGO dem Einsatz anderer nach § 167 VwGO in Verbindung mit der Zivilprozeßordnung möglicher Zwangsmittel nicht entgegen.

Eine solche Auslegung ist im Hinblick auf das Gebot wirkungsvollen Rechtsschutzes jedenfalls dann geboten, wenn die Androhung und Festsetzung eines auf 2.000 DM beschränkten Zwangsgeldes zum Schutz der Rechte des Betroffenen ungeeignet ist. Ist etwa aufgrund vorangegangener Erfahrungen, aufgrund eindeutiger Bekundungen oder aufgrund mehrfacher erfolgloser Zwangsgeldandrohungen klar erkennbar, daß die Behörde unter dem Druck des Zwangsgeldes nicht einlenkt, dann gebietet es das Gebot effektiven Rechtsschutzes, von der nach § 167 VwGO möglichen ‚entsprechenden‘ Anwendung zivilprozessualer Vorschriften Gebrauch zu machen und einschneidendere Zwangsmaßnahmen zu ergreifen, um die Behörde zu rechtmäßigem Handeln anzuhalten.“⁸⁰

Von dieser Möglichkeit, die Vorschriften der ZPO über § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO entsprechend anzuwenden, wurde in der Rechtsprechung jüngst im Zusammenhang mit Streitigkeiten um Luftreinhaltepläne Gebrauch gemacht, da eine wiederholte Festsetzung von Zwangsgeldern in Höhe von 10.000,- Euro nach § 172 VwGO nicht ausreichend war, um die Behörde zu einer vollständigen und alsbaldigen Umsetzung der Verpflichtungen aus der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung zu bewegen.⁸¹

So setzte das Verwaltungsgericht Stuttgart in einem den Luftreinhalteplan für das Stadtgebiet Stuttgart betreffenden Fall mit Beschluss vom 21. Januar 2020 in entsprechender Anwendung von § 888 ZPO i.V.m. § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO ein Zwangsgeld in Höhe von 25.000,- Euro gegen den Vollstreckungsschuldner fest. Der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg bestätigte dieses Vorgehen des Verwaltungsgerichts und wies die Beschwerde des Vollstreckungsschuldners ab. Der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg führte aus:

„...ist der Senat deshalb - im Einklang mit der herrschenden Meinung - davon ausgegangen, bei der Vollstreckung von allgemeinen Leistungsurteilen, die zur Fortschreibung eines Luftreinhalteplans verpflichten, die die öffentliche Hand privilegierende Vorschrift des § 172 VwGO analog anzuwenden.

⁸⁰ BVerfG, a.a.O., Rn. 8 f.

⁸¹ VG Stuttgart, Beschluss vom 21. Januar 2020 - 17 K 5255/19 -, juris; bestätigt vom VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 14. Mai 2020 - 10 S 461/20 -, juris.

Eine solche analoge Anwendung des § 172 VwGO ist aber dann nicht (mehr) möglich, wenn die dieser Vorschrift zugrundeliegende Annahme, bei der öffentlichen Verwaltung sei allenfalls ein geringer Druck erforderlich, um sie zur Befolgung eines rechtskräftigen Urteils anzuhalten, im (konkreten) Einzelfall als widerlegt anzusehen ist; das für das Bestehen und das Schließen einer ‚relativen Regelungslücke‘ essentielle Argument der Kohärenz des rechtlichen Systems greift dann angesichts der für die Vollstreckung allgemeiner Leistungsurteile gesetzlich an sich vorgegebenen Zwangsvollstreckung nach § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO i.V.m. § 888 ZPO nicht mehr durch (...). Jedenfalls erzwingen in einer solchen Konstellation sowohl nationales Verfassungsrecht als auch - unabhängig davon - Unionsrecht eine (nach Gesetzeswortlaut und Gesetzessystematik ohne weiteres mögliche) wirksame Zwangsvollstreckung nach § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO i.V.m. § 888 ZPO (...). Das Verwaltungsgericht ist deshalb zu Recht davon ausgegangen, dass jedenfalls Verfassungsrecht und Unionsrecht es gebieten, hier von der nach § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO möglichen entsprechenden Anwendung des § 888 ZPO Gebrauch zu machen.“⁸²

Die Möglichkeit, gemäß § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO i.V.m. § 888 ZPO ein höheres Zwangsgeld festzusetzen, ergibt sich, wie vom Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg ausgeführt, nicht nur aus nationalem Verfassungsrecht (Art. 19 Abs. 4 GG; Justizgewährungspflicht), sondern auch aus Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf und effektiven gerichtlichen Rechtsschutz) sowie generell aufgrund der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes zum unionsrechtlichen Effektivitätsgrundsatz (*effet utile*).⁸³ Mit Urteil vom 19. Dezember 2019 stellte der Gerichtshof diesbezüglich fest:

„Dabei hat das nationale Gericht unter Berücksichtigung des gesamten innerstaatlichen Rechts und in Anwendung der darin anerkannten Auslegungsmethoden zu prüfen, ob es zu einer Auslegung dieses Rechts zu gelangen vermag, die es ihm erlauben würde, wirksame Zwangsmaßnahmen anzuwenden, um zu gewährleisten, dass die Behörden ein rechtskräftiges Urteil umsetzen; dazu können u. a. mehrere hohe Geldbußen in kurzen Zeitabständen gehören, die nicht letzten Endes dem Haushalt zufließen, aus dem sie stammen.“⁸⁴

In der Rechtsprechung finden sich allerdings auch - ältere - Äußerungen, die sich - abhängig von der jeweiligen Fallkonstellation bzw. dem titulierten Anspruch / der titulierten Verpflichtung - gegen die Möglichkeit aussprechen, über § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO i.V.m. § 888 ff. ZPO ein höheres Zwangsgeld (bzw. Ordnungsgeld) verhängen zu können. So bezeichnete der Hessische Verwaltungsgerichtshof die Regelung des § 172 VwGO in einem Beschluss vom 8. November 1999 als eine umfassende und abschließende Sonderregelung, die die Anwendung der §§ 883 ff. ZPO i.V.m. § 167

⁸² VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 14. Mai 2020 - 10 S 461/20 -, juris Rn. 22 f.

⁸³ Dazu EuGH, Urteil vom 19. Dezember 2019 - C-752/18 -, Rn. 33 ff.

⁸⁴ EuGH, a.a.O., Rn. 40.

Abs. 1 Satz 1 VwGO grundsätzlich ausschließe.⁸⁵ Nach dem Thüringer Oberverwaltungsgericht hat die in § 172 VwGO normierte Zwangsgeldhöhe von 10.000,- Euro eine begrenzende Wirkung, die auch im Rahmen einer entsprechenden Anwendung zivilprozessualer Vollstreckungsvorschriften über § 167 VwGO zu beachten ist.⁸⁶

bb. Literatur

In der Literatur wird seit Inkrafttreten der VwGO über das Verhältnis zwischen § 172 VwGO und der Möglichkeit einer Vollstreckung nach § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO i.V.m. §§ 883 ff. ZPO gestritten. Insbesondere seit dem Kammerbeschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 9. August 1999 folgen aber immer mehr Stimmen der Ansicht, dass eine Anwendung der zivilprozessualen Zwangsvollstreckungsvorschriften mit Blick auf die Möglichkeit einer Androhung und Festsetzung eines Zwangsgeldes bis zur Höhe von 25.000,- Euro (§ 888 ZPO) über die Verweisungsnorm des § 167 VwGO möglich sei, wenn das Zwangsgeld nach § 172 VwGO nicht (mehr) geeignet sei, um wirkungsvollen Rechtsschutz gegen die Behörde zu gewähren. Dies folge aus Art. 19 Abs. 4 GG bzw. dem Justizgewährleistungsanspruch des Staates.⁸⁷ Zum Teil wird dabei allerdings betont, dass § 172 VwGO eine grundsätzlich abschließende Regelung darstelle und die öffentliche Hand durch diese speziellere Regelung vor der scharfen zivilprozessualen Vollstreckung geschützt werden solle. Dieses Vollstreckungssystem werde daher erst dann durch eine „2. Stufe“ der Vollstreckung ergänzt, wenn das endgültige Misslingen der Vollstreckung nach § 172 VwGO abzusehen sei; erst dann könnten subsidiär über § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO die Zwangsmaßnahmen der ZPO angewendet werden.⁸⁸

Es wird zudem darauf aufmerksam gemacht, dass sich die Anbindung des § 172 VwGO an das Grundrecht des effektiven Rechtsschutzes bereits in der Begründung des ersten Entwurfes der VwGO wiederfinde. Die Anforderungen des Art. 19 Abs. 4 GG mit Blick auf die Vollstreckung seien daher wohl schon dem historischen Gesetzgeber bewusst gewesen.⁸⁹ In dem genannten Regierungsentwurf der VwGO heißt es konkret: „Eine wirkungsvolle Vollstreckung des verwaltungsgerichtlichen Urteils ist zwingende Voraussetzung eines konsequenten Rechtsschutzes. Die Möglichkeit, daß ein verwaltungsgerichtliches Urteil, sei es wegen passiven Verhaltens der Behörde oder wegen einer an sich lückenhaften Ausgestaltung der Vollstreckung, nicht vollzogen

⁸⁵ Hess. VGH, Beschluss vom 8. November 1999 - 8 TM 3106/99 -, juris Rn. 4 ff.

⁸⁶ Thür. OVG, Beschluss vom 18. Januar 2010 - 2 VO 327/08 -, juris Rn. 20.

⁸⁷ Vgl. *W.-R. Schenke*, in: Kopp/Schenke, VwGO, 27. Aufl. 2021, § 172 Rn. 3; *Pietzner/Möller*, in: Schoch/Schneider, VwGO, Stand: 41. EL Juli 2021, § 172 Rn. 13; *Berkemann*, DÖV 2019, 761, 772.

⁸⁸ So etwa *Pietzner/Möller*, in: Schoch/Schneider, VwGO, Stand: 41. EL 2021, § 172 Rn. 11, 13.

⁸⁹ *Berkemann*, DÖV 2019, 761, 764.

wird, widerspricht der Forderung des Art. 19 Abs. 4 GG nach umfassendem Rechtsschutz; soweit die Durchsetzung der Urteile nicht gewährleistet ist, ist der Rechtsschutz nur unvollkommen.“⁹⁰

Zwar wurde und wird in der Literatur im Grundsatz davon ausgegangen, dass es eine Selbstverständlichkeit sei, dass Hoheitsträger sich an verwaltungsgerichtliche Entscheidungen halten, denn dies fordere der aus dem Rechtsstaatsprinzip folgende Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung (Art. 20 Abs. 3 GG).⁹¹ Trotzdem bedürfe es nach der in Art. 19 Abs. 4 GG verankerten Rechtsschutzgarantie - mit Blick auf die Fälle „Stadthalle Wetzlar“ und „Luftreinhaltepläne“ - wirkungsvoller Mechanismen, die gewährleisten, dass Rechte im Konfliktfall auch durchgesetzt werden. Denn Art. 19 Abs. 4 GG garantiere nicht nur formell den Zugang zu Gerichten, sondern auch die „Effektivität des Rechtsschutzes“,⁹² welche erst mit der Vollstreckung der gerichtlichen Entscheidung erreicht sei.⁹³

Zudem ergebe sich die Befugnis, ein höheres Zwangsgeld festzusetzen, auch aus der Justizgewährleistungspflicht des Staates.⁹⁴ So formuliert *Berkemann*: „Der Justizgewährungsanspruch wäre amputiert, wenn kein rechtsstaatliches Verfahren bestünde, den materiell-rechtlichen Anspruch im Sinne seiner ‚Erfüllung‘ durchzusetzen.“⁹⁵

b. Meinungsbild zur Erhöhung des Zwangsgeldhöchstbetrages in § 172 VwGO

In der Literatur existieren seit der Heraufsetzung des Zwangsgeldhöchstbetrages auf 10.000,- Euro zum 1. Januar 2002 einige Stimmen dahingehend, dass das aktuelle Höchstmaß eines Zwangsgeldes nach § 172 VwGO zu gering bemessen sei.⁹⁶

Lediglich *W. R. Schenke* äußert indes ausdrücklich verfassungsrechtliche Bedenken gegenüber der Höhe des möglichen Zwangsgeldes nach § 172 VwGO mit Blick auf Art. 19 Abs. 4 GG.⁹⁷ Denn wie Einzelfälle in der Praxis gezeigt hätten, sei dieses

⁹⁰ Regierungsentwurf zur VwGO, BT-Drucks. III/55, S. 48, zu § 164 (heute § 167); wortgleich in den Regierungsentwürfen zur VwGO, BT-Drucks. II/462 und BT-Drucks. I/4278.

⁹¹ *Ruffert*, JuS 2020, 700; *Berkemann*, DÖV 2019, 761, 763 und 767; *Kring*, NVwZ 2019, 23, 26.

⁹² Siehe hierzu BVerfG, Urteil vom 16. Dezember 1975 - 2 BvR 854/75 -, juris Rn. 11; *Huber*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 19 Rn. 474 m. weiteren Nachw.

⁹³ *Kring*, NVwZ 2019, 23, 26; *Berkemann*, DÖV 2019, 761, 763.

⁹⁴ *Pietzner/Möller*, in: Schoch/Schneider, VwGO, Stand: 41. EL Juli 2021, § 172 Rn. 13.

⁹⁵ *Berkemann*, DÖV 2019, 761, 763.

⁹⁶ Vgl. dazu *Heckmann*, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 172 Rn. 11 m. weiteren Nachw. zu älterer Kritik.

⁹⁷ *W.-R. Schenke*, in: Kopp/Schenke, VwGO, 27. Aufl. 2021, § 172 Rn. 6b.

Zwangsmittel nicht ausreichend, um einen effektiven Rechtsschutz zu gewähren. *Hecker* betont immerhin, dass sich insbesondere mit Blick auf die prinzipiell unbegrenzte Leistungsfähigkeit von staatlichen und kommunalen Behörden der Höchstwert von 10.000,- Euro als keine hohe Summe darstelle.⁹⁸ *Schmidt-Kötters* sieht die Effektivität eines „so niedrigen“ Zwangsgeldes auch nach der Heraufsetzung auf 10.000,- Euro als zweifelhaft an.⁹⁹

Deshalb wird in der Literatur auch vertreten, dass grundsätzlich das Höchstmaß des § 172 VwGO verhältnismäßig und geboten sei, da sonst kein Beugedruck auf den Hoheitsträger ausgeübt werden könne.¹⁰⁰ Aus diesem Grund wäre ein geringeres Zwangsgeld als das Höchstmaß nur angemessen, wenn tatsächlich finanzielle Engpässe vorliegen.¹⁰¹ Das Verwaltungsgericht Koblenz vertrat mit Beschluss vom 26. Juli 2011 mit Blick auf die Angemessenheit eines Zwangsgeldes ebenfalls die Auffassung, dass in der Regel die Höchstsumme des § 172 VwGO anzudrohen sei.¹⁰² Anderer Ansicht ist das Niedersächsische Obergericht. Dieses ging in einem Beschluss vom 12. September 2006 davon aus, dass schon der im Gesetz (§ 172 VwGO) vorgesehene Höchstbetrag nur unter besonderen Voraussetzungen, wie einer besonderen Widerspenstigkeit der Betroffenen, ausgeschöpft werden dürfe; anders als bei dem bis zum 1. Januar 2002 geltenden Höchstbetrag habe eine erstmalige Zwangsgeldandrohung deshalb regelmäßig unter 10.000,- Euro zu liegen.¹⁰³

Der Bund Deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterinnen (BDVR) hat sich im April 2020 dahingehend geäußert, dass der Höchstbetrag von 10.000,- Euro nicht geeignet sei, „in jedem Fall einen hinreichenden Beugedruck zu erzeugen.“ Der BDVR hat deshalb vorgeschlagen, den Höchstbetrag auf 100.000,- Euro heraufzusetzen, um Behörden, die sich der Befolgung einer verwaltungsgerichtlichen Entscheidung verweigern, die Ernsthaftigkeit der Konsequenzen ihrer Haltung vor Augen zu führen.¹⁰⁴

Die Bundestagsfraktion von Bündnis 90/Die Grünen beantragte am 21. Februar 2018 ebenfalls, mit Blick auf die fehlende Durchsetzung der Luftreinhaltepläne in Bayern, dass die VwGO hinsichtlich der Durchsetzung von Urteilen der Verwaltungsgerichte

⁹⁸ *Hecker*, NVwZ 2018, 787, 790.

⁹⁹ *Schmidt-Kötters*, in: Posser/Wolf, BeckOK VwGO, 60. Edition, Stand: 1. Oktober 2019, § 172 Rn. 2; ebenfalls zweifelnd *Rapp*, ZUR 2021, 541, 542.

¹⁰⁰ *Pietzner/Möller*, in: Schoch/Schneider, VwGO, Stand: 41. EL Juli 2021, § 172 Rn. 44.

¹⁰¹ *Heckmann*, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 172 Rn. 74.

¹⁰² VG Koblenz, Beschluss vom 26. Juli 2011 - 2 N 572/11.KO -, juris Rn. 17; ähnlich VG Gelsenkirchen, Beschluss vom 24. Juli 2018 - 8 L 1359/18 -, juris Rn. 63.

¹⁰³ Niedersächs. OVG, Beschluss vom 12. September 2006 - 5 OB 194/06 -, juris Rn. 19.

¹⁰⁴ BDVR, Stellungnahme vom 15. April 2020, abrufbar unter <https://www.bdvr.de/index.php/id-20202021.html> (letztmals abgerufen am 15. März 2022).

gegen den Staat reformiert werde. Denn das Zwangsgeld sei der Höhe nach „äußerst sanft“.¹⁰⁵

Auch die von der Länderarbeitsgruppe befragte gerichtliche Praxis und die weiteren beteiligten Stellen und Interessengruppen sprachen sich überwiegend für eine Erhöhung des Zwangsgeldes aus. Als wesentliche Argumente wurden hierbei die Stärkung des Vertrauens der Öffentlichkeit in den Rechtsstaat, die Stärkung der Verwaltungsgerichtsbarkeit sowie eine wirkungsvollere Vollstreckung gegen die öffentliche Hand genannt.

Soweit sich die beteiligten Stellen überhaupt zu einer konkret bezifferten Höhe des Zwangsgeldes geäußert haben, sprach sich eine Mehrheit für eine Erhöhung auf 25.000,- Euro und damit eine Angleichung an § 888 Abs. 1 Satz 2 ZPO aus. Hiermit würden Wertungswidersprüche vermieden. Für Fälle beharrlicher Missachtung und mit Blick auf das öffentliche Haushaltsvolumen ist vereinzelt aber auch der Vorschlag geäußert worden, das Höchstmaß des Zwangsgeldes an dem in § 17 Abs. 1 Satz 4 des Gesetzes über die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungen (FinDAG) vorgesehenen Höchstbetrag von 2,5 Mio. Euro zu orientieren.¹⁰⁶

Eine Minderheit sprach sich gegen die Erhöhung des Zwangsgeldes aus. Gegen die Erhöhung des Zwangsgeldes wurde vereinzelt ins Feld geführt, dass Haushaltsmittel in größerem Umfang ihrer bestimmungsgemäßen Verwendung entzogen würden. Mitunter wurde schlicht kein Regelungsbedarf gesehen.

3. Standpunkt der Arbeitsgruppe

Die Länderarbeitsgruppe schlägt vor, den maximal zulässigen Zwangsgeldbetrag in § 172 VwGO von 10.000,- Euro auf 25.000,- Euro zu erhöhen.

Diese Erhöhung des Höchstbetrages erscheint zur Gewährleistung eines effektiveren Rechtsschutzes im Einzelfall erforderlich. Zwar wird es bereits nach der aktuellen Rechtslage für möglich gehalten, über § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO i.V.m. § 888 ZPO ein Zwangsgeld von bis zu 25.000,- Euro anzudrohen. Dies setzt jedoch nach der Rechtsprechung in der Regel voraus, dass sich eine vorherige Androhung und Festsetzung des Zwangsgeldes nach § 172 VwGO zum Schutz der Rechte des Betroffenen als ungeeignet erwiesen hat. Nur wenn ausnahmsweise aufgrund eindeutiger Bekundungen bereits von Anfang an klar erkennbar ist, dass die Behörde unter dem

¹⁰⁵ BT-Drucks. 19/837, S. 3 f.

¹⁰⁶ Nach § 17 Abs. 1 FinDAG kann die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht ihre Verfügungen, die sie innerhalb ihrer gesetzlichen Befugnisse trifft, mit Zwangsmitteln nach den Bestimmungen des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes durchsetzen und dabei auch Zwangsmittel gegen juristische Personen des öffentlichen Rechts anwenden, wobei die Höhe des Zwangsgelds bis zu 2,5 Mio. Euro betragen kann.

Druck des Zwangsgeldes mit einem Höchstbetrag von 10.000,- Euro nicht einlenken wird, könnte auf Basis der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts unter Umständen bereits heute gemäß § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO i.V.m. § 888 ZPO sogleich ein höheres Zwangsgeld angedroht werden. Dasselbe Vorgehen könnte in den Fällen möglich sein, die nach dem Wortlaut der Norm nicht in den Anwendungsbereich von § 172 VwGO fallen.

Dem Betroffenen kann es indes nicht zugemutet werden, einen Antrag auf Androhung eines Zwangsgeldes nach § 172 VwGO mit dem Wissen zu stellen, dass die Beugewirkung dieses Zwangsgeldes regelmäßig als eher gering einzustufen ist, nur damit in einem zweiten oder dritten Schritt ein Antrag nach § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO i.V.m. § 888 ZPO gestellt werden kann. Das würde dazu führen, dass effektiver Rechtsschutz nur noch über die subsidiären Regeln der ZPO gewährleistet werden könnte. Dem Betroffenen würde durch die vorherige Hürde des § 172 VwGO die Vollstreckung der Entscheidung ohne Grund erschwert. Die Vollstreckung würde auf diese Weise deutlich länger andauern. Es erscheint zweifelhaft, ob eine solche Regelung noch als „effektiv“ bezeichnet werden kann.

Eine Anpassung des maximalen Zwangsgeldes an die aktuellen Werte der ZPO (25.000,- Euro) erscheint aus Sicht der Länderarbeitsgruppe in Zusammenschau mit den weiteren Reformüberlegungen zur Effektivierung der Zwangsvollstreckung hingegen als derzeit ausreichend, um einen effektiven Rechtsschutz zu gewährleisten und dem sich verweigernden Hoheitsträger die Konsequenzen seiner Haltung vor Augen zu führen. Auch wenn der Höchstbetrag von 25.000,- Euro der Landes- bzw. Staatskasse in den meisten Fällen angesichts der finanziellen Leistungsfähigkeit des Staates nicht sonderlich „schaden“ dürfte, würde die Zahlung eines solchen Zwangsgeldes Unmut in der Öffentlichkeit hervorrufen. Denn die (ggf. wiederholte) Zahlung eines erhöhten Zwangsgeldes von den Steuergeldern der Bürgerinnen und Bürger stieße wohl nicht auf Zustimmung in der Bevölkerung. Die damit angesprochene öffentliche Prangerwirkung dürfte bei einer maßvollen Erhöhung des Zwangsgeldes verstärkt werden und zur Effektivierung der Vollstreckung verwaltungsgerichtlicher Urteile beitragen. Dieser Effekt würde noch weiter verstärkt, wenn das Zwangsgeld nicht zugunsten derselben Staatskasse verhängt wird.¹⁰⁷

Zudem würde der Gesetzgeber durch die Erhöhung des Zwangsgeldes dafür sorgen, dass das Vertrauen in den Rechtsstaat gestärkt wird. Denn bisher wird der Hoheitsträger im Rahmen der Vollstreckung nach § 172 VwGO mit der Summe von 10.000,- Euro gegenüber dem Privatrechtsverkehr (25.000,- Euro) privilegiert. Zwar beruht diese Privilegierung auf dem Gedanken, dass die Exekutive ohne weiteres die ihr von der Judikative auferlegten Entscheidungen befolgen wird. Wie sich in jüngerer Vergangenheit gezeigt hat, gibt es jedoch seltene Ausnahmefälle, in denen dies nicht der Fall ist. Wenn der Gesetzgeber nun aus diesen negativen Beispielen Konsequenzen zieht und

¹⁰⁷ Siehe hierzu Ziff. B. III. des vorliegenden Berichts.

die Vollstreckung gegen Hoheitsträger durch die Erhöhung des Zwangsgeldes effektiver gestaltet, stärkt dies das Vertrauen in den Rechtsstaat. Dabei bedeutet die Erhöhung des Zwangsgeldrahmens für sich betrachtet noch nicht, dass dieser in jedem Einzelfall ausgeschöpft werden muss; vielmehr obliegt es der Entscheidung der Judikative, welchen Zwangsgeldbetrag sie zur Erzwingung der titulierten Pflicht im konkreten Fall für erforderlich hält. In erster Linie würde der Entscheidungsspielraum für die Gerichte erhöht und die nötige Flexibilität geschaffen, im Einzelfall angemessen reagieren zu können. Durch den erweiterten Entscheidungsspielraum und die damit einhergehende Möglichkeit einer effektiveren Vollstreckung von Urteilen würde letztlich auch die Rolle der Verwaltungsgerichtsbarkeit im staatlichen Gefüge gestärkt.

Eine Anpassung der Zwangsgeldhöhe in § 172 VwGO an die von § 888 Abs. 1 Satz 2 ZPO vorgegebene Größenordnung hätte ferner den Vorteil, dass Wertungswidersprüche zwischen den Verfahrensordnungen vermieden werden. Bei künftigen inflationsbedingten Anpassungen von § 888 Abs. 1 Satz 2 ZPO könnte die Zwangsgeldhöhe in § 172 VwGO durch den Gleichlauf beider Vorschriften zudem ohne großen Begründungsaufwand mit angepasst werden.

Das vereinzelt gegen eine Erhöhung des Zwangsgeldbetrages ins Feld geführte Argument, nach dem Haushaltsmittel in größerem Umfang ihrer bestimmungsgemäßen Verwendung entzogen würden, steht einer maßvollen Erhöhung des Zwangsgeldes auf 25.000,- Euro nicht entgegen. Zum einen stellt die Nichtbefolgung einer verwaltungsgerichtlichen Entscheidung durch einen Hoheitsträger - trotz der genannten Präzedenzfälle - einen in der Praxis selten vorkommenden Ausnahmefall dar. Haushaltsmittelumverteilungen im großen Umfang sind daher nicht zu erwarten. Zum anderen müssen die Gerichte den Zwangsgeldrahmen - wie dargelegt - nicht voll ausschöpfen. Lediglich ihr Handlungsspielraum würde erhöht. Zudem kann die bloße Androhung eines (erhöhten) Zwangsgeldes bereits genügen, um den Hoheitsträger zum Einlenken zu bewegen, sodass nicht in jedem Fall tatsächlich Haushaltsmittel abfließen. Darüber hinaus zeichnet die Erhöhung des Zwangsgeldes ohnehin nur den von der Rechtsprechung bereits eingeschlagenen Weg (dort freilich über den Umweg des § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO i.V.m. § 888 ZPO) nach. Das hiermit verfolgte, von Art. 19 Abs. 4 GG vorgegebene Ziel der Effektivierung der Zwangsvollstreckung gegen Hoheitsträger dürfte den allenfalls geringfügigen Eingriff in die Zweckbestimmung von Haushaltsmitteln daher rechtfertigen.

In der Länderarbeitsgruppe besteht ebenfalls Einigkeit, dass eine über 25.000,- Euro hinausgehende Anhebung des Zwangsgeldes nicht erfolgen soll. Eine weitergehende - von der Länderarbeitsgruppe ebenfalls diskutierte - Erhöhung des Zwangsgeldhöchstbetrages auf 100.000,- Euro oder die - von der Praxis vorgeschlagene - Anpassung an den in § 17 Abs. 1 Satz 4 FinDAG vorgesehenen Höchstbetrag von 2,5 Mio. Euro dürfte aufgrund des damit verbundenen möglichen (ggf. erheblichen) Schadens für die Staatskasse zu weitreichend sein. Bei einer solch weitreichenden Erhöhung dürfte das von einzelnen Stimmen aus der Praxis genannte Argument, dass eine

Zwangsgelderhöhung Haushaltsmittel ihrer zweckentsprechenden Verwendung entzöge, an Gewicht gewinnen.

Ferner würde eine Anhebung des Zwangsgeldes auf 100.000,- Euro oder 2,5 Mio. Euro sich weit von der in § 888 Abs. 1 Satz 2 ZPO normierten Zwangsgeldhöhe von 25.000,- Euro entfernen. Die ursprünglich bezweckte Privilegierung der Verwaltung durch die §§ 167 ff. VwGO, welche auf der Annahme rechtstreuen Verhaltens beruht, würde in ihr Gegenteil verkehrt, wenn bei der Vollstreckung gegen Hoheitsträger deutlich höhere Zwangsgelder verhängt werden könnten als bei der Vollstreckung gegen Privatrechtssubjekte. Hierdurch würde suggeriert, die Nichtbefolgung verwaltungsgerichtlicher Entscheidung sei unter Hoheitsträgern ein weit verbreitetes Phänomen. Eine entsprechende Darstellung wäre allerdings ein Zerrbild, das in der Rechtspraxis keine Stütze findet. Auch wenn die eingangs angesprochenen Fälle von sich verweigernden Hoheitsträgern in der Presse und Öffentlichkeit große Aufmerksamkeit erfahren haben, so bleiben sie doch seltene Ausnahmefälle. Durch einen Gleichlauf beider Verfahrensordnungen können zudem Wertungswidersprüche vermieden werden, die sich andernfalls daraus ergeben würden, dass nach § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO das Buch 8 der ZPO für entsprechend anwendbar erklärt wird.

4. Regelungsvorschlag

Der Höchstbetrag des Zwangsgeldes nach § 172 VwGO sollte auf 25.000,- Euro angehoben werden.

„§ 172 VwGO

¹Kommt die Behörde in den Fällen des § 113 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 5 und des § 123 der ihr im Urteil oder in der einstweiligen Anordnung auferlegten Verpflichtung nicht nach, so kann das Gericht des ersten Rechtszugs auf Antrag unter Fristsetzung gegen sie ein Zwangsgeld bis ~~zehntausend~~ 25 000 Euro durch Beschluß androhen, nach fruchtlosem Fristablauf festsetzen und von Amts wegen vollstrecken. ²Das Zwangsgeld kann wiederholt angedroht, festgesetzt und vollstreckt werden.“

III. Verhängung des Zwangsgeldes zugunsten eines vom Vollstreckungsschuldner verschiedenen Rechtsträgers

1. Einleitung

Nach überwiegender Auslegung des § 172 VwGO durch Rechtsprechung und Literatur wird ein nach § 172 VwGO festgesetztes Zwangsgeld zugunsten der Staatskasse vollstreckt. Dies hat in vielen Konstellationen lediglich eine Umbuchung im Staatshaushalt zur Folge. Namentlich findet in dem häufigen Fall, dass das Vollstreckungsverfahren gegen eine Landesbehörde vor einem Gericht dieses Landes betrieben wird, lediglich eine Umbuchung innerhalb der Landesstaatskasse statt, wodurch das Erzwingungsverfahren quasi obsolet wird und die Beugewirkung verloren geht.¹⁰⁸ Lediglich bei der Vollstreckung eines Zwangsgeldes gegen Kommunen oder den Bund zugunsten der Landesstaatskasse besteht weiterhin eine gewisse finanzielle Beugewirkung.¹⁰⁹

Eine Maßnahme zur Effektivierung der Zwangsvollstreckung gegen Hoheitsträger könnte daher die Normierung der Verhängung des Zwangsgeldes zugunsten einer am Verfahren nicht beteiligten gemeinnützigen Einrichtung oder Gebietskörperschaft sein.

2. Äußerungen aus Rechtsprechung und Literatur sowie Praxisbefragung

Dem Wortlaut des § 172 VwGO ist kein Empfänger des Zwangsgeldes zu entnehmen. Dennoch wird in Rechtsprechung und Literatur überwiegend davon ausgegangen, dass das Zwangsgeld an die Staatskasse zu zahlen ist.¹¹⁰ Eine solche Auslegung ist nach *Klinger* allerdings nicht zwingend.¹¹¹ Neben der fehlenden Nennung eines Begünstigten stelle § 172 VwGO keinen justizeigenen Anspruch dar, da das Zwangsgeld nicht von Amts wegen, sondern nur auf Antrag des Vollstreckungsgläubigers festgesetzt werde. Deshalb sei die Zahlung an den Staat nicht die einzige Auslegungsmöglichkeit.

¹⁰⁸ *Berkemann*, DÖV 2019, 761, 772; *Kring*, NVwZ 2019, 23, 26; *Worms*, IWRZ 2020, 86, 89.

¹⁰⁹ Vgl. zum ersteren Fall *Worms*, IWRZ 2020, 86, 89.

¹¹⁰ *Pietzner/Möller*, in: Schoch/Schneider, VwGO, Stand: 41. EL Juli 2021, § 172 Rn. 46; *Porz*, in: Fehling/Kastner/Störmer, Verwaltungsrecht, 5. Aufl. 2021, § 172 VwGO Rn. 8; *Kring*, NVwZ 2019, 23, 26; VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 14. Mai 2020 - 10 S 461/20 -, juris Rn. 22: „bloßer Umbuchungsvorgang innerhalb staatlicher Kassen“.

¹¹¹ *Klinger*, NVwZ 2019, 1332, 1335; *ders.*, ZUR 2020, 363, 368.

Auch in § 888 ZPO wird kein Begünstigter genannt. Dennoch erfolgt die Zwangsgeldzahlung nach gängiger Praxis auch in den zivilprozessualen Zwangsvollstreckungsverfahren an die Staatskasse.¹¹² Insoweit ist aber zu beachten, dass die Zwangsvollstreckung im Zivilprozess sich in der Regel nicht gegen den Staat als Vollstreckungsschuldner richtet, sodass mit dem an die Staatskasse zu zahlenden Zwangsgeld grundsätzlich die intendierte Beugewirkung eintritt.¹¹³

Ausgehend von Judikaten des Bundesverfassungsgerichts und des Europäischen Gerichtshofs existieren daher gerade in neuerer Zeit Ansätze dazu, die Zwangsvollstreckung gegen Hoheitsträger nach der VwGO bereits *de lege lata* durch die explizite Begünstigung eines anderen Rechtsträgers zu effektivieren.

a. Kammerbeschluss des BVerfG vom 9. August 1999

Den grundsätzlichen Weg für eine Begünstigung eines anderen Rechtsträgers als den Vollstreckungsschuldner hat das Bundesverfassungsgericht bereits in einem Kammerbeschluss vom 9. August 1999 bereitet. In dieser Entscheidung hat es die Möglichkeit eröffnet, auch im Bereich der genuin öffentlich-rechtlichen Zwangsvollstreckung nach § 172 VwGO im Einzelfall auf das Vollstreckungsverfahren der ZPO zurückzugreifen. Im Einzelnen nimmt das Gericht an, dass es „das Gebot effektiven Rechtsschutzes [gebiete], von der nach § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO möglichen ‚entsprechenden‘ Anwendung zivilprozessualer Vorschriften Gebrauch zu machen und einschneidendere Zwangsmaßnahmen zu ergreifen, um die Behörde zu rechtmäßigem Handeln anzuhalten“, wenn „die Androhung und Festsetzung eines [auf damals noch 2.000,- DM] beschränkten Zwangsgeldes zum Schutz der Rechte des Betroffenen ungeeignet ist.“¹¹⁴ Mit der tatsächlichen Anwendung der einschneidenderen Zwangsmaßnahmen der ZPO setzte das Bundesverfassungsgericht sich jedoch nicht auseinander; ebenso wenig enthielt der Beschluss Ausführungen zum Empfänger des Zwangsgeldes.

b. Rechtsprechung des EuGH

Der Europäische Gerichtshof, der sich mit Urteil vom 19. Dezember 2019 mit den deutschen Regelungen der VwGO zur Vollstreckung gegen Hoheitsträger beschäftigte, regte hingegen explizit an, Geldbußen zu verhängen, die „nicht letzten Endes dem

¹¹² BGH, Beschluss vom 2. März 1983 - IVb ARZ 49/82 -, juris Rn. 11; VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 14. Mai 2020 - 10 S 461/20 -, juris Rn. 24 m. weiteren Nachw.

¹¹³ VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 14. Mai 2020 - 10 S 461/20 -, juris Rn. 24.

¹¹⁴ BVerfG, Kammerbeschluss vom 9. August 1999 - 1 BvR 2245/98 -, juris Rn. 7, 9; vgl. dazu auch Ziff. B. II. des vorliegenden Berichts (zur Erhöhung des Zwangsgeldes).

Haushalt zufließen, aus dem sie stammen“.¹¹⁵ Der Europäische Gerichtshof führte aus, dass jeder Mitgliedstaat nach Art. 47 Abs. 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (EU-GRCh) verpflichtet sei, einen wirksamen Rechtsbehelf zu gewährleisten. Bleibe ein Urteil wirkungslos, ohne dass es Mittel gebe, um dem Urteil Geltung zu verschaffen, werde der Wesensgehalt von Art. 47 EU-GRCh verletzt. Dies ergebe sich insbesondere aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte zu Art. 6 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), in dessen Lichte Art. 47 EU-GRCh auszulegen sei.¹¹⁶ Demnach werde Art. 6 Abs. 1 EMRK „jede praktische Wirksamkeit genommen (...), wenn Behörden einer endgültigen und vollstreckbaren gerichtlichen Entscheidung nicht nachkommen.“¹¹⁷ Damit spricht der Europäische Gerichtshof zugleich den in Art. 4 Abs. 3 EUV verankerten *effet-utile*-Grundsatz an („praktische Wirksamkeit“),¹¹⁸ wonach diejenige Auslegung vorzuziehen ist, welche dem Unionsrecht im größten Umfang zur Anwendung verhilft.¹¹⁹ Zwangsgelder, die letztendlich im Landeshaushalt verbleiben, seien indes ineffektiv. Das Gericht führte aus:

„Dabei hat das nationale Gericht unter Berücksichtigung des gesamten innerstaatlichen Rechts und in Anwendung der darin anerkannten Auslegungsmethoden zu prüfen, ob es zu einer Auslegung dieses Rechts zu gelangen vermag, die es ihm erlauben würde, wirksame Zwangsmaßnahmen anzuwenden, um zu gewährleisten, dass die Behörden ein rechtskräftiges Urteil umsetzen; dazu können u. a. mehrere hohe Geldbußen in kurzen Zeitabständen gehören, die nicht letzten Endes dem Haushalt zufließen, aus dem sie stammen.“¹²⁰

c. Beschlüsse des VG Stuttgart und des VGH Baden-Württemberg

Das Verwaltungsgericht Stuttgart hat in dem Vollstreckungsverfahren betreffend den Luftreinhalteplan für das Stadtgebiet Stuttgart im Jahr 2020 erstmalig ein Zwangsgeld zugunsten einer gemeinnützigen Einrichtung festgesetzt.¹²¹ Diese Entscheidung ist vom Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg bestätigt worden.¹²² Die Festsetzung des Zwangsgeldes in dem dortigen Verfahren beruhte dabei auf § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO in Verbindung mit einer entsprechenden Anwendung von § 888 ZPO, nachdem die Androhung und Festsetzung von Zwangsgeldern in Höhe von

¹¹⁵ EuGH, Urteil vom 19. Dezember 2019 - C-752/18 -, Rn. 40.

¹¹⁶ EuGH, a.a.O., Rn. 34 ff.

¹¹⁷ EuGH, a.a.O., Rn. 37; ferner EGMR, Urteil vom 19. März 1997 - 18357/91 -, Rn. 41.

¹¹⁸ Hierzu näher *Potacs*, EuR 2009, 465.

¹¹⁹ *Kaerkes*, ZUR 2020, 242, 245.

¹²⁰ EuGH, Urteil vom 19. Dezember 2019 - C-752/18 -, Rn. 40.

¹²¹ VG Stuttgart, Beschluss vom 21. Januar 2020 - 17 K 5255/19 -, juris; zustimmend *Kaerkes*, ZUR 2020, 242, 245; *Will*, NZV 2020, 159.

¹²² VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 14. Mai 2020 - 10 S 461/20 -, juris.

10.000,- Euro auf Basis von § 172 VwGO nicht geeignet war, den Willen des Vollstreckungsschuldners zu beugen. Das Verwaltungsgericht Stuttgart führte u.a. aus:

„Da der Vollstreckungsschuldner daher auch nach mehrfacher erfolgloser Zwangsgeldandrohungen klar zu erkennen gegeben hat, dass er auch unter dem Druck des Zwangsgeldes des § 172 VwGO nicht einlenkt, gebietet es das Gebot effektiven Rechtsschutzes, von der nach § 167 VwGO möglichen ‚entsprechenden‘ Anwendung zivilprozessualer Vorschriften Gebrauch zu machen. (...)

Dabei übersieht die Kammer keineswegs, dass die bisherige Verhängung von Zwangsmitteln nicht erfolgreich war. Dies führt der Vollstreckungsgläubiger selbst jedoch maßgeblich darauf zurück, dass das verhängte Zwangsgeld zu Gunsten des Landes verhängt wurde und damit im Landeshaushalt verblieb. Eine entsprechende Beschränkung sieht die Kammer, nachdem nunmehr eine Vollstreckung gem. § 167 VwGO iVm § 888 ZPO erfolgt, freilich nicht länger als zwingend an. Dem Wortlaut des § 888 ZPO lässt sich nicht entnehmen, dass Zwangsgelder zugunsten des Landes verhängt werden müssten. Zudem hat das Bundesverfassungsgericht die Möglichkeit der Vollstreckung gem. § 167 VwGO iVm § 888 ZPO gerade im Lichte des Art. 19 Abs. 4 GG eröffnet, um eine effektive Vollstreckung gegen die öffentliche Hand zu gewährleisten (vgl. auch in diese Richtung gehend EuGH, Urteil vom 19.12.2019, - C-752/18 -, Rn. 40). Dem würde die Festsetzung eines höheren Zwangsgeldes, welches letztlich im Landeshaushalt verbliebe, nicht gerecht. Jedenfalls im hier vorliegenden Fall, in dem sich das Land selbst weigert, rechtskräftigen Urteilen Folge zu leisten, gebietet es Art. 19 Abs. 4 GG, die Zwangsgelder endgültig aus dem Landeshaushalt abfließen zu lassen.“¹²³

Da über § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO nur entsprechend auf die Vorschriften der ZPO zurückgegriffen werde, müsse das Zwangsgeld dabei nicht zugunsten der Staatskasse vollstreckt werden. Der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg führte mit Beschluss vom 14. Mai 2020 hierzu aus:

„Nach § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO gelten für die Vollstreckung eines verwaltungsgerichtlichen Urteils die Vorschriften des Zwangsvollstreckungsrechts der Zivilprozessordnung nicht unmittelbar, sondern ‚entsprechend‘. Dies verlangt ihre Anwendung unter Rücksichtnahme auf das verwaltungsgerichtliche Verfahren und die dabei maßgeblichen Rechtsverhältnisse (...). Sie sind insbesondere so auszulegen und anzuwenden, dass ein wirkungsvoller Schutz der Rechte des Einzelnen gegenüber der Verwaltung gewährleistet ist (vgl. Bamberger in Wysk, VwGO, VwGO, 3. Aufl., § 167 Rn. 2). ‚Entsprechend‘ bezieht sich auch auf die Rechtsfolge, mithin sind auch insoweit Anpassungen an die Besonderheiten des Verwaltungsprozesses zulässig (...). Daraus ergibt sich schon einfachgesetzlich, dass bei einer Zwangsvollstreckung aus einem Verwaltungsgerichtsurteil gegen das Land nicht dieses selbst Zahlungsempfänger des Zwangsgelds sein kann, weil anderenfalls keine wirkungs-

¹²³ VG Stuttgart, Beschluss vom 21. Januar 2020 - 17 K 5255/19 -, juris Rn. 34 und 36.

gleiche ‚entsprechende‘ Anwendung des § 888 ZPO gegeben wäre, wenn nur ein rein symbolisch wirkendes Beugemittel ergriffen werden könnte. Ohne dass es hierauf noch ankäme, würden auch Verfassungsrecht und Unionsrecht hier eine solche Auslegung und Rechtsanwendung erzwingen. Scheidet somit bei der nach § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO vorgesehenen entsprechenden Anwendung des § 888 ZPO der Vollstreckungsschuldner als Zahlungsempfänger des festgesetzten Zwangsgelds aus, so bietet sich insoweit an, die Regelung in § 153a Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 StPO entsprechend heranzuziehen, die neben der Staatskasse als alternativen Empfänger einer Geldzahlung eine gemeinnützige Einrichtung nennt.“¹²⁴

d. Meinungsbild aus der Praxis

Die Mehrheit der von der Arbeitsgruppe im Rahmen der Praxisabfrage beteiligten Stellen befürwortete eine gesetzliche Verankerung der Möglichkeit, Zwangsgelder zugunsten einer gemeinnützigen Einrichtung verhängen zu können. Hierdurch werde vermieden, dass der Begünstigte des Zwangsgeldes zugleich Vollstreckungsschuldner ist und das Zwangsgeld (in bestimmten Fällen) lediglich „von der linken in die rechte Tasche fließt“. Die Zwangsvollstreckung gegen Hoheitsträger werde hierdurch wirkungsvoller. Auf diese Weise werde auch das Vertrauen der Öffentlichkeit in eine unabhängige und durchsetzungsfähige Justiz gestärkt. Teilweise wurde auch darauf verwiesen, dass hierdurch der von der Rechtsprechung¹²⁵ eingeschlagene Weg gesetzlich klarstellend nachgezeichnet werde.

Mitunter fanden sich aber auch ablehnende Stimmen unter den beteiligten Stellen. Teilweise wurde für die Einführung eines richterlichen Bestimmungsrechts zur Zuweisung von Zwangsgeldern an gemeinnützige Einrichtungen angesichts der Seltenheit der Fälle, in denen Hoheitsträger die Befolgung von verwaltungsgerichtlichen Urteilen verweigern, schlicht kein Regelungsbedarf gesehen. Zudem stünden mit aufsichtsrechtlichen Mitteln sowie der parlamentarischen Kontrolle der Exekutive ausreichend andere Möglichkeiten zur Verfügung. Teilweise wurde auch die Verstärkung der Beugfunktion verneint. Zudem wurde die Gefahr gesehen, dass Amtsträger das Zwangsgeld zugunsten einer gemeinnützigen Einrichtung zur politischen Profilierung nutzen könnten, indem sie eine Zwangsgeldzahlung an eine solche Stelle gegenüber der Befolgung des Urteils vorzögen.

¹²⁴ VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 14. Mai 2020 - 10 S 461/20 -, juris Rn. 24; zustimmend *Gafus*, NVwZ 2020, 972, 973.

¹²⁵ VG Stuttgart, Beschluss vom 21. Januar 2020 - 17 K 5255/19 -, juris; VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 14. Mai 2020 - 10 S 461/20 -, juris.

3. Standpunkt der Arbeitsgruppe

Die Länderarbeitsgruppe spricht sich überwiegend¹²⁶ dafür aus, in § 172 VwGO anzuordnen, dass Begünstigter des Zwangsgeldes zwingend eine Gebietskörperschaft oder eine gemeinnützige Einrichtung, die jeweils nicht Beteiligter des gerichtlichen Verfahrens ist, sein muss.

Auch wenn das Verwaltungsgericht Stuttgart, bestätigt durch den Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, bereits nach § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO i.V.m. § 888 ZPO ein Zwangsgeld zugunsten einer gemeinnützigen Einrichtung festgesetzt hat, wäre es nach Auffassung der Arbeitsgruppe für die Rechtsklarheit vorteilhaft, diese Möglichkeit auch in dem - je nach Fallkonstellation und Vollstreckungstitel - unmittelbar anzuwendenden § 172 VwGO zu regeln. Die bisherige, lediglich in einem Einzelfall von der zweiten Instanz gebilligte Möglichkeit, einen anderen Zahlungsempfänger als die Staatskasse vorzugeben, ist gesetzlich nicht hinreichend abgesichert. Zwar schreiben weder § 172 VwGO noch § 888 ZPO in ihrem Wortlaut einen bestimmten Empfänger des Zwangsgeldes vor. Beide Vorschriften wurden aber bisher - abgesehen von der genannten Ausnahme - so ausgelegt, dass ein Zwangsgeld zugunsten der Staatskasse zu zahlen ist. Die der Ausnahmeentscheidung zugrundeliegende Rechtsauffassung ist daher zwar mit dem Gesetzeswortlaut vereinbar und im Ergebnis überzeugend; es bleibt aber dem jeweils für die Vollstreckung zuständigen Verwaltungsgericht überlassen, ob es sich ihr anschließt und entsprechend verfährt. Das ist für den Vollstreckungsgläubiger mit unnötigen und nicht zumutbaren Rechtsunsicherheiten verbunden. Die Frage bis zu einer etwaigen höchstrichterlichen Klärung offenzulassen, wäre aus diesem Grunde nicht sachgerecht. Eine gesetzliche Normierung in § 172 VwGO erscheint danach geboten.

Zudem muss sich mit der vorgeschlagenen Neuerung die Zwangsvollstreckung nach § 172 VwGO in ihrem bisherigen Gebrauch - Zahlung zugunsten der Staatskasse - nicht erst als ungeeignet herausstellen,¹²⁷ um einen anderen Zahlungsempfänger (andere Gebietskörperschaft oder gemeinnützige Einrichtung) über § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO i.V.m. § 888 ZPO auszuwählen. Vielmehr könnte das Gericht sofort die Zwangsgeldzahlung zugunsten eines anderen Begünstigten über § 172 VwGO androhen und damit die Beugewirkung von vornherein erhöhen. Zusätzlich würde dadurch das weiterhin bestehende Privileg des § 172 VwGO gegenüber der Regelung des § 888 ZPO, namentlich die Pflicht der vorherigen Androhung, bestehen bleiben.

Die Festsetzung eines Zwangsgeldes zugunsten einer anderen Gebietskörperschaft oder einer gemeinnützigen Einrichtung werden dabei als gleichwertige Möglichkeiten

¹²⁶ Die Freie Hansestadt Bremen bevorzugt eine Änderung dergestalt, dass das Zwangsgeld an den Bundeshaushalt zu zahlen ist. Näheres zum Vorbehalt Bremens am Ende dieses Abschnitts.

¹²⁷ Vgl. BVerfG, Kammerbeschluss vom 9. August 1999 - 1 BvR 2245/98 -, juris Rn. 7 ff.

betrachtet werden können. Eine Zuweisung zugunsten einer gemeinnützigen Einrichtung kann jedoch im Einzelfall zweckmäßiger sein, z.B. wenn es um den Verstoß einer Behörde gegen eine umweltbezogene Pflicht geht: Hier kann das Gericht im Rahmen seiner Prognoseentscheidung zu dem Ergebnis kommen, dass die Zwangswirkung durch eine Zuwendung an eine (nicht verfahrensbeteiligte) Umweltorganisation statt eine Gebietskörperschaft in der konkreten Konstellation eine für den Hoheitsträger intensivere Maßnahme darstellt. Allgemein gilt, dass das Gericht bei der Prognoseentscheidung u.a. „das Erfüllungsinteresse des Gläubigers, die Erfahrungen des Gerichts mit der Behörde sowie deren Hartnäckigkeit bei der Verweigerung der Erfüllung im konkreten Einzelfall“¹²⁸ zu berücksichtigen hat.

Es sind auch keine durchgreifenden rechtspolitischen Gründe ersichtlich, die einer Zwangsgeldfestsetzung zugunsten eines anderen Rechtsträgers entgegenstehen könnten. Eine solche Möglichkeit führt tendenziell zu gesteigerter Effektivität, wird für Bürgerinnen und Bürger unmittelbar einleuchtend sein und stellt zudem eine sinnvolle Erweiterung verwaltungsgerichtlicher Gestaltungsmöglichkeiten dar. Das fiskalische Interesse des - sich nicht rechtstreu verhaltenden - Staates kann demgegenüber als valider Gesichtspunkt nicht anerkannt werden. Zwar sind Konstellationen, etwa im Rahmen des Finanzausgleiches, möglich, in denen auch unbeteiligte öffentlich-rechtliche Körperschaften finanzielle Nachteile erleiden; das ändert indes nichts daran, dass im Regelfall eben keine schützenswerten öffentlichen Belange gegen eine entsprechende Regelung streiten.

Auch die vereinzelt in der Praxis gesehene Gefahr, dass Amtsträger versuchen könnten, sich durch die Inkaufnahme eines Zwangsgeldes zugunsten einer gemeinnützigen Einrichtung anstelle der Befolgung des verwaltungsgerichtlichen Urteils zu profilieren, steht den Reformüberlegungen im Ergebnis nicht entgegen. So ist zu bedenken, dass der jeweilige Amtsträger Gefahr läuft, sich wegen Untreue gemäß § 266 StGB strafbar zu machen, wenn durch seine Weigerung, einer titulierten Verpflichtung nachzukommen, dem von ihm vertretenen Hoheitsträger ein Vermögensschaden in Form eines Zwangsgeldes entsteht. Ferner können disziplinarrechtliche Folgen drohen. Diese einschneidenden persönlichen Konsequenzen dürften den Handelnden regelmäßig davon abhalten, die Zahlung eines Zwangsgeldes zwecks politischer Profilierung in Kauf zu nehmen, zumal es das Gericht auch in der Hand hat, durch eine entsprechende Auswahl des begünstigten Rechtsträgers Profilierungsversuche zu unterbinden.

Die gerichtliche Zuweisung von Geldern an gemeinnützige Einrichtungen stellt auch kein Novum dar. Mit § 153a Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 Alt. 1, Abs. 2 StPO (Einstellung gegen Geldauflage) sowie § 56b Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 und § 59a Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Alt. 1

¹²⁸ Vgl. VG Gelsenkirchen, Beschluss vom 24. Juli 2018 - 8 L 1359/18 -, juris Rn. 63 mit Blick auf die Höhe des Zwangsgeldes.

StGB (Bewährungsaufgaben) existieren bereits seit langer Zeit etablierte und bewährte Vorbilder.¹²⁹

Sind nach alledem keine rechtlichen Gründe ersichtlich, eine Zahlung an einen anderen Rechtsträger und insbesondere gemeinnützige Einrichtungen für unzulässig zu halten, und sprechen auch politische Erwägungen überwiegend dafür, so sollte die Möglichkeit, entsprechende Zahlungen anzuordnen, ausdrücklich gesetzlich verankert werden.

Unter den teilnehmenden Ländern der Arbeitsgruppe meldet die Freie Hansestadt Bremen einen Vorbehalt gegenüber der Zwangsgeldzahlung zugunsten einer gemeinnützigen Einrichtung an. Die Freie Hansestadt Bremen hält die Zahlung des Zwangsgeldes an den Bundeshaushalt für vorzugswürdig, da derzeit unklar sei, nach welchen Kriterien die begünstigten Organisationen ausgewählt werden sollen und als wie nachvollziehbar diese Entscheidungen in der Öffentlichkeit empfunden werden könnten.

4. Regelungsvorschlag

Der Empfänger des Zwangsgeldes sollte in § 172 VwGO ausdrücklich normiert und dabei sichergestellt werden, dass das Zwangsgeld keinem Beteiligten des gerichtlichen Verfahrens, insbesondere nicht dem Vollstreckungsschuldner, zufließt. Als konkrete Formulierung kommt folgender neuer Satz 2 in Betracht:

„§ 172 VwGO

¹Kommt die Behörde in den Fällen des § 113 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 5 und des § 123 der ihr im Urteil oder in der einstweiligen Anordnung auferlegten Verpflichtung nicht nach, so kann das Gericht des ersten Rechtszugs auf Antrag unter Fristsetzung gegen sie ein Zwangsgeld bis zehntausend Euro durch Beschluß androhen, nach fruchtlosem Fristablauf festsetzen und von Amts wegen vollstrecken. ²Begünstigter des Zwangsgeldes muss eine deutsche Gebietskörperschaft oder eine gemeinnützige Einrichtung sein; eine Begünstigung der Beteiligten ist ausgeschlossen. ³Das Zwangsgeld kann wiederholt angedroht, festgesetzt und vollstreckt werden.“

Der bisherige Satz 2 wird neuer Satz 3.

Durch den im ersten Halbsatz der Neuregelung gewählten Wortlaut wird den Gerichten die Möglichkeit eröffnet, ein Zwangsgeld zugunsten einer gemeinnützigen Einrichtung

¹²⁹ Neben Direktzuweisungen existiert in einigen Ländern zusätzlich die Möglichkeit, Bußgelder unter Nennung eines Fördergebiets einem Sammfonds zuzuweisen (mittelbare Zuweisung). Über die Mittelvergabe entscheidet in periodischen Abständen ein unabhängiges Gremium anhand von festgelegten Kriterien. In anderen Ländern werden Listen von gemeinnützigen Einrichtungen bei den Gerichtspräsidenten geführt, die als Informationsangebot an die unabhängige Richterschaft dienen.

anzuordnen. Da der Begriff „gemeinnützige Einrichtung“ der Formulierung in § 153a Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 StPO entspricht, erscheint eine gesetzliche Definition in § 172 VwGO entbehrlich. In der Begründung der Gesetzesänderung könnte auf die Vorschriften der §§ 52 bis 54 AO Bezug genommen werden.

Daneben verbleibt immer noch die Möglichkeit, die Zahlung des Zwangsgeldes, wie bisher, an die Landes- oder Bundeskasse (bzw. die Staatskasse) anzuordnen. Ebenfalls käme eine Zahlung zugunsten einer Kommunalkörperschaft in Betracht. Die Ergänzung „deutsche Gebietskörperschaft“ verhindert allerdings, dass die Zahlung einem ausländischen Rechtsträger zufließen kann.

Durch den zweiten Halbsatz wird zudem geregelt, dass das Zwangsgeld keinem Beteiligten im Sinne des § 63 VwGO zufließen darf, was im Rahmen einer konsequenten Neuregelung unbedingt wünschenswert erscheint. Hiervon erfasst sind neben dem Vollstreckungsschuldner auch der Vollstreckungsgläubiger sowie etwaige Beigeladene.

IV. Verhängung von Zwangsgeldern in periodischer Taktung

1. Einleitung

Die Arbeitsgruppe hat sich mit dem Vorschlag befasst, ob zur Stärkung des Instrumentariums der verwaltungsgerichtlichen Vollstreckung gegenüber Hoheitsträgern eine periodische Taktung von Zwangsgeldzahlungspflichten eingeführt werden sollte.

Anknüpfungspunkt für diesen Vorschlag ist die auf europäischer Ebene übliche Praxis, bei der Vollstreckung von Urteilen des Europäischen Gerichtshofs in Vertragsverletzungsverfahren gegen Mitgliedstaaten (Art. 260 AEUV) das Zwangsgeld als Tagessatz bis zur Befolgung des Urteils festzusetzen. Die Europäische Kommission definiert als Zwangsgeld „die Summe der Tagessätze, die ein Mitgliedstaat zu zahlen hat, wenn er einem Urteil des Gerichtshofs nicht nachkommt, und zwar gerechnet ab dem Tag, an dem das zweite Urteil des Gerichtshofs dem betreffenden Mitgliedstaat zur Kenntnis gebracht wird, bis zur Beendigung des Verstoßes“.¹³⁰

Daneben sieht Art. 260 AEUV auch die Möglichkeit der Verhängung eines Pauschalbetrags vor, der also in der Summe von vornherein abschließend festgesetzt wird. Beide Instrumente haben unterschiedliche Funktionen: Das Zwangsgeld findet Anwendung, solange die Vertragsverletzung fortbesteht, und soll eine zeitnahe Abhilfe dieses Zustands durch den Mitgliedstaat herbeiführen. Demgegenüber zielt der Pauschalbetrag nicht auf das zukünftige Verhalten des Mitgliedstaats ab und verfügt damit über einen Strafcharakter, der auch abschreckend auf andere Mitgliedstaaten wirken soll.¹³¹ Beide Mittel können nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs kumulativ verhängt werden.¹³²

2. Äußerungen aus Rechtsprechung und Literatur sowie Praxisbefragung

Nach § 172 Satz 2 VwGO kann das Zwangsgeld wiederholt angedroht, festgesetzt und vollstreckt werden. Aus dieser Formulierung wird in der Literatur vereinzelt geschlossen, dass es bereits derzeit möglich sei, das Zwangsgeld in einem Beschluss pro Tag oder Woche festzusetzen.¹³³ Insoweit wird auch vergleichend auf den Wortlaut des Art. 260 Abs. 2 AEUV verwiesen, wonach die Möglichkeit einer wiederholten Fest-

¹³⁰ Vgl. ABl. C 63 vom 28. Februar 1997, S. 2; hierzu auch *Ehricke*, in: Streinz, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 260 AEUV Rn. 13.

¹³¹ *Ehricke*, a.a.O., Rn. 12.

¹³² EuGH, Urteil vom 12. Juli 2005 - C-304/02 -, juris Rn. 82.

¹³³ Vgl. *Klinger*, NVwZ 2019, 1332, 1335.

setzung zwar keine explizite Erwähnung finde, das Zwangsgeld aber dennoch entsprechend der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs im vorgenannten Sinne angewendet werde. Nach der Judikatur dieses Gerichts sei das Zwangsgeld allein nach Maßgabe des Überzeugungsdrucks festzusetzen, der erforderlich erscheint, damit der säumige Mitgliedstaat sein Verhalten ändert und die gerügte Zuwiderhandlung beendet. Ähnliches sei auch bei § 172 VwGO möglich.¹³⁴

In der nationalen Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte ist es, soweit ersichtlich, bisher allerdings noch zu keiner Verhängung von Zwangsgeldern in periodischer Taktung gekommen.

Im Rahmen der von der Arbeitsgruppe durchgeführten Praxisbeteiligung gab es vereinzelte Stimmen, die sich aus Gründen einer Effektivierung des Zwangsgeldes für die ausdrückliche gesetzliche Normierung der Möglichkeit einer Verhängung in periodischer Taktung ausgesprochen haben. Im Ergebnis überwogen indessen die kritischen Stimmen. So wurde namentlich angemerkt, dass eine entsprechende Neuregelung nicht in das bestehende Konzept zur Durchführung der Vollstreckung passe. Dieses sei an die ZPO angelehnt und die zivilprozessuale Vollstreckung kenne keine Befugnisse zur periodischen Taktung. Eine Übernahme „eins zu eins“ aus dem Unionsrecht würde damit insgesamt einen Fremdkörper im nationalen Vollstreckungsrecht darstellen. In Frage gestellt wurde zudem die Erforderlichkeit einer periodischen Taktung, da das Vollstreckungsgericht bereits nach geltendem Recht gehalten sei, das Vollstreckungsverfahren effizient zu gestalten.¹³⁵ Es wurde betont, dass bereits nach jetziger Rechtslage gemäß § 172 Satz 2 VwGO die Möglichkeit der wiederholten Verhängung von Zwangsgeldern bestehe. Zudem könne der Festsetzungsantrag auch mit einem Antrag auf erneute Androhung verbunden werden, was wiederum zur Beschleunigung beitragen könne.¹³⁶

3. Standpunkt der Arbeitsgruppe

Die Arbeitsgruppe hat den Vorschlag erwogen und ist zum Ergebnis gekommen, ihn aktuell nicht weiter zu verfolgen.

Derzeit ist es übliche Praxis, dass das Zwangsgeld in eigenständigen und - zugegebenermaßen teilweise langwierigen - Verfahren immer wieder erneut angedroht und festgesetzt wird. Eine ausdrückliche Festsetzung von hochfrequentierten Zwangsgeldern gegenüber der öffentlichen Hand könnte insofern zu einer höheren Beugewirkung der Behörde und dadurch zu einer effektiveren Rechtsdurchsetzung führen. Würde

¹³⁴ *Klinger*, a.a.O., unter Hinweis auf EuGH, Urteil vom 31. Mai 2018 - C-251/17 -.

¹³⁵ S. hierzu auch BVerfG, Kammerbeschluss vom 9. August 1999 - 1 BvR 2245/98 -, juris Rn. 6.

¹³⁶ Vgl. auch *Pietzner/Möller*, in: Schoch/Schneider, VwGO, Stand: 41. EL Juli 2021, § 172 Rn. 45 und 49.

eine finanzielle Sanktion in Form eines Zwangsgelds periodisch fällig, führte eine Zahlbarkeit pro Tag oder auch pro Woche der Nichterfüllung zu einer erhöhten Spürbarkeit beim Vollstreckungsschuldner, sodass dieser eher gehalten wäre, rechtskräftige Gerichtsentscheidungen umzusetzen.

Mit Blick auf dieses „Mehr“ an Belastung für den Vollstreckungsschuldner und vor dem Hintergrund der bisherigen gerichtlichen Praxis erscheint ein solches Vorgehen aber entgegen der vorbenannten Äußerung aus der Literatur bereits mit Blick auf den grundgesetzlichen Wesentlichkeitsvorbehalt kaum ohne eine entsprechende ausdrückliche gesetzliche Regelung *de lege lata* möglich. Dies gilt auch vor dem Hintergrund, dass § 172 VwGO eine Differenzierung zwischen Pauschalbetrag und Zwangsgeld aktuell gerade nicht kennt. Jedes Zwangsgeld i.S.v. § 172 VwGO ist - sieht man vom Sonderfall der Vollstreckung von Dauerunterlassungstiteln ab¹³⁷ - gewissermaßen ein abschließender Pauschalbetrag i.S.v. Art. 260 Abs. 2 AEUV. Der Umkehrschluss, dass das Zwangsgeld etwas anderes als einen Pauschalbetrag benennen müsse, ist also im Vollstreckungsrecht der VwGO im Gegensatz zur europäischen Ebene nicht ohne weiteres möglich. Entsprechend wäre nach Auffassung der Arbeitsgruppe eine explizite Normierung zur Umsetzung einer Zwangsgeldverhängung in periodischer Taktung erforderlich.

Insofern werden von Seiten der Arbeitsgruppe aber auch die überwiegenden Bedenken der Praxis, dass dem deutschen Recht ein solches Vorgehen fremd ist, geteilt.

Dabei ist nach Auffassung der Arbeitsgruppe zusätzlich zu berücksichtigen, dass mit der Einführung eines solchen Zwangsgeldes eine Ungleichbehandlung gegenüber Vollstreckungsschuldnern nach der ZPO einhergehen würde. Dies wäre mit Blick darauf, dass dort eine Weigerung zur Befolgung gerichtlicher Entscheidungen ungleich höher ausgeprägt ist, kaum zu begründen. Nichts anderes gilt auch unter Berücksichtigung der regelmäßig besonderen finanziellen Potenz von öffentlich-rechtlichen Hoheitsträgern wie Ländern und Bund. Denn auch der ZPO unterfallen privatwirtschaftliche Verbände mit großen finanziellen Möglichkeiten, zumal dort der Staat in seiner Eigenschaft als Fiskus ebenfalls der Zwangsvollstreckung unterliegen kann. Die bisher angenommene Privilegierung der öffentlichen Verwaltung gerade durch die Vorschrift des § 172 VwGO würde danach durch die Statuierung periodischer Zwangsgelder in diesem Bereich in ihr Gegenteil verkehrt, ohne dass die bisher vereinzelt gebliebenen Fälle einer staatlichen Weigerung zur Befolgung gerichtlicher Titel hierzu hinreichend Anlass bieten dürften.

Ergänzend ist unter Berücksichtigung der von der Arbeitsgruppe ebenfalls für § 172 VwGO in den Blick genommenen, weiteren Regelungsvorhaben¹³⁸ zu bedenken, dass

¹³⁷ Vgl. dazu *Pietzner/Möller*, in: Schoch/Schneider, VwGO, Stand: 41. EL Juli 2021, § 172 Rn. 42.

¹³⁸ Vgl. Ziff. B. I., II., III., V., VI. und VIII. des vorliegenden Berichts.

die zusätzliche Vorgabe einer periodischen Taktung von Zwangsgeldern regelungstechnisch zu einer Überfrachtung dieser Vorschrift hinsichtlich ihrer Rechtsfolgen führen könnte. Dies gilt umso mehr, wenn man damit zusammenhängende Folgefragen berücksichtigt, beispielsweise nach dem Verhältnis des Zwangsgeldrahmens zum Tagessatz oder zur vorgesehenen Höhe des Zwangsgelds insgesamt. Auch im Interesse dieser Regelungsvorhaben soll deshalb gegenwärtig davon abgesehen werden, für eine mögliche Effektivierung der Zwangsvollstreckung nach § 172 VwGO (auch) eine periodische Taktung von Zwangsmitteln vorzuschlagen.

V. Zwangsgeld nach nicht fristgerechter Erfüllung sowie bei Vollstreckungsverweigerung

1. Einleitung

Die gegen eine Behörde gerichtete Zwangsgeldvollstreckung nach § 172 Satz 1 VwGO wegen der Nichtbefolgung der dort genannten gerichtlichen Entscheidungen ist dreistufig ausgestaltet. Zunächst droht das Gericht auf Antrag das Zwangsgeld unter Fristsetzung an. Nach fruchtlosem Fristablauf setzt das Gericht ebenfalls auf Antrag das Zwangsgeld fest und vollstreckt es im letzten Schritt von Amts wegen. Das Zwangsvollstreckungsverfahren kann nach herrschender Meinung nicht mehr weiter betrieben werden, sobald der Vollstreckungsschuldner - unter Umständen erst unmittelbar vor der Beitreibung - das ihm im Erkenntnisverfahren Auferlegte erfüllt oder eine Erfüllung - etwa wegen Zeitablaufs - nicht mehr möglich ist. Dies folgt aus der Rechtsnatur des Zwangsmittels, das keinen Strafcharakter aufweist, sondern Zwang zur künftigen Erfüllung ist und mit Zweckerreichung seine Rechtfertigung verliert.¹³⁹

Damit ermöglicht die derzeitige Rechtslage nach herrschender Meinung dem Vollstreckungsschuldner, die Erfüllung der gerichtlichen Entscheidung bis zum Zeitpunkt der Beitreibung hinauszuzögern, ohne finanzielle Nachteile in Kauf nehmen zu müssen. Eine bewusste Verzögerung bzw. Überschreitung der gerichtlich gesetzten Frist kann jedoch in einem Konflikt mit dem Grundrecht des Vollstreckungsgläubigers auf effektiven Rechtsschutz nach Art. 19 Abs. 4 GG stehen. Auch wenn der Vollstreckungsschuldner die Erfüllung schuldhaft vereitelt, besteht ein vergleichbares Spannungsverhältnis, weil vom Schuldner im Grundsatz weder etwas rechtlich noch tatsächlich Unmögliches verlangt werden kann.¹⁴⁰

Die Arbeitsgruppe hat daher untersucht, ob eine Auflösung dieser Friktionen auf Basis des geltenden Rechts notwendig und möglich erscheint oder ob eine Gesetzesänderung erforderlich ist.

2. Äußerungen aus Rechtsprechung und Literatur

Eine Ansicht in der Literatur wendet in den Fällen missbräuchlicher Vollstreckungsverweigerung, in denen der Vollstreckungsschuldner durch titelwidriges Verhalten eine Zweckerreichung unmöglich gemacht hat, den Rechtsgedanken des § 162 BGB an.

¹³⁹ *Pietzner/Möller*, in: Schoch/Schneider, VwGO, Stand: 41. EL Juli 2021, § 172 Rn. 2, 50, die allerdings bei einer Zweckvereitelung eine Zwangsvollstreckung weiterhin für erforderlich halten (dazu sogleich); *Heckmann*, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 172 Rn. 12 f., 86; *Bamberger*, in: Wysk, VwGO, 3. Aufl. 2020, § 172 Rn. 15; *Schmidt-Kötters*, in: Posser/Wolff, BeckOK VwGO, 60. Edition, Stand: 1. Oktober 2019, § 172 Rn. 30.

¹⁴⁰ *Pietzner/Möller*, a.a.O., Rn. 2 m. weiteren Nachw.

Danach soll das Zwangsgeld noch festgesetzt und beigetrieben werden können, obwohl die zu erzwingende Pflicht bereits durch Zeitablauf oder Zuwiderhandeln erloschen ist. Dies könne bei der Vollstreckung von Unterlassungspflichten, bestimmten einmaligen Handlungspflichten und zeitlich fixierten Pflichten aus Gründen des effektiven Rechtsschutzes erforderlich sein. Denn ansonsten ginge die Androhung eines Zwangsgeldes bei einmaligen oder befristeten Titeln oftmals ins Leere. Hierbei erhielte das Zwangsgeld, das dann von einem Verschulden abhängt, einen repressiven, strafähnlichen Charakter.¹⁴¹

Eine andere Auffassung fordert im Hinblick auf Art. 19 Abs. 4 GG in seiner Ausprägung eines zeitgerechten Rechtsschutzes weitergehend, dass eine weitere Vollstreckung des Zwangsgeldes gegen Hoheitsträger bereits nach fruchtlosem Ablauf der in der Androhung festgelegten Frist möglich bleiben soll, selbst wenn die Verwaltung nachfolgend ihre Verpflichtung noch erfüllt. Argumentiert wird insofern, dass die Verhängung des Zwangsgeldes in dieser Konstellation erforderlich sei, um die Wirksamkeit des Zwangsgeldes als Beugemittel auch in zeitlicher Hinsicht zu erhalten. Hier wandle sich das Zwangsgeld ebenfalls in eine Sanktion um und sei daher von einem Verschulden des Hoheitsträgers abhängig.¹⁴²

Die Rechtsprechung behandelt Fälle der Vollstreckungsvereitelung unterschiedlich. Das Oberverwaltungsgericht Berlin hat bei der Weigerung einer Kommune, einer Partei eine Stadthalle für einen Bundesparteitag zur Verfügung zu stellen, angenommen, dass ein vorgesehene Zwangsgeld dann nicht mehr festgesetzt werden könne, wenn der Vollstreckungsgläubiger infolge Zeitablaufs kein Interesse mehr an der Durchsetzung des titulierten Anspruchs habe. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass wegen des allein der Willensbeugung dienenden Charakters des Zwangsgeldes die weitere Vollstreckung ausgeschlossen werde, wenn die Vornahme der Handlung, einerlei aus welchem Grund oder durch wessen Schuld, unmöglich geworden sei.¹⁴³ Das Bundesverfassungsgericht hat im Anschluss an diese Entscheidung in einem Kammerbeschluss die vorgenannte Argumentation nicht explizit aufgegriffen, aber angenommen, dass das Gebot des effektiven Rechtsschutzes nach Erledigung des Begehrens des Vollstreckungsgläubigers jedenfalls dann keine Fortsetzung des Vollstreckungsverfahrens mehr gebiete, wenn dieser selbst auf die weitere Rechtsverwirklichung verzichtet habe.¹⁴⁴ Hintergrund dieser Bewertung war, dass im entschiedenen Fall die betroffene Partei nach zweimaliger vergeblicher Androhung des Zwangsgeldes seitens des Vollstreckungsgerichts ihre Rechte aus der einstweiligen Anordnung selbst aufgegeben

¹⁴¹ Vgl. *Pietzner/Möller*, a.a.O., Rn. 3 f.; *Bettermann*, DVBl. 1967, 120.

¹⁴² *W.-R. Schenke*, in: *Kopp/Schenke, VwGO*, 27. Aufl. 2021, § 172 Rn. 6b.

¹⁴³ Vgl. OVG Berlin, Beschluss vom 4. November 1998 - 3 S 15.98 -, juris Rn. 16 f.; ebenso Niedersächs. OVG, Beschluss vom 17. März 1967 - II B 15/67 -, juris (nur Leitsatz) = DVBl. 1969, 119.

¹⁴⁴ BVerfG, Kammerbeschluss vom 9. August 1999 - 1 BvR 2245/98 -, juris Rn. 11.

und sich aus organisatorischen Gründen dazu entschlossen hatte, ihren Parteitag zu verschieben.¹⁴⁵

Demgegenüber wird jedenfalls im Rahmen der Verwaltungsvollstreckung bei einem Verstoß gegen Unterlassungs- und Duldungspflichten durch die Rechtsprechung die Verhängung eines Zwangsgeldes häufig auch dann zugelassen, wenn eine weitere Verletzung nicht mehr zu befürchten steht. Hierzu wird argumentiert, dass ansonsten die Wirksamkeit einer Zwangsgeldandrohung als Beugemittel beeinträchtigt werde, wenn sich der Ordnungspflichtige dem angedrohten Zwangsgeld gerade durch Verstoß gegen seine Pflicht entziehen könnte.¹⁴⁶

3. Standpunkt der Arbeitsgruppe

Jedenfalls die zweitgenannte Literaturansicht¹⁴⁷ ist nach Auffassung der Arbeitsgruppe kritisch zu sehen. Der Meinung, dass auch in Fällen zeitlich verzögerter Befolgung eines Vollstreckungstitels nach Ablauf der mit der Androhung gesetzten Frist noch ein Zwangsgeld verhängt werden kann, ist entgegenzuhalten, dass hier der zunächst entgegenstehende Wille der Verwaltung im Ergebnis noch gebeugt werden konnte. Das Gebot effektiven (Individual-)Rechtsschutzes verlangt aber primär die Rechtsverwirklichung und nicht die dem Vollstreckungsrecht im Grundsatz wesensfremde generalpräventive Sanktionierung von Rechtsverstößen.¹⁴⁸ Generell gilt, dass es für einen effektiven Individualrechtsschutz im Einzelfall regelmäßig ausreichend ist, wenn das Gericht das Zwangsgeldvollstreckungsverfahren effizient betreibt, also das Zwangsgeld (nach rechtzeitiger Antragstellung durch den Vollstreckungsgläubiger) zeitnah androht, festsetzt und rasch betreibt.¹⁴⁹ In diesen Fällen kann eine „Verzögerungstaktik“ des Vollstreckungsschuldners nicht zur Geltung kommen.

Für eine dogmatisch bedenkliche Erweiterung des Beugemittels Zwangsgeld auf eine Pönalisierung aus generalpräventiven Gründen besteht danach bei ausreichender Beachtung des Gebots zeitgerechten Rechtsschutzes durch die Gerichte bei der Anwendung von § 172 VwGO im Regelfall kein Bedürfnis. Auf diesen grundsätzlich fehlenden

¹⁴⁵ BVerfG, a.a.O., Rn. 2.

¹⁴⁶ Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 10. Oktober 1991 - 13 B 1522/91 -, juris Rn. 11; ebenso OVG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 13. März 1996 - 2 L 60/95 -, juris Rn. 27 f.; ähnlich Hess. VGH, Urteil vom 4. Juli 1980 - IV OE 27/79 -, juris Orientierungssatz („Pflichtenverstöße bringen eine Pflicht nicht zum Erlöschen“).

¹⁴⁷ Oben Fn. 142.

¹⁴⁸ BVerfG, Kammerbeschluss vom 9. August 1999 - 1 BvR 2245/98 -, juris Rn. 11; vgl. Niedersächs. OVG, Beschluss vom 17. März 1967 - II OVG B 15/67 -, DVBl. 1969, 119.

¹⁴⁹ Vgl. BVerfG, a.a.O., Rn. 10; OVG Berlin, Beschluss vom 4. November 1998 - 3 S 15.98 -, juris Rn. 22.

Bedarf haben auch Teile der Praxis im Rahmen der Beteiligung durch die Arbeitsgruppe hingewiesen.

Allerdings kann es in Einzelfällen vorkommen, dass ein befristetes oder einmaliges Handlungsgebot (wie z.B. die Überlassung einer Stadthalle für einen terminlich fixierten Parteitag), eine Unterlassungsverpflichtung oder eine Duldungsverpflichtung infolge Zeitablaufs oder wegen der sonstigen Schaffung irreversibler Tatsachen nicht oder zumindest teilweise nicht mehr durchgesetzt werden kann.¹⁵⁰ In solchen, hinsichtlich der Möglichkeit der Vollstreckung kritischen Fällen kann es selbst bei effektiver Gestaltung des Vollstreckungsverfahrens seitens des Gläubigers und des Gerichts unmöglich sein, den Vollstreckungstitel vollumfänglich durchzusetzen. Der hierfür in der Literatur gemachte Vorschlag, den Rechtsgedanken des § 162 BGB heranzuziehen, erscheint zwar einsichtig. Jedoch bleibt die Anwendung dieser dem öffentlich-rechtlichen Prozessrecht eher fernen Bestimmung der Entscheidung der Gerichte im Einzelfall überlassen.

Nach Auffassung der Arbeitsgemeinschaft sollte daher jedenfalls aus Klarstellungsgesichtspunkten für Fälle der Vereitelung des Vollstreckungserfolgs seitens der Behörde eine Rechtsgrundlage für die fortgesetzt mögliche Verhängung eines Zwangsgeldes geschaffen werden.

Dieses würde dann - wie erwähnt - generalpräventiv wirken. Darin muss allerdings nicht unbedingt, wie teilweise kritisch im Rahmen der Praxisbeteiligung angemerkt, eine dem Rechtssystem bisher unbekannte Pönalisierung der öffentlichen Hand gesehen werden. Vielmehr lässt sich die Erweiterung der Nutzung des vorgenannten Zwangsmittels ggf. auch mit der Erwägung begründen, dass Zweck der Zwangsgeldfestsetzung und -beitreibung nicht nur ist, 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.¹⁵¹ So ist nach den vorgehend dargestellten Gerichtsentscheidungen auch im Verwaltungsvollstreckungsrecht anerkannt, dass im Fall von Duldungs- oder Unterlassungspflichten ein ange drohtes Zwangsgeld noch festgesetzt und beigetrieben werden kann, wenn der Pflichtige dem entsprechenden Gebot zuwiderhandelt und damit den Zweck der Vollstreckung vereitelt. Das hierfür herangezogene Argument, dass ansonsten die Wirksamkeit des Zwangsgeldes als Beugemittel entfallen würde,¹⁵² kann aber entsprechend

¹⁵⁰ Vgl. OVG Berlin, a.a.O., Rn. 22.

¹⁵¹ Vgl. hierzu *Pietzner/Möller*, in: Schoch/Schneider, VwGO, Stand: 41. EL Juli 2021, § 172 Rn. 4, 19 unter Hinweis auf BVerwG, Beschluss vom 15. Januar 1971 - IV B 110.70 -, juris = Buchholz 345 § 15 VwVG Nr. 1: Die angefochtenen Zwangsgeldfestsetzungen überschritten die Funktion eines Beugemittels nicht.

¹⁵² *Lemke*, in: Fehling/Kastner/Störmer, Verwaltungsrecht, 5. Aufl. 2021, § 15 VwVG Rn. 28 m. weiteren Nachw.

auch für zeitkritische Handlungspflichten herangezogen werden, in denen ein effizientes Vollstreckungsverfahren kaum realisierbar ist. Die vorgehend zitierte Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, die sich auf einen solchen zeitkritischen Fall bezog und mit Blick auf das Gebot des effektiven Rechtsschutzes keinen Korrekturbedarf gesehen hat, war in ihrer Argumentation ersichtlich auf das in der entschiedenen Konstellation durch den Vollstreckungsgläubiger nicht hinreichend betriebene Vollstreckungsverfahren bezogen¹⁵³ und ist damit nicht zu verallgemeinern. Vielmehr kann die fortgesetzte Anwendung des Zwangsgeldes in den beschriebenen Fällen nach Auffassung der Arbeitsgemeinschaft ausnahmsweise gerade zur Wahrung effektiven Rechtsschutzes geboten sein; dies gilt jedenfalls dann, wenn der Vollstreckungsgläubiger keine Sekundäransprüche (etwa Schadensersatzansprüche) geltend machen kann, die eine ähnlich generalpräventive Wirkung gegenüber der öffentlichen Hand entfalten können.

Hierfür spricht im Rahmen der gerichtlichen Vollstreckung neben der aufgezeigten Parallele zum Verwaltungsvollstreckungsrecht schließlich zusätzlich, dass sich der Titelverstoß auf der gerichtlichen Ebene über den konkreten Fall hinaus gewissermaßen objektivierend auswirkt: Indem die Verwaltung die Unerfüllbarkeit einer gerichtlich angeordneten Pflicht verursacht, droht dem Rechtsstaat ein Vertrauensschaden. Wenn nämlich staatliche Institutionen den Eindruck erwecken, es sei legitim, das - gerichtlich festgestellte - Recht unbeachtet zu lassen, droht ein Vertrauensverlust der Bevölkerung in den Rechtsstaat. Dieser Verstoß gegen die Rechts- und Gesetzesbindung aus Art. 20 Abs. 3 GG erlangt durch die vorherige gerichtliche Verpflichtung besonderes Gewicht.

4. Regelungsvorschlag

Im Ergebnis ist es Aufgabe der Gerichte, dem Gebot des effektiven Rechtsschutzes bei der Zwangsgeldvollstreckung durch ein straff geführtes Zwangsvollstreckungsverfahren ausreichend Rechnung zu tragen. Gleichwohl kann es im bzgl. der Möglichkeit einer Vollstreckung zeitkritischen Einzelfall oder dann, wenn durch den Verstoß gegen ein Duldungs- oder Unterlassungsgebot irreversible Tatsachen geschaffen werden, mit Blick auf das Rechtsstaatsprinzip angezeigt sein, gegenüber der Verwaltung auch nach einer Erfüllungsverweigerung ein Zwangsgeld verhängen zu können. Deswegen sollte in § 172 VwGO für diese Fälle ausdrücklich die Möglichkeit der fortgesetzten Festsetzung und Beitreibung eines Zwangsgeldes normiert werden.

¹⁵³ Vgl. BVerfG, Kammerbeschluss vom 9. August 1999 - 1 BvR 2245/98 -, juris Rn. 10: „Daher hätte auch die Beschwerdeführerin den weiteren Verlauf des Vollstreckungsverfahrens abwarten und gegebenenfalls den Einsatz effektiverer Zwangsmittel anregen oder beantragen müssen. Der von der Beschwerdeführerin geschilderte Sachverhalt läßt nicht den Schluß zu, daß ihr Verzicht auf die weitere Vollstreckung der einstweiligen Anordnung durch den unbefriedigenden Verlauf des verwaltungsgerichtlichen Vollstreckungsverfahrens erzwungen und zur Vermeidung von Vermögensschäden unabweisbar notwendig geworden war.“

Hierzu bietet es sich an, der Norm folgenden Abs. 2 anzufügen:

„§ 172

(...)

(2) Das Vollstreckungsverfahren nach Absatz 1 Satz 1 kann auch dann fortgesetzt werden, wenn die Behörde nach Androhung des Zwangsgeldes die teilweise oder vollständige Un-erfüllbarkeit einer Verpflichtung verursacht.“

Indem dem Gericht auf Rechtsfolgenebene Ermessen eingeräumt wird („kann“), bleibt genügend Raum, um die widerstreitenden Interessen, wie z.B. die Bedeutung des Titels für den Vollstreckungsgläubiger, seine Schutzbedürftigkeit aufgrund etwaiger offensichtlicher Sekundäransprüche sowie die Folgen für das Vertrauen in den Rechtsstaat, in einen angemessenen Ausgleich zu bringen. So kann etwa eine Beeinträchtigung des Vertrauens in den Rechtsstaat ausscheiden bzw. als gering zu gewichten sein, wenn die Verwaltung ersichtlich kein Verschulden trifft. Hier besteht auch keine gesteigerte Eilbedürftigkeit für die gerichtliche Entscheidung, die ansonsten typischerweise das Vollstreckungsverfahren prägt. Denn die Erfüllung des Titels ist verunmöglicht worden und kann nicht mehr herbeigeführt werden. Daraus folgt, dass das Gericht eine umfassende Interessenabwägung vornehmen kann, die über eine summarische Prüfung hinausgeht.

Hinsichtlich des Zwangsgeldrahmens und des Empfängers des Zwangsgeldes kann auf die dazugehörigen Regelungsvorschläge der Arbeitsgruppe¹⁵⁴ Bezug genommen werden. Da lediglich die Fortsetzung und Beendigung der schon eingeleiteten Vollstreckung ermöglicht werden soll, erscheinen abweichende Regelungen nicht angezeigt.

¹⁵⁴ Siehe hierzu die Ausführungen zu den Ziff. B. II. und III. des vorliegenden Berichts.

VI. Normierung des subsidiären Rückgriffs auf § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO

1. Einleitung

Das Bundesverfassungsgericht hatte am 9. August 1999 über die Verfassungsbeschwerde der Partei „Die Republikaner“ zu entscheiden, mit der die Beschwerdeführerin erreichen wollte, dass ein gegen eine Behörde gerichtlich angedrohtes Zwangsgeld festgesetzt und beigetrieben wird.¹⁵⁵ Die Androhung des Zwangsgelds durch das Verwaltungsgericht war erfolgt, weil sich die Behörde entgegen einer gerichtlichen einstweiligen Anordnung (wiederholt) geweigert hatte, der Beschwerdeführerin eine Halle für einen Parteitag zu überlassen. Die Partei entschied sich letztlich aus organisatorischen Gründen noch vor dem avisierten Tag des Parteitags, von einer Nutzung der Halle abzusehen. Im fachgerichtlichen Verfahren forderte die Partei gleichwohl, die Zwangsgelder festzusetzen und beizutreiben. Andernfalls stünde es Hoheitsträgern vor allem bei eiligen Fällen frei, folgenlos gerichtliche Entscheidungen zu ignorieren. Das Oberverwaltungsgericht lehnte dies im Wesentlichen mit der Begründung ab, dass das Zwangsgeld nach § 172 VwGO ein reines Beugemittel sei und keinen repressiven Charakter habe.¹⁵⁶

Das Bundesverfassungsgericht sah in den fachgerichtlichen Entscheidungen insoweit keinen Verstoß gegen Art. 19 Abs. 4 GG.¹⁵⁷ Das Gebot effektiven Rechtsschutzes sei primär auf die Rechtsverwirklichung, nicht auf die Sanktionierung von Rechtsverstößen gerichtet. Die Partei hätte im Verlauf des Vollstreckungsverfahrens den Einsatz effektiverer Zwangsmittel anregen oder beantragen müssen.

Entgegengetreten ist das Bundesverfassungsgericht allerdings der Auffassung, die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen, für die der Anwendungsbereich von § 172 VwGO eröffnet ist, sei auf das dort erwähnte Zwangsmittel beschränkt.¹⁵⁸ Zwar lasse der Wortlaut des § 167 VwGO die Auslegung zu, dass bei der Vollstreckung einstweiliger Anordnungen ausschließlich die ein- oder mehrmalige Verhängung eines Zwangsgeldes gemäß § 172 VwGO möglich ist. Diese Interpretation sei aber keineswegs zwingend. Vielmehr stehe, wenn die Androhung und Festsetzung eines Zwangsgelds nach § 172 VwGO zum Schutz der Rechte des Betroffenen ungeeignet sei, die Begrenzung des Zwangsgelds durch die letztgenannte Vorschrift dem Einsatz anderer nach § 167 VwGO in Verbindung mit den Vorschriften der ZPO möglicher Zwangsmittel nicht entgegen. Deren Auswahl, Reihenfolge und Form bei der Vollstreckung ver-

¹⁵⁵ BVerfG, Kammerbeschluss vom 9. August 1999 - 1 BvR 2245/98 -, juris.

¹⁵⁶ OVG Berlin, Beschluss vom 4. November 1998 - 3 S 15/98 -, juris Rn. 16 f.

¹⁵⁷ BVerfG, Kammerbeschluss vom 9. August 1999 - 1 BvR 2245/98 -, juris Rn. 10 f.

¹⁵⁸ BVerfG, a.a.O., Rn. 8.

waltungsgerichtlicher Eilentscheidungen obliege vorrangig der verwaltungsgerichtlichen Beurteilung im Einzelfall. Das Bundesverfassungsgericht nennt beispielhaft als in Betracht zu ziehende Zwangsmittel die Ersetzung der behördlichen Zustimmung zur Saalvermietung und die Besitzeinweisung durch den Gerichtsvollzieher.

Eine solche Auslegung sei im Hinblick auf das Gebot wirkungsvollen Rechtsschutzes jedenfalls dann geboten, wenn die Androhung und Festsetzung von Zwangsgeldern nach § 172 VwGO zum Schutz der Rechte des Betroffenen ungeeignet sei. Sei etwa aufgrund vorangegangener Erfahrungen, aufgrund eindeutiger Bekundungen oder aufgrund mehrfacher erfolgloser Zwangsgeldandrohungen klar erkennbar, dass die Behörde unter dem Druck des Zwangsgelds nicht einlenke, dann gebiete es das Gebot effektiven Rechtsschutzes, von der entsprechenden Anwendung zivilprozessualer Vorschriften Gebrauch zu machen und einschneidendere Zwangsmaßnahmen zu ergreifen, um die Behörde zu rechtmäßigem Handeln anzuleiten.¹⁵⁹

2. Äußerungen aus Rechtsprechung und Literatur sowie Praxisbefragung

Der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts ist in der Rechtsprechung zunächst im Wesentlichen zur Begründung der abstrakten Feststellung herangezogen worden, das Verfahren der Vollstreckung gegen Hoheitsträger habe sich am Gebot der Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) zu orientieren.¹⁶⁰ Vereinzelt ist er zur Bestimmung des Anwendungsbereichs von § 172 VwGO herangezogen worden.¹⁶¹ Erst in jüngerer Vergangenheit haben Gerichte aus dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts ausdrücklich den Schluss gezogen, dass § 172 VwGO dem Einsatz von Zwangsmitteln nach § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO in Verbindung mit den Vorschriften der ZPO nicht entgegenstehe.¹⁶² Das Verwaltungsgericht Stuttgart hat die mit dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts eröffnete Möglichkeit einer „verwaltungsprozessualen Modifizierung“ i.E. sogar zur Begründung dafür herangezogen,

¹⁵⁹ BVerfG, a.a.O., Rn. 9 unter Hinweis auf *Bettermann*, DVBl. 1969, 120, 121; *Maunz*, BayVBl. 1971, 399, 400.

¹⁶⁰ Vgl. Hess. VGH, Beschluss vom 8. November 1999 - 8 TM 3106/99 -, juris Rn. 2; VG Würzburg, Beschluss vom 21. Dezember 1999 - W 2 E 99.1502 -, juris Rn. 20; OVG NRW, Beschluss vom 12. Januar 2017 - 18 B 1157/16 -, juris Rn. 18; VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 9. November 2018 - 10 S 1808/18 -, juris Rn. 5; OVG NRW, Beschluss vom 20. Dezember 2019 - 4 B 335/19 -, juris Rn. 71 f.

¹⁶¹ VG Lüneburg, Beschluss vom 6. September 2006 - 1 D 1/06 -, juris Rn. 23; Thür. OVG, Beschluss vom 18. Januar 2010 - 2 VO 327/08 -, juris Rn. 16; OVG Hamburg, Beschluss vom 14. Februar 2017 - 1 So 63/16 -, juris Rn. 26.

¹⁶² Bay. VGH, Beschluss vom 27. Februar 2017 - 22 C 16.1427 -, juris Rn. 70; VG München, Beschluss vom 29. Januar 2018 - M 19 X 17.5464 -, juris Rn. 38; Bay. VGH, Beschluss vom 9. November 2018 - 22 C 18.1718 -, juris Rn. 129 f.

im Einzelfall ein Zwangsgeld in Höhe von 25.000,- Euro (§ 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO i.V.m. § 888 ZPO) zugunsten einer gemeinnützigen Einrichtung zu verhängen.¹⁶³

Ein eher uneinheitliches Meinungsbild ergibt sich aus der Kommentarliteratur: Während eine Ablehnung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, dass § 172 VwGO aus verfassungsrechtlichen Gründen keine absolute Sperrwirkung gegenüber § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO in Verbindung mit den Vorschriften der ZPO zukommt, die Ausnahme geblieben ist,¹⁶⁴ ist von anderen darauf hingewiesen worden, dass die Möglichkeit des subsidiären Rückgriffs auf § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO in Fällen des § 172 VwGO dem Wortlaut des § 172 VwGO nicht zu entnehmen sei.¹⁶⁵ Wieder andere bewerten es ausgehend von der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts im Hinblick auf das Gebot wirkungsvollen Rechtsschutzes als „geboten“, von der Verweismöglichkeit des § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO auf die nach der ZPO möglichen Zwangsmittel Gebrauch zu machen, und leiten dies (auch) aus dem ungeschriebenen Tatbestandsmerkmal der Erfolgstauglichkeit des Zwangsmittels ab: Sei aufgrund vorangegangener Erfahrungen, auch in anderen Rechtsstreitigkeiten oder nach erfolglosen Zwangsgeldandrohungen oder -festsetzungen, klar erkennbar, dass die schonenden Vollstreckungsmittel nach § 172 VwGO wirkungslos bleiben werden, könne nach der Bestimmung nicht vorgegangen werden. Denn zu einem offensichtlich ungeeigneten Zwangsmittel müsse das Gericht nicht greifen.¹⁶⁶

In der durch die Arbeitsgruppe durchgeführten Praxisumfrage hat der Vorschlag für eine Normierung des subsidiären Rückgriffs auf § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO in § 172 mehrheitlich eine grundsätzliche Zustimmung erfahren. Verschiedentlich wurde allerdings auch angenommen, dass eine Regelung aufgrund der geringen Zahl entsprechender Fälle entbehrlich sei.

3. Standpunkt der Arbeitsgruppe

a. Erforderlichkeit einer Regelung

Nach zunächst kontroverser Diskussion wurde in der Arbeitsgruppe ein grundsätzliches Einvernehmen darüber erzielt, im Zuge der Änderungsvorschläge zu § 172

¹⁶³ Beschluss vom 21. Januar 2020 - 17 K 5255/19 -, juris Rn. 25, 29 ff.; bestätigt durch VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 14. Mai 2020 - 10 S 461/20 -, juris Rn. 20 ff.

¹⁶⁴ Nachw. zur Rezeption bei *Berkemann*, DÖV 2019, 761, 771; Bedenken bei *Sadler/Tillmanns*, VwVG/VwZG, 10. Aufl. 2020, § 15 VwVG Rn. 91; Zweifel bei *Heckmann*, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 172 Rn. 11, nach der Neufassung von § 172 VwGO.

¹⁶⁵ *Von Nicolai*, in: Redeker/von Oertzen, VwGO, 17. Aufl. 2022, § 172 Rn. 1; zweifelnd auch *W.-R. Schenke*, in: Kopp/Schenke, VwGO, 27. Aufl. 2021, § 172 Rn. 3.

¹⁶⁶ *Pietzner/Möller*, in: Schoch/Schneider, VwGO, Stand: 41. EL Juli 2021, § 172 Rn. 13.

VwGO auch den Kammerbeschluss des Bundesverfassungsgerichts zu berücksichtigen. Das mögliche Gegenargument, wonach den Verwaltungsgerichten selbstverständlich die mit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts eröffnete Möglichkeit des subsidiären Rückgriffs bekannt ist und auch beachtet wird, ist nach Auffassung der Arbeitsgruppe insofern nicht entscheidend. Zwar mag das Bedürfnis nach einer ausdrücklichen Normierung deshalb in der Entscheidungspraxis begrenzt sein; zudem könnte das Erfordernis einer entsprechenden Anwendung der ZPO-Vollstreckung aufgrund der von der Arbeitsgruppe bei § 172 VwGO¹⁶⁷ befürworteten, weiteren gesetzgeberischen Maßnahmen zur Effektivierung der Zwangsvollstreckung gegen Hoheitsträger mehr in den Hintergrund treten. Eine vollständige Verdrängung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts dürfte sich hieraus jedoch insbesondere vor dem Hintergrund nicht ergeben, dass einerseits nach den Vorschlägen der Arbeitsgruppe die letztgenannte Vorschrift künftig für alle möglichen Verpflichtungen mit Ausnahme von Geldforderungen gelten soll und es andererseits in der Rechtsfolge allein beim Zwangsgeld als nur mittelbarem Zwangsmittel - unter Ausschluss insbesondere jeder Art des Erfüllungszwangs - verbleibt.¹⁶⁸ Damit kann auch künftig ein sich aus Art. 19 Abs. 4 GG ergebendes Bedürfnis, für einen effektiven Rechtsschutz fallweise auf Vollstreckungsnormen der ZPO zurückzugreifen, nicht vollständig ausgeschlossen werden.

Für die ausdrückliche Kodifizierung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts spricht weiterhin, dass der derzeitige Wortlaut und die Systematik der §§ 167 ff. VwGO ein (Sperr-)Verhältnis von § 172 VwGO zu § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO suggerieren, das nach der Rechtsprechung des vorgenannten Gerichts - und mittlerweile einzelner Verwaltungsgerichte - nicht besteht, und dass auch unter Beachtung dieser Rechtsprechung nicht vorhersehbar ist, welche Zwangsmittel der ZPO in Betracht kommen. Der dem Rechtsstaatsprinzip zu entnehmende Grundsatz der Normenklarheit¹⁶⁹ streitet danach dafür, die betroffenen Vorschriften von vornherein in einer Weise auszugestalten, dass sich die verfassungsrechtlich im Einzelfall gebotene Auslegung ohne weiteres erschließt. Dies gilt auch vor dem Hintergrund, dass gerade vor den erstinstanzlichen Verwaltungsgerichten, die gemäß § 167 Abs. 1 Satz 2 VwGO regelmäßig mit dem Verfahren der Zwangsvollstreckung betraut sind, nach § 67 Abs. 1 VwGO auch in Rechtssachen unerfahrene Naturalparteien tätig werden und Anträge stellen können bzw. dies im Vollstreckungsverfahren sogar müssen,¹⁷⁰ um ihr Recht notfalls mit staatlicher Hilfe durchzusetzen. Auch vor diesem Hintergrund erscheint eine klarere Bestimmung des Verhältnisses zwischen § 167 Abs. 1 Satz 1 und § 172 VwGO geboten.

¹⁶⁷ Vgl. Ziff. B. II., III. und V. des vorliegenden Berichts.

¹⁶⁸ S. hierzu Ziff. B. I. 4. des vorliegenden Berichts.

¹⁶⁹ Vgl. zu diesem Grundsatz nur *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, 15. Aufl. 2018, Art. 20 Rn. 89 m. weiteren Nachw. aus Rspr. und Literatur.

¹⁷⁰ Vgl. zum Antragserfordernis bei § 172 VwGO und zum Ausschluss eines Tätigwerdens des Gerichts „vom Amts wegen“ *Heckmann*, in: *Sodan/Ziekow*, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 172 Rn. 69.

b. Umsetzung des Regelungsbedürfnisses

Fraglich bleibt vor diesem Hintergrund allerdings noch, „wie“ die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu normieren ist. Von der Arbeitsgruppe wurden insofern strukturell sowohl eine „negative“ als auch eine „positive“ Regelungsoption diskutiert:

- Gegenstand einer negativen Normierung könnte es sein, in § 172 VwGO lediglich zum Ausdruck zu bringen, dass unter den vom Bundesverfassungsgericht beschriebenen Voraussetzungen § 172 VwGO keine Geltung (mehr) beansprucht. Damit würde die dieser Bestimmung beigemessene Wirkung, den Rückgriff auf § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO in Verbindung mit den Vorschriften der ZPO grundsätzlich zu sperren, unter jenen Voraussetzungen nicht (mehr) greifen. Einer (weiteren) Verweisung auf die Vorschriften des letztgenannten Gesetzes bedürfte es nicht, da eine solche Verweisung bereits in § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO enthalten ist.
- Gegenstand einer positiven Normierung könnte es demgegenüber sein, neben dem Ausschluss des § 172 VwGO zugleich ausdrücklich die entsprechend den Vorschriften der ZPO in Betracht kommenden Zwangsmittel (etwa durch Zitierung der entsprechenden Normen) anzugeben.

Für eine positive Normierung kann angeführt werden, dass sich eine negative Regelung womöglich als missverständlich erweist und einen weiteren (vermeidbaren) Abgrenzungstreit produzieren könnte. Denkbar wäre etwa die Argumentation, § 172 VwGO sei die Spezialnorm, die einen Rückgriff auf § 167 VwGO verdränge, weshalb im Falle besonders renitenten Verhaltens der Behörde nicht einmal § 172 VwGO zur Anwendung käme. Auch wäre die explizite Benennung von ZPO-Zwangsmitteln, die seitens der Gerichte angewandt werden dürfen, ersichtlich anwenderfreundlich und würde sowohl der Justiz als auch den Beteiligten des Vollstreckungsverfahrens ein wesentliches Mehr an Rechtssicherheit bieten. Für eine positive Regelung spräche zudem, dass damit klar zum Ausdruck gebracht werden könnte, dass eine Zwangshaft gegen Amtsträger in jedem Fall ausscheiden soll.¹⁷¹

Für eine negative Regelung kann angeführt werden, dass damit ausreichend klargestellt wird, dass die Reservfunktion des § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO unter den zu nennenden Voraussetzungen (wieder) eröffnet ist. Die unerwünschte Auslegung, wonach der negative Ausschluss dahin verstanden werden könnte, dass in den beschriebenen Fällen der Einsatz von Zwangsmitteln insgesamt gesperrt ist, ist vor dem Hintergrund des Art. 19 Abs. 4 GG sowie des Ziels, die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu kodifizieren, ersichtlich fernliegend. Dies könnte zudem ergänzend durch entsprechende Erläuterungen in der Gesetzesbegründung klargestellt werden. Bei der expliziten positiven Normierung bestimmter anzuwendender Vollstreckungsvorschriften der ZPO bestände zudem die Gefahr, dass deren Nutzung im Einzelfall bzw. bei

¹⁷¹ Näher hierzu Ziff. B. VII. des vorliegenden Berichts.

bestimmten hoheitlichen Maßnahmen doch nicht passend erscheint. Diese Gefahr wird dann, wenn man durch eine rein negative Formulierung der Rechtsprechung die weitere Konkretisierung der in unterschiedlichen Fallgestaltungen anwendbaren zivilprozessualen Bestimmungen überlässt, vermieden. Unter systematischen Gesichtspunkten kann gegen einen ausdrücklich positiven Verweis in § 172 VwGO schließlich vorgebracht werden, dass eine solche Bezugnahme bereits in § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO enthalten ist. Es käme danach zu einem weiteren - und insofern wohl überschneidenden - Verweis auf das Vollstreckungsrecht der ZPO.

Um die allseits gewünschte Normierung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in der VwGO jedenfalls zu ermöglichen, hat sich die Arbeitsgruppe auf eine negative Formulierung als einen für alle Seiten zumindest akzeptablen Grundkonsens verständigt. Dies steht allerdings unter der Voraussetzung, dass eine solche Regelung von einem ausdrücklichen Ausschluss von Zwangsmitteln direkt gegen Amtsträger flankiert wird.¹⁷²

4. Regelungsvorschlag

§ 172 VwGO sollte um einen neuen Satz 3 ergänzt werden:

„§ 172

¹Kommt die Behörde in den Fällen des § 113 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 5 und des § 123 der ihr im Urteil oder in der einstweiligen Anordnung auferlegten Verpflichtung nicht nach, so kann das Gericht des ersten Rechtszugs auf Antrag unter Fristsetzung gegen sie ein Zwangsgeld bis zehntausend Euro durch Beschluß androhen, nach fruchtlosem Fristablauf festsetzen und von Amts wegen vollstrecken. ²Das Zwangsgeld kann wiederholt angedroht, festgesetzt und vollstreckt werden. ³Erscheinen Androhung, Festsetzung und Vollstreckung eines Zwangsgelds nach den Sätzen 1 und 2 zum Schutz der Rechte des Antragstellers ungeeignet, so findet diese Vorschrift keine Anwendung.“

Von der Arbeitsgruppe wurde dabei Wert auf eine knappe Formulierung gelegt, um eine fortgesetzt gute Lesbarkeit der Norm zu gewährleisten. Denn ausgehend von den weiteren geplanten Regelungsergänzungen¹⁷³ ist ein beachtliches Anwachsen der bestehenden Vorschriften absehbar. Um zudem den Ausnahmecharakter der Regelung zu betonen, sollte die Tatbestandsvoraussetzung der Ungeeignetheit eines Zwangsgelds im ersten Teil des Satzes normiert werden.

¹⁷² Vgl. hierzu Ziff. B. VII. 4. des vorliegenden Berichts.

¹⁷³ Vgl. Ziff. B. I., II., III., V. und VIII. des vorliegenden Berichts.

Nach Überzeugung der Arbeitsgruppe soll ein Rückgriff auf § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO ferner (nur) unter den vom Bundesverfassungsgericht beschriebenen Voraussetzungen vorgesehen werden, da gerade dessen Rechtsprechung kodifiziert werden soll. Da das Bundesverfassungsgericht als Anzeichen für eine Untauglichkeit der Androhung von Zwangsgeld „vorangegangene Erfahrungen, eindeutige Bekundungen oder mehrfache erfolglose Zwangsgeldandrohungen“ beschreibt,¹⁷⁴ besteht bei der Arbeitsgruppe allerdings ebenfalls Einigkeit, dass auch unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes schon bei einer zu erwartenden fehlenden Eignung der ersten Androhung eines Zwangsgelds einen Rückgriff auf § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO gestattet sein soll. In diesem Fall wäre es eine unnötige Förmerei, zunächst dennoch auf eine Anwendung des § 172 VwGO zu bestehen. Dies könnte ergänzend auch noch einmal in der Gesetzesbegründung klargestellt werden.

¹⁷⁴ BVerfG, Kammerbeschluss vom 9. August 1999 - 1 BvR 2245/98 -, juris Rn. 9.

VII. Zwangsvollstreckung gegen Amtsträger

1. Einleitung

Wenn gegen Hoheitsträger vollstreckt wird, richten sich die Vollstreckungsmaßnahmen gegen eine Behörde bzw. den dahinter stehenden Rechtsträger. Fälle, in denen Vollstreckungsmaßnahmen unmittelbar gegen einen für den Rechtsträger handelnden Amtsträger festgesetzt wurden, sind aus der Praxis nicht bekannt. Gleichwohl wird in der rechtswissenschaftlichen Literatur die Frage aufgeworfen, inwieweit es nach geltendem Recht möglich wäre bzw. *de lege ferenda* möglich sein sollte, im Rahmen der Zwangsvollstreckung gegen Hoheitsträger Zwangsmittel - namentlich Zwangsgeld und Zwangshaft sowie Ordnungsgeld und Ordnungshaft - auch unmittelbar gegenüber einem Amtsträger festzusetzen und zu vollstrecken. Grundsätzlich denkbar wäre die Festsetzung von Zwangsmitteln gegenüber Amtsträgern, soweit es um die Erzwingung einer hoheitlichen Handlung, Duldung oder Unterlassung geht. Die Verhängung eines Zwangsmittels gegenüber dem Amtsträger anstatt gegenüber der Behörde könnte insofern als das effektivere Mittel zur Durchsetzung der Rechte der Betroffenen erscheinen. Denn während es sich etwa bei der Festsetzung eines Zwangsgeldes gegen eine Behörde lediglich um ein mittelbares Willensbeugemittel handelt, wäre die Festsetzung eines Zwangsgeldes oder gar die Anordnung der Zwangshaft direkt gegenüber dem zuständigen Amtsträger geeignet, den Willen der handlungsbefugten Person unmittelbar zu beugen.

Vor diesem Hintergrund hat die Arbeitsgruppe ihre Untersuchung möglicher Reformpunkte auf die Frage erstreckt, ob es sinnvoll sein könnte, ergänzend zu der Festsetzung eines Zwangsgeldes gegen die Behörde auch die Vollstreckung von Zwangsmaßnahmen gegenüber Amtsträgern zu regeln, oder - umgekehrt - eine solche Maßnahme ausdrücklich auszuschließen.

Ausgangspunkt für die Betrachtung ist § 172 VwGO. Die Bestimmung, welche die primäre Rechtsgrundlage für die Vollstreckung gegen Hoheitsträger darstellt, adressiert in ihrem Wortlaut ausdrücklich nur die „Behörde“ und nicht den Amtsträger.

Ob demgegenüber neben § 172 VwGO über die Regelung des § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO i.V.m. §§ 704 ff. ZPO bereits derzeit die Zwangsvollstreckung auch gegen den Amtsträger ermöglicht wird, ist nicht abschließend geklärt. § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO bestimmt die entsprechende Geltung des Buchs 8 der ZPO für die Vollstreckung, soweit sich aus der VwGO nichts anderes ergibt. Im Grundsatz lässt § 172 VwGO - in seinem Anwendungsbereich - zwar keine entsprechende Anwendung der ZPO zu, da es sich um eine prinzipiell abschließende Regelung handelt.¹⁷⁵ § 172 VwGO ist von dem Gedanken geprägt, dass die Behörde nach Recht und Gesetz handelt und sich

¹⁷⁵ Pietzner/Möller, in: Schoch/Schneider, VwGO, Stand: 41. EL Juli 2021, § 172 Rn. 11.

jedenfalls von der Androhung bzw. Festsetzung eines Zwangsgeldes dazu bewegen lässt, der gerichtlich auferlegten Verpflichtung nachzukommen.¹⁷⁶ Unter dieser Prämisse enthält § 172 VwGO eine Privilegierung der öffentlichen Hand im Vergleich zur Zwangsvollstreckung gegenüber Privaten nach den Regelungen der ZPO.

Da hinter den Regelungen zur gerichtlichen Vollstreckung - auch zur Vollstreckung gegen die öffentliche Hand - das Gebot effektiven Rechtsschutzes aus Art. 19 Abs. 4 GG steht, kann eine entsprechende Anwendung von § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO i.V.m. § 888 (zur Verhängung von Zwangsgeld und -haft bei Handlungsgeboten) oder § 890 ZPO (zur Verhängung von Ordnungsgeld und -haft bei Unterlassungen oder Duldungen) aber gleichwohl geboten sein. Denn nach dem insoweit maßgeblichen Richtspruch des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 1999 verlangt das Gebot des effektiven Rechtsschutzes, in Fällen einer erfolglosen Androhung und Festsetzung eines Zwangsgeldes nach § 172 VwGO von der nach § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO möglichen „entsprechenden“ Anwendung zivilprozessualer Vorschriften Gebrauch zu machen und einschneidendere Zwangsmaßnahmen zu ergreifen, wenn klar erkennbar ist, dass die Behörde unter dem Druck des Zwangsgeldes nicht einlenkt.¹⁷⁷ Allerdings hat das Bundesverfassungsgericht die Frage, ob und inwieweit als „einschneidendere Zwangsmaßnahme“ auch die Vollstreckung von Zwangsmitteln direkt gegen Amtsträger in Betracht zu ziehen ist, weder in dieser Entscheidung noch ansonsten ausdrücklich behandelt.

2. Äußerungen aus Rechtsprechung und Literatur

Eine Inhaftnahme von Amtsträgern lehnt die Rechtsprechung ab, hinsichtlich einer Geldzahlungspflicht in Form eines Zwangsgeldes - entsprechendes kann für ein Ordnungsgeld angenommen werden - hat sie zumindest Zweifel formuliert. In der rechtswissenschaftlichen Literatur finden sich demgegenüber auch Stimmen, wonach Zwangsmittel gegen Amtsträger als letztes Mittel auf der Grundlage des geltenden Rechts oder zumindest *de lege ferenda* grundsätzlich möglich sein sollten. Im Einzelnen stellt sich das Meinungsbild wie folgt dar:

a. Ablehnende Stimmen und Rechtsprechung

Bei der diesbezüglichen Diskussion muss zwischen der Inhaftnahme und dem Zwangsgeld getrennt werden.

¹⁷⁶ Vgl. Pietzner/Möller, in: Schoch/Schneider, VwGO, Stand: 41. EL Juli 2021, § 172 Rn. 13.

¹⁷⁷ BVerfG, Kammerbeschluss vom 9. August 1999 - 1 BvR 2245/98 -, juris Rn. 9.

aa. Inhaftnahme

Die Stimmen, die eine Inhaftnahme von Amtsträgern ablehnen, führen vor allem grundsätzliche Erwägungen ins Felde, die eine Rücksichtnahme auf das Prinzip der Gewaltenteilung (Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG) einfordern. Ein unmittelbares Vorgehen gegen den zuständigen Behördenvertreter könne die Funktionsfähigkeit der Exekutive bedrohen. Die Verwaltung solle nicht durch den Entzug ihrer Organwalter beeinträchtigt werden.¹⁷⁸ In diesem Sinne hat der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg in einer Entscheidung aus dem Jahr 1995¹⁷⁹ ausgeführt:

„Sie [die Vollstreckung] kommt aber gegenüber einer juristischen Person des öffentlichen Rechts zur Vollstreckung eines verwaltungsgerichtlichen Urteils nicht in Betracht. Denn die Vollstreckung - unabhängig davon, ob sie nach § 172 VwGO oder nach § 167 I 1 VwGO, § 890 II ZPO erfolgt - darf in keinem Fall die Wahrnehmung der öffentlichen Aufgaben der Behörde beeinträchtigen (vgl. Kopp, VwGO, 10. Aufl., § 172 Rdnr. 9). Eine Ordnungshaft gegen Behörden, die an Behördenvertretern zu vollziehen wäre, würde schwerwiegende Eingriffe in ihr organisatorisches Gefüge und in den Ablauf ihrer Verfahren zur Folge haben; deshalb scheidet Androhung wie Anordnung von (Ersatz-)Ordnungshaft gegenüber juristischen Personen des öffentlichen Rechts im Verwaltungsprozeßrecht aus; (...).“

In diese Richtung geht auch eine Äußerung des früheren Präsidenten des Bundesverwaltungsgerichts *Rennert* in einem Zeitungsbeitrag aus dem Jahr 2019:¹⁸⁰

„Im Gegenteil hat die Allgemeinheit ein erhebliches Interesse daran, dass gerade leitende Beamte, Bürgermeister und Minister ihren Dienst- und Amtsgeschäften nachgehen können, die ja nicht nur diese eine Sache betreffen, deretwegen das fragliche Gerichtsurteil erging, sondern vielgestaltig sein können.“

Die neuere Rechtsprechung rückt im Hinblick auf eine mögliche Inhaftnahme von Amtsträgern demgegenüber ein anderes Argument in den Vordergrund. Sie stellt maßgeblich darauf ab, dass ein Rückgriff auf § 888 Abs. 1 und § 890 Abs. 1 ZPO über die generelle Verweisungsnorm des § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO jedenfalls zu unbestimmt sei, um einen derart schweren Eingriff zu legitimieren.

Insbesondere wird eingewandt, dass nach einer Vorgabe des Bundesverfassungsgerichts der Wille des Gesetzgebers bei der Schaffung einer Vorschrift, die als Rechtsgrundlage für eine Freiheitsentziehung herangezogen werden soll, auch die aktuell in den Blick genommene Zielsetzung umfasst haben müsse, was für die Vollstreckung

¹⁷⁸ Vgl. *Heckmann*, in: *Sodan/Ziekow*, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 172 Rn. 4; *Pietzner/Möller*, in: *Schoch/Schneider*, VwGO, Stand: 41. EL Juli 2021, § 172 Rn. 11.

¹⁷⁹ VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 12. Januar 1995 - 10 S 488/94 -, juris Rn. 5.

¹⁸⁰ *Rennert*, Kann die Justiz den Staat zwingen?, FAZ vom 18. Juli 2019, S. 6.

von Haft nach den vorgenannten Bestimmungen aber zu verneinen sei. So hat der Bayerische Verwaltungsgerichtshof mit Vorlagebeschluss vom 9. November 2018¹⁸¹ ausgeführt:

„Einer Festsetzung von Zwangshaft gegen Amtsträger des Vollstreckungsschuldners durch Gerichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit als weitergehender Vollstreckungsmaßnahme (...) steht gegenwärtig jedoch entgegen, dass § 888 ZPO nicht den Anforderungen genügt, die das Bundesverfassungsgericht an Normen stellt, die zu einer Freiheitsentziehung ermächtigen. Nach der (...) für den Bayerischen Verwaltungsgerichtshof bindenden Auslegung des Grundgesetzes durch das Bundesverfassungsgericht kommt ‚es dem Grundgesetz im Bereich der Freiheitsentziehungen auf eine besonders rechtsstaatliche, förmliche Regelung‘ an (Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 13.10.1970 - 1 BvR 226/70 - BVerfGE 29, 193/195 f.).“

In dem in Bezug genommenen Beschluss hatte das Bundesverfassungsgericht festgestellt, dass die analoge Heranziehung einer Vorschrift als materiell-gesetzliche Grundlage für eine Freiheitsentziehung nicht den Erfordernissen der Art. 2 Abs. 2 Satz 3 und Art. 104 Abs. 1 GG entspricht.¹⁸²

In ähnlicher Hinsicht hat auch der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg mit Beschluss vom 14. Mai 2020¹⁸³ ausgeführt:

„(...) Hieraus folgt, dass im vorliegenden Fall letztlich nur der Ministerpräsident rechtlich und tatsächlich in der Lage wäre, sich erfolgreich über die Entscheidung des Koalitionsausschusses hinwegzusetzen, wenn er dies wollte und bereit wäre, gegebenenfalls dafür einen Bruch der Koalition zu riskieren. Das alles zeigt, dass im konkreten Fall die vom Vollstreckungsgläubiger begehrten Zwangsmittel (Zwangshaft oder persönlich zu entrichtendes Zwangsgeld) nicht nur in den Bereich der gesetzessvollziehenden Verwaltung, sondern tief in die von der Verfassung des Landes Baden-Württemberg geschützte Regierungstätigkeit als Staatsleitung eingreifen würden. Auch wenn die Regierung daran zu erinnern ist, dass sie nicht außerhalb des Rechts angesiedelt ist, sondern stets an das verfassungsrechtlich verankerte Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3; Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG, Art. 23 Abs. 1 LV) gebunden ist, so kann der Senat § 167 VwGO und § 888 ZPO - auch unter Berücksichtigung der Gesetzesmaterialien - nicht entnehmen, dass in ihnen ein so weitgehender Einsatz solcher Zwangsmittel hinreichend klar und vorhersehbar angelegt ist (...).“

Zu ergänzen ist, dass nach dem Europäischen Gerichtshof auch nicht das Unionsrecht die Möglichkeit einer unmittelbar gegen den Amtsträger gerichteten Zwangsvollstreckung gebietet. Zwar verlangt auch das Unionsrecht, insbesondere Art. 47 Abs. 1 EU-

¹⁸¹ Bay. VGH, Beschluss vom 9. November 2018 - 22 C 18.1718 -, juris Rn. 142.

¹⁸² Vgl. BVerfG, Beschluss vom 13. Oktober 1970 - 1 BvR 226/70 -, juris Leitsatz; dazu vertiefend *Will*, *VerwArch* 110 (2019), 280, 306 ff.

¹⁸³ VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 14. Mai 2020 - 10 S 461/20 -, juris Rn. 32.

GRCh, dass gerichtliche Entscheidungen notfalls mit wirksamen Zwangsmaßnahmen durchgesetzt werden. Gleichwohl hat der Gerichtshof die Vorlage des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 9. November 2018 dahingehend beantwortet, dass das zuständige nationale Gericht Zwangshaft gegen Amtsträger einer Behörde (nur) zu verhängen hat, wenn es in den Bestimmungen des innerstaatlichen Rechts eine hinreichend zugängliche, präzise und in ihrer Anwendung vorhersehbare Rechtsgrundlage für den Erlass einer solchen Zwangsmaßnahme gibt und wenn die damit verbundene Einschränkung des durch Art. 6 EU-GRCh garantierten Rechts auf Freiheit den übrigen insoweit in Art. 52 Abs. 1 EU-GRCh aufgestellten Voraussetzungen genügt.¹⁸⁴

In dem vom Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg im Beschluss vom 14. Mai 2020¹⁸⁵ entschiedenen Fall, in dem der Ministerpräsident zugleich Landtagsabgeordneter war, hat das Gericht ausgeführt, dass auch die diesem als Abgeordneten zukommende Immunität einer Zwangshaft entgegensteht:

„Die Möglichkeit von Zwangshaft ist im konkreten Fall auch dadurch rechtlich begrenzt, dass der Ministerpräsident als Mitglied des Landtags nach Art. 38 LV Immunität genießt. Die der Sicherung der Repräsentativität und Funktionsfähigkeit des Parlaments dienende Immunität verbietet alle Aufhebungen der persönlichen Freiheit, insbesondere auch Zwangshaft nach § 888 ZPO (...).“

bb. Zwangsgeld

Die Kommentarliteratur spricht sich mit Blick auf die Vorschrift des § 172 VwGO *de lege lata* mehrheitlich gegen eine Zwangsgeldvollstreckung beim Amtsträger aus. Schon der Wortlaut dieser Norm stehe einer Zwangsmittelanwendung gegen den für die Behörde handelnden Amtsträger entgegen. Denn die Norm stelle ausschließlich auf die Behörde, nicht auf den für diese handelnden Amtsträger ab.¹⁸⁶ Auch die Entstehungsgeschichte der Norm spreche gegen die Inanspruchnahme des Amtsträgers. Zwar habe der Entwurf einer Bundesverwaltungsgerichtsordnung vom 21. März 1951, der von der Vereinigung der Verwaltungsgerichtspräsidenten für das Bundesgebiet ausgearbeitet worden war, dies vorgesehen.¹⁸⁷ Allerdings sei dieser Vorschlag vom Gesetzgeber in § 172 Satz 1 VwGO nicht übernommen worden, vermutlich um die Behördenleitung in jedem Fall vor der Inanspruchnahme durch die Judikative zu schützen

¹⁸⁴ EuGH, Urteil vom 19. Dezember 2019 - C-752/18 -.

¹⁸⁵ VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 14. Mai 2020 - 10 S 461/20 -, juris Rn. 32.

¹⁸⁶ Pietzner/Möller, in: Schoch/Schneider, VwGO, Stand: 41. EL Juli 2021, § 172 Rn. 9.

¹⁸⁷ Vereinigung der Präsidenten der Verwaltungsgerichte des Bundesgebietes in Zusammenarbeit mit der Arbeitsgemeinschaft der Innenminister der Länder der Bundesrepublik, DVBl. 1951, Anhang nach S. 568.

und das Vollstreckungsverfahren nicht zu eskalieren.¹⁸⁸ Zudem treffe die Verpflichtung und Schuld das Amt des Behördenleiters als Funktionsträger und nicht seine Person.¹⁸⁹

Soweit ersichtlich hat sich die Rechtsprechung bislang noch nicht zur Zwangsgeldvollstreckung gegen Amtsträger positioniert. So hat beispielsweise der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg die Frage explizit offengelassen, ob jedenfalls über § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO durch eine entsprechende Anwendung der ZPO ein solches verhängt werden könnte, dabei aber die verfassungsrechtlichen Bestimmungen genannt, die bei einem solchen Durchgriff auf den Amtsträger zu berücksichtigen wären.¹⁹⁰

b. Befürwortende Stimmen

Die Stimmen in der Literatur, die eine Anwendung von Zwangsmitteln gegenüber Amtsträgern befürworten oder zumindest für grundsätzlich möglich halten, führen als zentrales Argument insbesondere das Gebot des effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) an. Die Verhängung von Zwangsmitteln unmittelbar gegenüber dem Amtsträger sei das wirkungsvollere und damit effektivere Mittel. Dahinter steht der Gedanke, dass die Zwangswirkung stärker spürbar und die Beugewirkung damit höher ist als bei einer Zwangsanwendung gegenüber der Behörde. Die Inanspruchnahme unmittelbarer Beugemittel gegen den Organwahrer müsse dem Vollstreckungsgericht jedenfalls als „letztes Mittel“ zur Verfügung stehen, um das Recht der betroffenen Person im Ernstfall durchsetzen zu können.¹⁹¹

Für eine solche Inanspruchnahme könne im Anwendungsbereich des Unionsrechts, beispielsweise im Falle von Luftreinhalteplänen, auch der Effektivitätsgrundsatz aus Art. 4 Abs. 3 EUV angeführt werden.¹⁹²

Begleitet wird die auf Art. 19 Abs. 4 GG abstellende Argumentation von der Erwägung, dass der Rechtsträger nur durch seine Organe (Behörde und Amtsträger) handeln

¹⁸⁸ So *Pietzner/Möller*, in: Schoch/Schneider, VwGO, Stand: 41. EL Juli 2021, § 172 Rn. 9; *Kring*, NVwZ 2019, 23, 26.

¹⁸⁹ *Heckmann*, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 172 Rn. 18.

¹⁹⁰ VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 14. Mai 2020 - 10 S 461/20 -, juris Rn. 32.

¹⁹¹ Vgl. etwa *Berkemann*, DÖV 2019, 761, 773; *Kring*, NVwZ 2019, 23, 27 f.; *Will*, NJW 2020, 963, 965; *Klinger*, NVwZ 2019, 1332, 1335; *Miedtank*, Die Zwangsvollstreckung gegen Bund, Länder, Gemeinden und andere juristische Personen des öffentlichen Rechts, 1964, S. 130 f.; *Gafus*, NVwZ 2020, 972, 974.

¹⁹² Vgl. *Will*, VerwArch 110 (2019), 280, 316 ff.

könne und es daher folgerichtig sei, wenn sich auch die Ausübung von Beugezwang an den Amtsträger als handlungsbefugtes Organ richte.¹⁹³

Zugleich wird auf die negativen Folgen verwiesen, die drohen könnten, wenn in der Verwaltungsvollstreckung keine hinreichend effektiven Zwangsmittel zur Verfügung stehen. Die Nichtumsetzung verwaltungsgerichtlicher Urteile könne mit einem gravierenden Autoritätsverlust der Justiz im Allgemeinen und der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Besonderen einhergehen; das gelte es zu vermeiden.¹⁹⁴

Für die Möglichkeit der Verhängung von Zwangsmaßnahmen direkt gegen den verantwortlichen Amtsträger wird schließlich auch eine mögliche Parallele zur Zwangsvollstreckung gegen juristische Personen des Privatrechts nach der ZPO angeführt. Dort sei die Inhaftnahme stets, das Zwangsgeld immerhin nach einer Mindermeinung¹⁹⁵ gegen den handelnden Organwalter des privaten Verbandes zu verhängen.¹⁹⁶

Soweit eine Zwangsvollstreckung gegen Amtsträger dem Grunde nach befürwortet wird, wird auch die Folgefrage diskutiert, wie in einem mehrstufigen Verwaltungsaufbau angesichts dienstlicher Einwirkungs- und Weisungsmöglichkeiten derjenige Amtsträger bestimmt werden könne, gegen den sich die Vollstreckungsmaßnahmen richten sollten. In der Literatur wird insofern der Behördenleiter genannt. Jedoch bedürfe es auch bei der Zwangsvollstreckung gegen den Behördenleiter ergänzender Regelungen, die dem internen Weisungsrecht zwischen den Behörden Rechnung tragen. Schließlich sei denkbar, dass die Weigerung des Behördenleiters bezüglich der Umsetzung der gerichtlichen Entscheidung auf einer Weisung der nächst höheren Behörde beruhe. In diesem Fall müsse dem Behördenleiter eine „Exkulpationsmöglichkeit“ eingeräumt werden, indem er gegenüber dem für die Durchführung der Vollstreckung zuständigen Prozessgericht erklären könne, wessen Weisung für seine Untätigkeit ursächlich sei.¹⁹⁷

¹⁹³ *Miedtank*, Die Zwangsvollstreckung gegen Bund, Länder, Gemeinden und andere juristische Personen des öffentlichen Rechts, 1964, S. 130; *Kring*, NVwZ 2019, 23, 27 f.

¹⁹⁴ Vgl. *Klinger*, NVwZ 2019, 1332, 1335: „Eine Justiz, die nicht in der Lage ist, ihre Urteile effektiv durchzusetzen, verliert gravierend an Autorität. Dies ist nicht hinnehmbar. Die Vorstellung, die Verwaltungsgerichtsbarkeit sei eigentlich keine ernstzunehmende Gerichtsbarkeit, da sie im Grunde nur argumentativ gut begründete Vorschläge verkünde, ist weder mit dem Willen des Gesetzgebers noch mit dem unionsrechtlichen Effektivitätsgebot vereinbar.“

¹⁹⁵ *Bartels*, in: Stein/Jonas, ZPO, Band 8, 23. Aufl. 2017, § 888 Rn. 40; zum Meinungsstand vgl. *Gruber*, in: MüKo-ZPO, 6. Aufl. 2020, § 888 Rn. 26.

¹⁹⁶ *Kring*, NVwZ 2019, 23, 27 f.

¹⁹⁷ *Kring*, NVwZ 2019, 23, 28.

3. Standpunkt der Arbeitsgruppe

Nach Auffassung der Arbeitsgruppe sprechen die besseren Gründe dafür, eine direkte Zwangsvollstreckung gegen Amtswalter in der VwGO nicht zuzulassen.

Dabei kann bereits aus rechtspolitischer Perspektive die Erforderlichkeit einer solchen Zwangsvollstreckung mit gutem Grund in Zweifel gezogen werden. Denn obwohl die Fälle, in denen gegen die Verwaltung zwangsweise vollstreckt wurde, große mediale Aufmerksamkeit auf sich gezogen haben, darf nicht übersehen werden, dass die Nichtbefolgung verwaltungsgerichtlicher Entscheidungen durch die Behörden eine äußerst seltene Ausnahme¹⁹⁸ darstellt.

Überdies bestehen erhebliche Zweifel, ob die Vollstreckung gegen einen Amtsträger mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vereinbar wäre. Die Vollstreckung gegen einen Amtsträger ist immer mit einem Eingriff in dessen Grundrechte verbunden, da seine direkte Inanspruchnahme im Wege der Inhaftnahme bzw. eines Zwangs- oder Ordnungsgeldes zwangsläufig in seinen persönlichen Lebensbereich hineinwirkt. Konkret bedeutet das Zwangsmittel der Haft für den betroffenen Amtsträger einen Eingriff in sein Grundrecht auf Freiheit der Person aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2, Art. 104 GG und das Zwangsmittel des Zwangs- bzw. Ordnungsgeldes einen Eingriff in seine allgemeine Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG. Grundrechtseingriffe sind allerdings nur dann verfassungsrechtlich gerechtfertigt, wenn sie zum einen von den verfassungsrechtlichen Schranken gedeckt sind und zum anderen die im Grundgesetz angelegten Schranken-Schranken wahren. Besonders bedeutsam ist hierbei regelmäßig die Schranken-Schranke der Verhältnismäßigkeit. Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung ist insbesondere die Frage in den Blick zu nehmen, ob die Zwangsvollstreckung gegen Amtsträger geeignet und erforderlich ist.

Auch wenn der Vollstreckung gegen Amtsträger die Geeignetheit in Bezug auf die Effektivierung der Umsetzung gerichtlicher Entscheidungen nicht grundsätzlich abgesprochen werden kann, dürften in einigen Fallkonstellationen Zweifel bestehen.

Zunächst dürfte in der gerichtlichen Praxis häufig nur unter Schwierigkeiten feststellbar sein, gegen welchen Amtsträger die Vollstreckung in Frage kommt, was wiederum die Geeignetheit der Vollstreckung gegen Amtsträger gerade in den kritischen Fällen, in denen sich das Vollstreckungsproblem überhaupt stellt, reduzieren kann. Adressat eines Zwangsmittels kann nur derjenige verantwortliche Amtsträger sein, der rechtlich

¹⁹⁸ Vgl. auch *Rennert*, Kann die Justiz den Staat zwingen?, FAZ vom 18. Juli 2019, S. 6: „Tatsächlich zeigt die alltägliche Erfahrung, dass diese Einschätzung nicht trügt; verwaltungsgerichtliche Urteile werden in Deutschland von den Behörden weit überwiegend befolgt - ein Umstand, um den uns zahlreiche unserer Nachbarstaaten beneiden, und zugleich ein Grund dafür, dass die eingangs geschilderten Ausnahmefälle als ungewöhnlich empfunden wurden und ein solches Aufsehen erregt haben.“

und tatsächlich in der Lage ist, die geschuldete Handlung vorzunehmen. Beruht die Nichtumsetzung einer gerichtlichen Entscheidung auf der Weisung einer übergeordneten Stelle, so ist ein solches Zwangsmittel gegen den für diese Weisung verantwortlichen Vorgesetzten zu richten.¹⁹⁹ Es dürfte jedoch in vielen Fällen nicht einfach sein, den verantwortlichen Beamten zu identifizieren. Dies gilt insbesondere dann, wenn es keine oder zumindest keine dokumentierte Weisungslage in Bezug auf die Nichtumsetzung einer gerichtlichen Entscheidung gibt, sondern ein quasi stillschweigendes Zusammenwirken aller in der Hierarchie für die Umsetzung einer Entscheidung Verantwortlichen stattfindet. Dies dürfte angesichts der zeitlichen Komponente des Grundrechts auf effektiven Rechtsschutz und einer notwendigen Beweisaufnahme die Geeignetheit dieser Vollstreckung tangieren. Hinzu kommt: Einer etwaigen Auskunftspflicht des Amtsträgers im Rahmen einer Beweisaufnahme würde im Grundsatz seine Pflicht zur Amtsverschwiegenheit nach § 37 Abs. 1 BeamtStG bzw. § 67 Abs. 1 BBG entgegenstehen. Stets wäre eine Aussage- bzw. Erklärungsgenehmigung des Dienstherrn bzw. des Dienstvorgesetzten einzuholen, § 37 Abs. 3 BeamtStG bzw. § 67 Abs. 3 BBG, auch wenn ggf. insoweit die Genehmigung nur unter engen Voraussetzungen versagt werden kann (vgl. § 37 Abs. 4, 5 BeamtStG).

Speziell mit Blick auf das Zwangsmittel des Zwangs- bzw. Ordnungsgeldes ist ergänzend auf Folgendes hinzuweisen: Weigert sich beispielsweise ein Amtsträger aufgrund einer dienstlichen Weisung, die gerichtliche Entscheidung zu befolgen, und würde in dieser Konstellation ein Zwangsgeld gegen ihn verhängt, kann ihm seinerseits ein Schadensersatz- oder Ausgleichsanspruch gegen den Dienstherrn basierend auf einer Fürsorgepflichtverletzung zustehen. Dann würde aber zugleich die effektivere Beugewirkung bei der Vollstreckung gegen den Amtsträger relativiert werden. Wenn nämlich dem Amtsträger bewusst ist, dass er sich hinsichtlich der auferlegten Geldzahlungspflicht bei seinem Dienstherrn schadlos halten kann, wird ihn der angedrohte oder festgesetzte Betrag weniger stark tangieren.

Zweifel bestehen auch an der Erforderlichkeit einer Zwangsvollstreckung gegen Amtsträger. Schon die Festsetzung eines Geldbetrages zugunsten einer deutschen Gebietskörperschaft oder einer gemeinnützigen Einrichtung, die jeweils nicht verfahrensbeteiligt ist, dürfte ein mildereres, gleich geeignetes Mittel darstellen.²⁰⁰ Gleiches gilt für eine angemessene Erhöhung des Zwangsgeldes.²⁰¹ Jedenfalls in der Kombination beider Maßnahmen erscheinen Zwangsmaßnahmen gegen den Amtsträger persönlich nicht mehr erforderlich.

Entscheidend gegen die Einführung von Zwangsmaßnahmen gegen Amtsträger spricht darüber hinaus der Schutz der Funktionsfähigkeit der Exekutive: Problematisch

¹⁹⁹ Vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 14. Mai 2020 - 10 S 461/20 -, juris Rn. 32.

²⁰⁰ Vgl. zu letzterem VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 14. Mai 2020 - 10 S 461/20 -, juris Rn. 24; s. auch die Ausführungen zu Ziff. B. III. des vorliegenden Berichts.

²⁰¹ Vgl. dazu die Ausführungen zu Ziff. B. II. des vorliegenden Berichts.

wäre die Festsetzung gegen den verantwortlichen Amtsträger insbesondere dann, wenn die jeweilige Entscheidung durch ein Kollegialorgan - z.B. durch eine Regierung - getroffen worden oder doch in der Verantwortungs- bzw. Weisungskette zu verantworten ist. Würde der Gesetzgeber in diesem Fall verlangen, die Kabinettsmitglieder offenzulegen, die für die Nichtbefolgung verantwortlich sind, würde damit unzulässig in den dem Gewaltenteilungsgrundsatz nach Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG entspringenden Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung eingegriffen. Diese Rechtsfigur schließt es zur Wahrung der Funktionsfähigkeit und Eigenverantwortung der Regierung grundsätzlich aus, den Initiativ-, Beratungs- und Handlungsbereich auszuforschen. Dazu gehört die Willensbildung der Regierung selbst, sowohl hinsichtlich der Erörterungen im Kabinett, als auch bei der Vorbereitung von Kabinetts- und Ressortentscheidungen, die sich vornehmlich in ressortübergreifenden und -internen Abstimmungsprozessen vollzieht.²⁰² Naheliegend wäre es in diesem Beispielfall letztlich allenfalls, den Ministerpräsidenten als Adressaten der Zwangsvollstreckung vorzusehen. Dies birgt aber die Gefahr, dass dadurch zugleich in den Kernbereich der Staatsleitungsfunktion der Regierung eingegriffen wird.²⁰³ Dem kann auch nicht die Richtlinienkompetenz des Ministerpräsidenten entgegengehalten werden. Es wäre nämlich zu erwarten, dass der zweifelsohne von der Exekutive ausgehende Konflikt mit der Judikative sich weiter zuspitzt mit unabsehbaren Folgen für das Vertrauen der Bevölkerung in diese beiden Gewalten bzw. in den Staat als Ganzen.

Auch die von den Befürwortern einer Zwangsvollstreckung gegen den handelnden Amtsträger bemühte Parallelität zur zivilrechtlichen Zwangsvollstreckung gegen Organwalter privatrechtlicher Verbände vermag vor dem Hintergrund der vorstehenden Argumente nicht zu überzeugen. Zwar kann etwa die (Ersatz-)Zwangshaft bei einer GmbH nach allgemeiner Meinung gegen ihren Geschäftsführer verhängt werden, da hiervon naturgemäß nur eine natürliche Person betroffen sein kann. Jedenfalls bei dem Zwangs- oder Ordnungsgeld ist die Aufhebung der Trennung zwischen juristischer Person und ihren Organen demgegenüber nicht erforderlich und damit nach herrschender Auffassung auch nicht veranlasst.²⁰⁴ Die Mindermeinung, die eine Zwangsgeldfestsetzung gegen einen Organwalter, der nicht selbst im Erkenntnisverfahren verurteilt worden ist, als zulässig erachtet, hebt faktisch die Trennung zwischen der juristischen Person und ihrem Organ auf.²⁰⁵ Je nach gesellschaftsrechtlicher Konstruktion (z.B. GmbH & Co KG) müsste der Durchgriff auf eine natürliche Person eine oder mehrere zwischengeschaltete Gesellschaften überspringen. Die dies befürwortenden Stimmen können sich im Ergebnis auch nicht darauf berufen, dass es um die Beugung eines auf gesetzeswidrige Unterlassung gerichteten Willens beim Organ

²⁰² Vgl. dazu BVerfG, Beschluss vom 17. Juni 2009 - 2 BvE 3/07 -, juris Rn. 122 ff.

²⁰³ Vgl. zum Eingriff in die Staatsleitungsfunktion VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 14. Mai 2020 - 10 S 461/20 -, juris Rn. 32.

²⁰⁴ Zum Zwangsgeld s. etwa *Gruber*, in: MüKo-ZPO, 6. Aufl. 2020, § 888 Rn. 26 m. weiteren Nachw.

²⁰⁵ So zutreffend *Gruber*, a.a.O., Rn. 26.

geht. Denn eine Beugewirkung kann auch bei der juristischen Person selbst eintreten; dafür bedarf es nicht eines direkten Durchgriffs auf den Organwalter.

4. Regelungsvorschlag

Im Anwendungsbereich von § 172 VwGO ist eine Zwangsvollstreckung direkt gegen Amtsträger nach derzeitiger Rechtslage ausweislich des Wortlauts der Norm sowie ihrer historischen Auslegung ohnehin ausgeschlossen, so dass insoweit entsprechend des vorgenannten Ergebnisses der Arbeitsgruppe kein - negativer - Regelungsbedarf besteht.

Angesichts der fehlenden abschließenden Klärung, ob außerhalb bzw. neben § 172 VwGO jedenfalls über § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO i.V.m. §§ 704 ff. ZPO ein entsprechendes Resultat erzielt werden kann, kommt allerdings eine gesetzliche Klarstellung dazu in Betracht, dass ein zwangsvollstreckungsrechtlicher Durchgriff auf Amtsträger auch auf diesem Wege nicht stattfinden kann. Denn auch wenn die aktuelle Rechtsprechung von der Unanwendbarkeit namentlich der Inhaftnahme *de lege lata* aus verfassungsrechtlichen Gründen ausgeht, existieren doch Literaturstimmen, die eine gegenteilige Auffassung vertreten.²⁰⁶ Daher ist eine legislatorische Bekräftigung des vorgenannten Ergebnisses sinnvoll. Gleiches gilt mit Blick auf die Verhängung von Zwangs- oder Ordnungsgeldern direkt gegen Amtsträger.

Entsprechend bietet es sich an, nach § 167 Abs. 1 Satz 2 VwGO einen neuen Satz 3 einzufügen, wonach sowohl die Verhängung von Zwangsgeld und Zwangshaft gemäß § 888 ZPO als auch von Ordnungsgeld und Ordnungshaft nach § 890 ZPO gegen Amtsträger ausgeschlossen sind. Der Wortlaut dieser Bestimmung könnte etwa wie folgt formuliert werden:

„§ 167

(1)¹Soweit sich aus diesem Gesetz nichts anderes ergibt, gilt für die Vollstreckung das Achte Buch der Zivilprozeßordnung entsprechend.²Vollstreckungsgericht ist das Gericht des ersten Rechtszugs.³Gegenüber Amtsträgern, die für den Vollstreckungsschuldner handeln, ist eine Anwendung der §§ 888 und 890 der Zivilprozessordnung unzulässig.

(...)“

Durch die direkte Bezugnahme auf diejenigen Vorschriften, welche in der ZPO den mittelbaren Zwang gegen eine Person regeln, wird knapp klargestellt, dass ein solcher Zwang gegen Amtsträger ausscheidet, ohne die einzelnen Zwangsmittel aufzählen zu müssen.

²⁰⁶ Vgl. etwa *Berkemann*, DÖV 2019, 761, 773; *Kring*, NVwZ 2019, 23, 28.

Mit Blick auf die unterschiedliche Schreibweise der ZPO im ersten und neuen Satz 3 könnte es sich ferner anbieten, das Wort „Zivilprozeßordnung“ in Satz 1 durch das Wort „Zivilprozessordnung“ zu ersetzen, um beide Verweise gleichförmig auszugestalten.

VIII. Normierung einer Erfüllungsfrist bei § 170 und § 172 VwGO

1. Einleitung

Gegenstand dieses Abschnitts ist die Frage, ob bei einer Vollstreckung gegen Hoheitsträger nach den §§ 170 und 172 VwGO vor der Einleitung des förmlichen Vollstreckungsverfahrens zunächst der Ablauf einer gesonderten Erfüllungsfrist seitens des Vollstreckungsgläubigers eingeräumt werden muss, in welcher der Hoheitsträger den gerichtlichen Titel noch ohne die Gefahr eines gerichtlichen Zwangsverfahrens erfüllen kann. Dies ist insbesondere bei der Vollstreckung wegen Geldforderungen gemäß § 170 VwGO zwischen Rechtsprechung und Literatur umstritten.

Die Arbeitsgruppe hat daher untersucht, inwiefern die ausdrückliche gesetzliche Normierung einer solchen Erfüllungsfrist oder - umgekehrt - die Normierung deren Ausschlusses für den vorgenannten Bereich sinnvoll ist. Zudem hat sie sich auch der Frage zugewandt, ob bei Bejahung einer positiven Normierungsnotwendigkeit nur das „ob“ der Erfüllungsfrist geregelt werden oder weitergehend auch Vorgaben zu deren „wie“, namentlich der Länge, gemacht werden sollten.

2. Äußerungen aus Rechtsprechung und Literatur

a. Rechtsprechung

Die Rechtsprechung sieht das Einräumen einer Erfüllungsfrist zunächst im Rahmen der Vollstreckung von Geldleistungen gegenüber Hoheitsträgern nach § 170 VwGO als grundsätzlich geboten an. Die vielfach zitierte und ersichtlich maßgebliche Entscheidung hierzu ist allerdings keine solche der Verwaltungsgerichtsbarkeit, sondern ein Beschluss des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 1991.²⁰⁷ In dieser Entscheidung ging es um die Vollstreckung eines Kostenfestsetzungsbeschlusses aus einer Verfassungsbeschwerde gegen das Volkszählungsgesetz 1983. Der Beschwerdeführer hatte mit Schreiben vom 19. Juli 1985 beantragt, die Vollstreckung aus dem Kostenfestsetzungsbeschluss des Bundesverfassungsgerichts analog § 170 Abs. 1 VwGO zu verfügen und die vorzunehmenden Vollstreckungsmaßnahmen zu bestimmen. Die Antragsgegnerin habe bislang keine Zahlungen geleistet, obwohl der Kostenfestsetzungsbeschluss dem Bundesminister des Innern am 24. Juni 1985 mit der Bitte um Zahlung übermittelt worden sei. Nachdem der Erstattungsbetrag am 6. August 1985 gezahlt wurde, nahm der Beschwerdeführer den Antrag zurück und beantragte stattdessen, die Kosten für die anwaltliche Tätigkeit in der Zwangsvollstreckung ein-

²⁰⁷ Beschluss vom 5. März 1991 - 1 BvR 440/83 -, juris.

schließlich eines Verzinsungsanspruchs festzusetzen. Die Rechtspflegerin wies dieses Begehren zurück, woraufhin der Beschwerdeführer um Entscheidung des Gerichts ersuchte.

Das Bundesverfassungsgericht hat die Entscheidung der Rechtspflegerin in der Folge bestätigt. Zwar sei der Antrag, den Kostenfestsetzungsbeschluss durch eine Verfügung des Bundesverfassungsgerichts vollstrecken zu lassen, analog § 170 VwGO statthaft gewesen. Die betreffende Gebühr sei auch entstanden. Sie sei jedoch noch nicht erstattungsfähig gewesen, weil der Vollstreckungsantrag mit Blick darauf verfrüht gestellt worden sei, dass die Bundesregierung noch keine Veranlassung gegeben habe, Zwangsvollstreckungsmaßnahmen einzuleiten. Insofern hat das Bundesverfassungsgericht angenommen, dass bei einer Vollstreckung gegen die Bundesrepublik Deutschland Vollstreckungsmaßnahmen vor Ablauf von sechs Wochen nach Zustellung des vollstreckbaren Titels nicht angezeigt seien. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass für streitige Forderungen oft keine Haushaltsmittel zur Verfügung ständen. Außerplanmäßige Mittel bereitzustellen könne durchaus einige Wochen in Anspruch nehmen. Darüber hinaus sei normalen Verzögerungen, wie sie bei der Bearbeitung eines Vorgangs in einer Behörde leicht auftreten könnten, in angemessenem Umfang Rechnung zu tragen. Eine Bearbeitungsdauer von insgesamt sechs Wochen falle daher bei Vorgängen wie dem Vorstehenden nicht aus dem Rahmen.²⁰⁸

Die vorgenannte Vorgabe des Bundesverfassungsgerichts wird dem Grunde nach von der Verwaltungsgerichtsbarkeit²⁰⁹ auch bei der unmittelbaren Anwendung des § 170 VwGO herangezogen, wobei sich die Praxis zudem häufig ebenfalls an der im Beschluss des Bundesverfassungsgerichts formulierten Sechs-Wochen-Frist orientiert.²¹⁰ Teilweise wird allerdings die Länge der Erfüllungsfrist auch leicht gekürzt und eine Vorfrist von einem Monat als ausreichend erachtet. Dies wird mit einer Anlehnung an die gesetzlich ausdrücklich geregelte Schonfrist in § 170 Abs. 2 VwGO begründet, wonach das Gericht nach dem Vollstreckungsantrag des Gläubigers und vor Erlass einer Vollstreckungsverfügung den Schuldner noch aufzufordern hat, die Vollstreckung innerhalb einer vom Gericht zu bemessenden Frist, die maximal einen Monat betragen darf, abzuwenden.²¹¹

²⁰⁸ BVerfG, a.a.O., Rn. 11.

²⁰⁹ Aber z.B. auch der Finanzgerichtsbarkeit, s. FG Bremen, Beschluss vom 2. Dezember 1992 - 292 183 V 2 -, juris Leitsatz 3 (zur Parallelnorm des § 152 FGO).

²¹⁰ *Kraft*, in: Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 170 Rn. 10, spricht insofern davon, dass die Praxis eine Vorfrist „von ungefähr sechs Wochen“ eingeführt habe.

²¹¹ Vgl. VG des Saarlandes, Beschluss vom 16. September 2016 - 5 N 2073/15 -, juris Rn. 6 m. weiteren Nachw. in Rn. 7; jüngst noch VG Düsseldorf, Beschluss vom 11. Oktober 2021 - 22 M 105/21 -, juris Rn. 8.

Auch im Rahmen der Vollstreckung nach § 172 VwGO wird von der Rechtsprechung die Einhaltung einer Erfüllungsfrist gefordert. Die Bemessung derselben ist hier allerdings - entsprechend dem weiter gefassten Anwendungsbereich der Norm, der eine Vielzahl möglicher Vollstreckungsziele umfasst - offener gehalten und stärker von den Umständen des Einzelfalls abhängig.²¹² So hat das Verwaltungsgericht Koblenz für die Neubesetzung einer OLG-Präsidentenstelle eine Frist von drei Monaten als angemessen angesehen.²¹³ Das Verwaltungsgericht Weimar ging in einem Beschluss aus dem Jahr 1999 für einen Rückübertragungsbescheid nach dem Vermögensgesetz unter Berücksichtigung gleichzeitig anstehender, organisatorischer Änderungen bei der Behörde von einer angemessenen Frist von ungefähr einem halben Jahr ab Rechtskraft des zugrundeliegenden Urteils aus.²¹⁴ Im Vergleich zum Normtext des § 170 VwGO findet sich im Wortlaut des § 172 Satz 1 VwGO allerdings auch ein näherer Anhaltspunkt für die Geltung einer solchen Erfüllungsfrist, da dort für die Zwangsvollstreckung vorausgesetzt wird, dass die Behörde der ihr im Titel auferlegten Verpflichtung nicht nachgekommen sein darf. Die vorgenannte Formulierung interpretiert die Verwaltungsgerichtsbarkeit dahingehend, dass „die Androhung eines Zwangsgeldes stets eine grundlose Säumnis in der Erfüllung der vom Gericht auferlegten Pflichten voraussetzt“.²¹⁵

b. Literatur

Die Einhaltung einer Erfüllungsfrist wird in der Kommentarliteratur namentlich bei der Vollstreckung wegen Geldforderungen gemäß § 170 VwGO vielfach abgelehnt. So verweisen sowohl *Heckmann*,²¹⁶ *Pietzner/Möller*²¹⁷ als auch *Schmidt-Kötters*²¹⁸ kritisch darauf, dass in § 170 Abs. 2 VwGO bereits die vorerwähnte „Schonfrist“ bestimmt werde, so dass für eine weitere Privilegierung des Vollstreckungsschuldners in zeitlicher Hinsicht kein Raum bestehe. Dies gelte zumal auch deswegen, als die vom Bundesverfassungsgericht benannten Gründe zur Rechtfertigung der sechswöchigen Erfüllungsfrist identisch mit denjenigen Erwägungen seien, die der Gesetzgeber bei

²¹² Vgl. die Nachw. bei *Pietzner/Möller*, in: Schoch/Schneider, VwGO, Stand: 41. EL Juli 2021, § 172 Rn. 33 m. Fn. 107; *Schmidt-Kötters*, in: Posser/Wolff, BeckOK VwGO, 60. Edition, Stand: 1. Oktober 2019, § 172 Rn. 21.

²¹³ VG Koblenz, Beschluss vom 26. Juli 2011 - 2 N 572/11.KO -, juris Rn. 16.

²¹⁴ VG Weimar, Beschluss vom 1. Juli 1999 - 4 V 1196/99.We -, juris (nur Leitsatz).

²¹⁵ Vgl. BVerwG, Beschluss vom 30. Dezember 1968 - I WB 31.68 -, juris (nur Leitsätze) = NJW 1969, 476 (477) - dort zur analogen Anwendung des § 172 VwGO im Rahmen der Wehrbeschwerdeordnung; dem folgend die Instanzrechtsprechung, vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 25. März 1976 - IV 559/76 -, juris Leitsatz 1; VG Freiburg, Beschluss vom 24. April 2014 - A 4 K 807/14 -, juris Rn. 7 m. weiteren Nachw.

²¹⁶ In: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 170 Rn. 54.

²¹⁷ In: Schoch/Schneider, VwGO, Stand: 41. EL Juli 2021, § 170 Rn. 21.

²¹⁸ In: Posser/Wolff, BeckOK VwGO, 60. Edition, Stand: 1. Oktober 2019, § 170 Rn. 10.

Schaffung des § 170 Abs. 2 VwGO angestellt habe.²¹⁹ Schließlich fehle es mit Blick darauf, dass eine vor Einleitung des Vollstreckungsverfahrens zu beachtende Erfüllungsfrist nicht positiv normiert sei, für eine solche, die Rechte des Bürgers weiter einschränkende Frist auch an einer gesetzlichen Grundlage.²²⁰

Demgegenüber sind bei der Vollstreckung nach § 172 VwGO die Abwehrreaktionen der Literatur weniger stark ausgeprägt, was mit der besseren Vereinbarkeit der Erfüllungsfrist mit dem dortigen Wortlaut zusammenhängen dürfte. Allerdings finden sich auch hier kritische Anmerkungen. So bemerkt *Heckmann*, dass die oben genannte Auslegung der Gerichtsbarkeit, wonach stets eine grundlose Säumnis vorauszusetzen ist, „sehr weit“ gehe, da die verpflichtete Behörde möglicherweise seit Jahren - je nach Prozessverlauf und „Vorgeschichte“ des Titels - in Verzug mit der geschuldeten Verpflichtung sei.²²¹ Ferner verweisen *Pietzner/Möller* darauf, dass jedenfalls eine Großzügigkeit bei der Fristbemessung für eine „grundlose Säumnis“ nicht angezeigt sei, da ohnehin im Rahmen der Zwangsgeldandrohung eine weitere Frist eingeräumt werden müsse. Zudem bestehe nach Abschluss des Erkenntnisverfahrens kein Anlass, die Durchsetzung der Entscheidung unnötig hinauszuzögern.²²² Diese Stellungnahme lässt sich jedenfalls dergestalt deuten, dass die im Rahmen der Androhung des Zwangsgelds ohnehin zu setzende Frist offensichtlich als die maßgeblichere Zeitbestimmung angesehen wird.

3. Standpunkt der Arbeitsgruppe

a. Regelung der Erfüllungsfrist bei § 170 VwGO

aa. Grundsätzliche Beurteilung

Nach Auffassung der Arbeitsgruppe ist für Vollstreckungen nach § 170 VwGO eine vor Einleitung des Vollstreckungsverfahrens zu beachtende „Erfüllungsfrist“ auch unter Berücksichtigung der in Abs. 2 bereits normierten Schonfrist sinnvoll. Diesbezüglich gilt es zu erkennen, dass die Schonfrist erst nach Einleitung des Vollstreckungsverfahrens aufgrund eines entsprechenden Antrags des Gläubigers zu laufen beginnt. Wenn dann vor Erlass der eigentlichen Vollstreckungsverfügung seitens des öffentlich-rechtlichen Schuldners gezahlt wird, müsste dieser die Kosten des bereits eingeleiteten Vollstreckungsverfahrens, insbesondere auch etwaige Rechtsanwaltskosten des Gläubi-

²¹⁹ *Pietzner/Möller*, in: Schoch/Schneider, VwGO, Stand: 41. EL Juli 2021, § 170 Rn. 21.

²²⁰ *Heckmann*, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 170 Rn. 54; ebenso *Pietzner/Möller*, in: Schoch/Schneider, VwGO, Stand: 41. EL Juli 2021, § 170 Rn. 21.

²²¹ Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 172 Rn. 58; s. zudem auch Rn. 65, wo eine Erfüllungsfrist explizit abgelehnt wird („entgegen der hier vertretenen Auffassung“).

²²² Schoch/Schneider, VwGO, Stand: 41. EL Juli 2021, § 172 Rn. 33.

gers, dennoch tragen. Dieses Ergebnis wird durch das zusätzlich zu beachtende Erfordernis eines der Einleitung des Vollstreckungsverfahrens vorgelagerten Erfüllungszeitraums vermieden und ist danach relevant, um dem Schuldner die Möglichkeit zu belassen, nach Eintritt der zwangsweisen Durchsetzbarkeit des jeweiligen Vollstreckungstitels die Leistung noch ohne zusätzliche Folgekosten freiwillig vornehmen zu können. Es handelt sich im Ergebnis um eine spezielle Ausprägung des allgemeinen Rechtsschutzbedürfnisses, wonach ein hinreichender Grund dafür bestehen muss, dass der Vollstreckungsgläubiger überhaupt Anlass hat, die richterliche Gewalt durch Einleitung des Vollstreckungsverfahrens - erneut - in Anspruch zu nehmen.²²³ Dem entspricht auch die oben genannte, maßgebliche Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, wo ausgeführt wird, dass im dortigen Streitfall die Gebühr noch nicht erstattungsfähig war, „weil sie zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung in der Zwangsvollstreckung nicht notwendig war“ und der Vollstreckungsschuldner „noch keine Veranlassung gegeben“ habe, „Zwangsvollstreckungsmaßnahmen einzuleiten“.²²⁴

Demgegenüber nehmen *Pietzner/Möller* an, dass die Zulässigkeit eines sofortigen Vollstreckungsantrags nach Eintritt der Vollsteckbarkeit des jeweiligen Titels noch nichts darüber aussage, ob der Vollstreckungsgläubiger auch seine Vollstreckungskosten erstattet bekomme. Vielmehr sei insofern für den Fall, dass die Behörde innerhalb der Schonfrist des Abs. 2 leiste, die nachfolgende Billigkeitsentscheidung des Gerichts nach § 161 Abs. 2 VwGO maßgeblich.²²⁵ Der Verweis auf die gerichtliche Entscheidung nach einvernehmlichen Erledigungserklärungen ist nach Auffassung der Arbeitsgruppe jedoch kein überzeugender Einwand gegen die Notwendigkeit der Erfüllungsfrist. Denn diese Entscheidung hat sich gemäß § 161 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2 VwGO regelmäßig an dem bisherigen Sach- und Streitstand zu orientieren, welcher aber dann, wenn man einen sofortigen Antrag auf zwangsweise Durchsetzung der Forderung nach Eintritt der Vollsteckbarkeit des zugrundeliegenden Titels als zulässig ansieht, für den Gläubiger streiten muss. An dem zusätzlichen Erfordernis einer Erfüllungsfrist als echter Vollstreckungsvoraussetzung ändert danach auch die nachträgliche gerichtliche Kostenentscheidung nach Eintritt einer Hauptsacheerledigung nichts.

Weiterhin spricht für das Erfordernis des Abwartens einer Erfüllungsfrist bei § 170 VwGO auch der Gedanke der Gleichbehandlung, und zwar in zweifacher Hinsicht:

- So ist im umgekehrten Fall, also der Vollstreckung von Geldforderungen zugunsten eines Hoheitsträgers gegen eine Privatperson, letzterer zunächst ebenfalls Gelegenheit zur freiwilligen Erfüllung zu gewähren. Dies ergibt sich aus der in § 169 Abs. 1 Satz 1 VwGO für die Vollstreckung wegen Geldforderungen gegen Privat-

²²³ So explizit auch *Kraft*, in: Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 170 Rn. 10; *Waldhoff*, in: Gärditz, VwGO, 2. Aufl. 2018, § 170 Rn. 5.

²²⁴ BVerfG, Beschluss vom 5. März 1991 - 1 BvR 440/83 -, juris Rn. 10.

²²⁵ So *Pietzner/Möller*, in: Schoch/Schneider, VwGO, Stand: 41. EL Juli 2021, § 170 Rn. 21.

personen angeordneten entsprechenden Anwendung des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes des Bundes. Dort sieht nämlich § 3 Abs. 2 Buchstabe c vor Einleitung der Vollstreckung den Ablauf von einer Woche seit Bekanntgabe des Leistungsbescheides vor oder, wenn die Leistung erst danach fällig wird, den Ablauf einer entsprechenden Frist nach Eintritt der Fälligkeit. Zudem soll der Schuldner gemäß Abs. 3 vor Anordnung der Vollstreckung zusätzlich noch mit einer Zahlungsfrist von einer weiteren Woche besonders gemahnt werden. Beide Vorschriften sind im Rahmen der durch § 169 Abs. 1 VwGO angeordneten, entsprechenden Anwendung auch bei der zwangsweisen Durchsetzung gerichtlicher Titel als besondere Vollstreckungsvoraussetzungen zu beachten.²²⁶

- Zudem ist auch im Rahmen der Vollstreckung nach der ZPO das Erfordernis einer Erfüllungsfrist grundsätzlich anerkannt. So sind nach § 788 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 ZPO nur die notwendigen Kosten einer Zwangsvollstreckung zu erstatten. Dabei sind Kosten einer voreiligen Vollstreckung regelmäßig nicht notwendig, was insbesondere dann vorliegen soll, wenn der Gläubiger die freiwillige Leistung des Pflichtigen nicht abgewartet hat.²²⁷

Soweit danach in der Literatur angenommen wird, dass für eine neben der Schonfrist bestehende Privilegierung des Vollstreckungsschuldners in zeitlicher Hinsicht kein Raum bestehe, kann dem bereits entgegengehalten werden, dass es sich bei der Erfüllungsfrist um keine Privilegierung des Hoheitsträgers handelt, die diesen gegenüber anderen Vollstreckungsschuldnern besonders bevorzugen würde. Dabei gilt es zusätzlich zu beachten, dass bei einem hoheitlichen Vollstreckungsschuldner regelmäßig, nämlich in der weit überwiegenden Anzahl der Fälle, mit Blick auf dessen grundgesetzlich fundierte Bindung an Recht und Gesetz ohnehin davon ausgegangen werden darf, dass dieser ohne den Eindruck von Zwangsmaßnahmen zahlen wird. Entsprechend findet das Abwarten einer Erfüllungsfrist insoweit auch eine starke inhaltliche Berechtigung.²²⁸

²²⁶ Heckmann, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 169 Rn. 45 f.; Kraft, in: Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 169 Rn. 4; Pietzner/Möller, in: Schoch/Schneider, VwGO, Stand: 41. EL Juli 2021, § 169 Rn. 50, die allerdings unzutreffend davon ausgehen, dass es sich hierbei um ein „Analogon“ für die Schonfrist in § 170 Abs. 2 VwGO handele; da die entsprechende Anwendung des § 3 Abs. 2 Buchstabe c und des Abs. 3 VwVG als besondere Vollstreckungsvoraussetzung einzuordnen, also vor Einleitung des Vollstreckungsverfahrens zu beachten ist, liegt die Parallele vielmehr in der abzuwartenden Erfüllungsfrist.

²²⁷ Vgl. K. Schmidt/Brinkmann, in: MüKo-ZPO, 6. Aufl. 2020, § 788 Rn. 26 m. Nachw. aus der Rspr. in Fn. 133 und 134.

²²⁸ Vgl. zu diesem Gesichtspunkt bereits BVerfG, Beschluss vom 5. März 1991 - 1 BvR 440/83 -, juris Rn. 11.

bb. Kompensation durch Verzicht auf die Schonfrist?

Eine andere Frage ist demgegenüber, ob zwar im Kontext des § 170 VwGO die Erfüllungsfrist gesetzlich normiert werden, im Gegenzug aber - sozusagen als Ausgleich - die derzeit in § 170 Abs. 2 VwGO niedergelegte Schonfrist innerhalb des Vollstreckungsverfahrens entfallen sollte. Auch dieser Weg ist aus Sicht der Arbeitsgruppe allerdings abzulehnen. Entgegen der Auffassung von *Pietzner/Möller*²²⁹ verfolgt die in § 170 Abs. 2 VwGO zusätzlich normierte „Schonfrist“ nämlich nicht die gleichen Ziele wie die Erfüllungsfrist, so dass sich durch eine gesetzliche Bestätigung der Erfüllungsfrist keine zweifelhaften Dopplungen ergeben würden. Die Erfüllungsfrist dient wie gezeigt dazu, als spezielle Ausprägung des allgemeinen Rechtsschutzbedürfnisses die Inanspruchnahme der Gerichtsbarkeit überhaupt zu rechtfertigen. Demgegenüber wurde die Schonfrist des § 170 Abs. 2 VwGO ausweislich der Gesetzesbegründung zur VwGO²³⁰ vornehmlich deswegen in die Norm implementiert, „weil es schließlich das Ansehen des Staates und das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Verwaltung schädigt, wenn eine Behörde nur mit Zwang dazu gebracht werden kann, einer Gerichtsentscheidung nachzukommen“. Bevor also das Gericht die Vollstreckungsverfügung erlässt, mit der die Geldzahlung zwangsweise angeordnet wird, soll wegen des besonderen Vollstreckungsschuldners eine „letzte Warnung“ gegeben werden. Dies erscheint mit Blick auf die Besonderheiten einer Vollstreckung des Staates „gegen sich selbst“ auch einsichtig und ist somit nicht zu beanstanden.

cc. Erfüllungsfrist und Fristsetzung

Mit Blick auf das „ob“ einer Erfüllungsfrist ist ferner zu prüfen, ob ein schlichtes Zuwarten auf den Ablauf eines angemessenen Zeitraums ausreichend sein oder es zusätzlich einer gesonderten Fristbestimmung seitens des Vollstreckungsgläubigers bedürfen soll. Die in der Leitentscheidung des Bundesverfassungsgerichts genutzte Formulierung, wonach der Gläubiger dem Vollstreckungsschuldner „eine angemessene Frist einräumen“ müsse,²³¹ weist mit ihrer auf ein aktives Handeln bezogenen Begrifflichkeit eher in die letztgenannte Richtung. In der der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nachfolgenden Rechtsprechung wurde indes, soweit ersichtlich, bei Fehlen

²²⁹ In: Schoch/Schneider, VwGO, Stand: 41. EL Juli 2021, § 170 Rn. 21; ebenso *Schmidt-Kötters*, in: Posser/Wolff, BeckOK VwGO, 60. Edition, Stand: 1. Oktober 2019, § 170 Rn. 10.

²³⁰ BT-Drucks. III/55, S. 49 (zum damaligen § 167).

²³¹ BVerfG, Beschluss vom 5. März 1991 - 1 BvR 440/83 -, juris Rn. 10.

einer aktiven Fristbestimmung seitens des Vollstreckungsgläubigers deren Erforderlichkeit häufig offengelassen²³² oder sogar aufgrund der besonderen Umstände des konkreten Einzelfalles explizit verneint.²³³

Die Arbeitsgruppe ist der Auffassung, dass ein schlichtes Abwarten auf den Ablauf einer angemessenen Frist ausreichend ist, um den berechtigten Interessen des Vollstreckungsschuldners zu genügen. Dem liegt zugrunde, dass der in Anspruch genommene Behörde die Pflicht zur zeitnahen Erfüllung des Geschuldeten bereits durch den Erlass des vollstreckbaren gerichtlichen Titels hinreichend deutlich vor Augen steht. Entsprechend erscheint ein erneuter Hinweis durch den bereits das Erkenntnisverfahren betreibenden Vollstreckungsgläubiger, dass dieser nunmehr auf einer zeitnahen Erfüllung besteht, als unnötige Förmerei. Ausreichend ist unter dem Gesichtspunkt des allgemeinen Rechtsschutzbedürfnisses vielmehr, dass dem Hoheitsträger überhaupt Zeit bleibt, im Sinne des ergangenen Titels freiwillig zu leisten. Dass in § 169 Abs. 1 Satz 1 VwGO i.V.m. § 3 Abs. 3 VwVG demgegenüber zugunsten eines privaten Vollstreckungsschuldners zusätzlich zur Erfüllungsfrist eine Mahnung des Gläubigers jedenfalls als „Soll“-Regelung statuiert wird, führt dabei zu keiner anderen Bewertung. Die Schutzbedürftigkeit eines in Rechtsdingen ggf. unerfahrenen Privaten ist nämlich mit einer Behörde, die zudem aufgrund ihrer Bindung an Recht und Gesetz besonders in der Pflicht steht, gerichtliche Entscheidungen zu befolgen, nicht zu vergleichen. Für den Verzicht auf eine gesonderte Mahnpflicht spricht in den hier behandelten Fällen schließlich trotz der dort genutzten Formulierung auch die vorgenannte Leitentscheidung des Bundesverfassungsgerichts. Denn nach dem mitgeteilten Sachverhalt war auch in diesem Fall seitens des Gläubigers keine aktive Mahnung zur Zahlung der Gebühren erfolgt. Hierauf ist das Gericht aber nicht eingegangen, sondern hat zur Konkretisierung seiner Bewertung, dass der Vollstreckungsantrag verfrüht gestellt wurde, schlicht auf den fehlenden Zeitablauf abgestellt („Vollstreckungsmaßnahmen vor Ablauf von sechs Wochen nach Zustellung des vollstreckbaren Titels nicht angezeigt“).²³⁴

dd. Regelung der Fristlänge?

Damit verbleibt schließlich noch die Frage, ob neben der Statuierung der Erfüllungsfrist zusätzlich auch deren zeitliche Dauer konkretisiert werden sollte. Dies könnte hilfreich sein, um den Beteiligten des Vollstreckungsverfahrens eine noch stärkere Orientierungshilfe zu bieten.

²³² BVerfG, Beschluss vom 10. Dezember 1998 - 2 BvR 1516/93 -, juris Rn. 12; VG Cottbus, Beschluss vom 1. Februar 2010 - 6 M 15/09 -, juris Rn. 4; anders etwa VG Düsseldorf, Beschluss vom 11. Oktober 2021 - 22 M 105/21 -, juris Rn. 5, wo ausdrücklich eine aktive Fristsetzung gefordert wird.

²³³ VG des Saarlandes, Beschluss vom 16. September 2016 - 5 N 2073/15 -, juris Rn. 12 unter Hinweis darauf, dass das Dreifache der erforderlichen Frist verstrichen sei.

²³⁴ BVerfG, Beschluss vom 5. März 1991 - 1 BvR 440/83 -, juris Rn. 11.

Insofern könnte der vom Bundesverfassungsgericht formulierte Zeitraum von sechs Wochen jedenfalls als gesetzliche Regelfrist für die Begleichung einer gerichtlich bestätigten Geldforderung fixiert werden, nach deren Ablauf der entsprechende Vollstreckungsantrag ohne weiteres gestellt werden kann. Ähnlich dem Wortlaut des § 75 Satz 2 VwGO, welcher die Frist für die Erhebung der Untätigkeitsklage regelt, müsste allerdings die aktive Bestimmung einer kürzeren, aber auch längeren Frist seitens des Gläubigers möglich bleiben, wenn dies wegen besonderer Umstände des Einzelfalles geboten ist. Insbesondere das Erfordernis einer kürzeren Frist könnte sich etwa deswegen stellen, um nicht den effektiven Rechtsschutz nach Art. 19 Abs. 4 GG zu vereiteln. Die Sechs-Wochen-Frist würde demgegenüber „ex lege“ ab dem Zeitpunkt der Vollstreckungsreife ablaufen, ohne dass es einer gesonderten Fristsetzung des Gläubigers bedarf. Dieser müsste nur tätig werden, wenn er eine abweichende Frist setzen möchte.

Die Arbeitsgruppe hat sich jedoch gegen eine solche weitergehende Lösung ausgesprochen. Maßgebliche Erwägung hierfür war die Befürchtung, dass durch eine ausführlichere Regelung zur Länge der Erfüllungsfrist das Vollstreckungsverfahren eher verkompliziert statt effektiviert wird. Die mit der Normierung einer starren Regelfrist zur Wahrung einer hinreichenden Flexibilität im Einzelfall zwingend zu verbindende Möglichkeit einer kürzeren oder längeren Fristbestimmungsmöglichkeit würde nämlich absehbar weitere Regelungsbedarfe auslösen. So würde sich namentlich die Frage stellen, welches Verfahren gilt, wenn von der Regelfrist „nach oben“ abgewichen werden soll, also eine längere als die Zeitspanne von sechs Wochen benötigt wird. Dies ergibt sich schon daraus, dass die ins Auge gefasste Regelfrist nur dann sinnvoll erscheint, wenn sich der Vollstreckungsgläubiger im Sinne einer „safe harbour“-Regelung bei Beachtung derselben grundsätzlich darauf verlassen darf, dass bei einer nachfolgend noch erfolgenden, verspäteten Leistung der Behörde ihm die Kosten nicht wegen verfrühter Antragstellung doch noch auferlegt werden können. Entsprechend wären Regelungsvorkehrungen für den Fall zu treffen, dass die Behörde eine längere Frist benötigt. Dies wiederum müsste sowohl eine Erklärungsobliegenheit der Verwaltung gegenüber dem Vollstreckungsgläubiger, um diesen bösgläubig zu machen, wie auch Vorgaben für die Konstellation umfassen, dass der Gläubiger die Erklärung der Behörde als nicht hinreichend erachtet und weiterhin in der Regelfrist vollstrecken möchte.

Ausgehend von den vorgenannten Erwägungen wäre danach nicht zu verhindern, dass für die schlichte Frage der ausreichenden Zeitdauer ein mit mehreren Verfahrensvorgaben versehenes Regelungsgebilde vorgesehen werden müsste. Dies ließe für den Detailaspekt der Dauer der Erfüllungsfrist einen nicht unerheblichen normativen „Wasserkopf“ befürchten, der dem Thema kaum angemessen wäre. Zudem findet in der Praxis vielfach ohnehin bereits eine Orientierung an der Sechs-Wochen-Frist des Bundesverfassungsgerichts als Maximalfrist statt, so dass eine Unsicherheit bei

der Fristbestimmung offenbar kaum besteht.²³⁵ Eine Regelung zur Länge der Frist sollte daher nach Auffassung der Arbeitsgruppe auch unter Berücksichtigung des vorgenannten Umstandes insgesamt unterbleiben.

b. Regelung der Erfüllungsfrist bei § 172 VwGO

Implementiert man in § 170 VwGO positiv-rechtlich die Erfüllungsfrist, ist ferner zu entscheiden, inwiefern selbiges auch bei § 172 VwGO erfolgen sollte. Unabhängig davon, dass hierfür mit Blick auf das dieser Voraussetzung zugrunde liegende, allgemeine Rechtsschutzbedürfnis sachlich im Grunde die gleichen Erwägungen wie bei § 170 VwGO streiten, stellt sich die Notwendigkeit einer Abbildung im Gesetzestext doch als schwächer dar. Wie ausgeführt, ist hier die Erfüllungsfrist aufgrund der im Gesetz bereits vorzufindenden Formulierung, wonach „die Behörde (...) der ihr im Urteil oder in der einstweiligen Anordnung auferlegten Verpflichtung nicht nach(kommen)“ darf, weitgehend anerkannt. Insofern könnte auch eine Klarstellung in der Gesetzesbegründung zu einem neu gefassten § 170 VwGO ausreichend sein, wonach auf eine parallele Normierung bei § 172 VwGO deswegen verzichtet wird, da hier der Gesetzeswortlaut bereits derzeit hinreichende Anknüpfungspunkte für den einschlägigen Regelungsgegenstand bietet. Ziel eines solchen Vorgehens wäre es dann, in jedem Fall zu verhindern, dass aus der gesonderten Normierung der Erfüllungsfrist bei § 170 VwGO künftig der Gegenschluss gezogen wird, dass bei § 172 VwGO auf eine solche Frist verzichtet werden kann.

Die Arbeitsgruppe spricht sich indes dafür aus, im Falle einer gesetzlichen Regelung bei § 170 VwGO auch in § 172 VwGO eine Klarstellung zur Erfüllungsfrist einzufügen. Wie gezeigt ist nämlich auch bei § 172 VwGO die Auslegung, dass der Behörde stets zunächst die Möglichkeit einer freiwilligen Leistung eingeräumt werden muss, in der Fachliteratur nicht ohne Kritik geblieben. Zudem wird auch hier - wie die Kommentierung von *Pietzner/Möller* belegt²³⁶ - die Erfüllungsfrist teilweise gegenüber der Frist im Rahmen der Androhung des Zwangsgeldes als weniger wichtig eingestuft. Es wird damit ähnlich wie beim Verhältnis von Erfüllungs- und Schonfrist in § 170 VwGO nicht hinreichend zwischen der Bedeutung eines Erfüllungszeitraums als Vollstreckungsvoraussetzung und der erst danach einzuhaltenden Frist vor Anwendung des Zwangsmittels unterschieden. Die explizite Benennung der Erfüllungsfrist im Gesetzestext kann danach dazu dienen, hier eine größere dogmatische Sensibilisierung zu fördern.

Ergänzend würde eine entsprechende Regelung, die in Form einer Bezugnahme auf die Bestimmung des § 170 Abs. 2 Satz 1 VwGO erfolgen könnte, auch im Rahmen

²³⁵ Vgl. oben Fn. 210.

²³⁶ Oben Fn. 222.

des § 172 VwGO klarstellen, dass das passive Verstreichenlassen einer angemessenen Frist durch den Vollstreckungsgläubiger ausreichend ist, es hier also ebenfalls nicht zusätzlich noch einer Mahnung gegenüber der Behörde bedarf.

Als Modifikation gegenüber der stets auf die aktive Begleichung einer Geldforderung gerichteten Regelung des § 170 VwGO ist bei § 172 VwGO allerdings zu beachten, dass von der letztgenannten Vorschrift jedenfalls nach wohl überwiegend vertretener Ansicht nicht nur Handlungspflichten, sondern ebenso Unterlassungs- und Duldungsgebote erfasst werden.²³⁷ Dies entspricht im Übrigen auch der Vorstellung der Arbeitsgruppe bei einer Neufassung des Anwendungsbereiches des § 172 VwGO.²³⁸ Bei Unterlassungs- und Duldungstiteln macht das Abwarten eines Erfüllungszeitraumes aber keinen Sinn. Vielmehr hat der Vollstreckungsgläubiger hier regelmäßig ein Interesse daran, dass das der Unterlassungs- bzw. Duldungspflicht entsprechende Handlungsverbot von vornherein mittels Androhung eines Zwangsgeldes bewehrt werden kann, um dessen Einhaltung zu effektivieren. Daher sollte nach Auffassung der Arbeitsgruppe im Rahmen einer ausdrücklichen Normierung des Erfüllungszeitraums bei § 172 VwGO nicht nur die Begrenzung dieser Voraussetzung auf Handlungspflichten geregelt, sondern gleichzeitig klargestellt werden, dass entsprechend der zivilrechtlichen Parallelbestimmung des § 890 Abs. 2 ZPO die Androhung des Zwangsgeldes bei Unterlassungs- und Duldungsgeboten bereits mit dem die Verpflichtung aussprechenden Titel verbunden werden darf. Ein solches Vorgehen wird im Übrigen schon für die bisherige Fassung des § 172 VwGO als zulässig erachtet,²³⁹ so dass sich hieraus gegenüber der derzeitigen Rechtslage keine Verschärfung für den Vollstreckungsschuldner ergibt.

Im Übrigen sprechen die mannigfaltigen Vollstreckungsgegenstände, die nach der derzeit herrschenden Interpretation zu § 172 VwGO dieser Vorschrift unterfallen und von Verwaltungsakten bis hin zu Luftreinhalteplänen reichen,²⁴⁰ im dortigen Kontext noch stärker gegen eine Konkretisierung auch der Länge der Erfüllungsfrist. Denn eine Regelfrist ist bei § 172 VwGO aufgrund dessen gegenüber der Rechtslage bei § 170 VwGO, bei dem es aufgrund des engen Anwendungsbereiches der Vorschrift stets nur um die Vollstreckung von Geldforderungen gehen kann, noch schwieriger zu bestimmen. Zudem wären mit Blick auf die Unterschiedlichkeit der in Betracht kommenden Vollstreckungsgegenstände auch häufiger Fälle anzunehmen, in denen eine solche Regelfrist überschritten werden muss, so dass sich das Erfordernis einer gesonderten

²³⁷ *Kraft*, in: Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 172 Rn. 4; *Waldhoff*, in: Gärditz, VwGO, 2. Aufl. 2018, § 172 Rn. 10; a.A. *W.-R. Schenke*, in: Kopp/Schenke, VwGO, 27. Aufl. 2021, § 172 Rn. 1.

²³⁸ Hierzu Ziff. B. I. 3. b. des vorliegenden Berichts.

²³⁹ Vgl. *Pietzner/Möller*, in: Schoch/Schneider, VwGO, Stand: 41. EL Juli 2021, § 172 Rn. 30 m. Nachw. aus der Rspr. in Fn. 95.

²⁴⁰ Vgl. *Kraft*, in: Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 172 Rn. 4; *W.-R. Schenke*, in: Kopp/Schenke, VwGO, 27. Aufl. 2021, § 172 Rn. 1.

Normierung des danach einzuhaltenden Verfahrens noch dringlicher als bei § 170 VwGO stellen würde.

4. Regelungsvorschlag

Hinsichtlich der Normierung des „ob“ der Erfüllungsfrist bei § 170 VwGO bietet sich aus Sicht der Arbeitsgruppe eine Verortung im schon vorhandenen Abs. 2 an, welcher mit der zugunsten öffentlich-rechtlicher Hoheitsträger geltenden „Schonfrist“ bereits eine Fristenregelung enthält. Mit Blick darauf, dass die Erfüllungsfrist zeitlich vorgehend, nämlich noch vor Einleitung des Vollstreckungsverfahrens zu beachten ist, wäre sie dem bisherigen Satz 1 allerdings voranzustellen. Dabei würde eine Regelung in unmittelbarer Nähe zur Schonfrist auch eine aus Sicht der Arbeitsgruppe wünschenswerte Interpretation begünstigen, wonach Erfüllungs- und Schonfrist zwar verschiedene Zwecke verfolgen, die Länge des erstgenannten Zeitrahmens bei der nachfolgenden Festsetzung der zweiten Frist durch das Gericht aber durchaus berücksichtigt werden kann.

Die konkrete Regelung würde wie folgt lauten:

„§ 170 VwGO

(...)

(2) ¹Der Gläubiger hat eine angemessene Frist zur Erfüllung abzuwarten, bevor er die Vollstreckung beantragt. ²Das Gericht hat vor Erlaß der Vollstreckungsverfügung die Behörde oder bei Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts, gegen die vollstreckt werden soll, die gesetzlichen Vertreter von der beabsichtigten Vollstreckung zu benachrichtigen mit der Aufforderung, die Vollstreckung innerhalb einer vom Gericht zu bemessenden Frist abzuwenden. ³Die Frist nach Satz 2 darf einen Monat nicht übersteigen.

(...)

(5) Der Ankündigung der Vollstreckung und der Einhaltung einer Wartefrist nach Absatz 2 Satz 2 bedarf es nicht, wenn es sich um den Vollzug einer einstweiligen Anordnung handelt.“

Die Formulierung des neuen Satzes 1 möchte einerseits die Vorgaben der Leitentscheidung des Bundesverfassungsgerichts aufgreifen, nutzt aber andererseits entsprechend den unter Ziff. 3. a. cc. dargestellten Erwägungen statt des Begriffs des „Einräumens“ eines Erfüllungszeitraums den passiven Begriff des „Abwartens“. In der Gesetzesbegründung wäre ferner zu erläutern, dass die Länge der Erfüllungsfrist - wie bisher - der Konkretisierung durch die Rechtsprechung im Einzelfall überlassen bleibt,

so dass auch die derzeitige Regelfrist von sechs Wochen bzw. einem Monat seitens der Praxis beibehalten werden kann.

Im bisherigen Abs. 2 Satz 2, der zum neuen Satz 3 wird, könnte zudem eine deklaratorische redaktionelle Folgeanpassung erfolgen, um nach Verortung auch der Erfüllungsfrist in Abs. 2 den Bezugspunkt des dort geregelten Monatszeitraums deutlich zu machen.

Ferner wäre auch in § 170 Abs. 5 VwGO eine Folgeanpassung angezeigt. Dies erscheint erforderlich, um klarzustellen, dass der dort bestimmte Ausschluss der Schonfrist in Fällen einer einstweiligen Anordnung gemäß § 123 VwGO nicht ebenso für die neu normierte Erfüllungsfrist gilt. Hierfür besteht nach Ansicht der Arbeitsgruppe kein Bedürfnis, da nach der gesetzlichen Konzeption im neuen Abs. 2 Satz 1 ohnehin nur eine angemessene Frist abgewartet werden muss und es zudem einer gesonderten Mahnung des Vollstreckungsgläubigers nicht bedarf. Es besteht danach hinreichend Flexibilität, um die Erfüllungsfrist im Einzelfall auf einen sehr kurzen Zeitraum zu begrenzen. Andererseits hat der Vollstreckungsschuldner auch im Kontext von Eilbeschlüssen nach § 123 VwGO ein Interesse daran, noch ohne die Kosten eines Vollstreckungsverfahrens freiwillig zu leisten, zumal dies mit Blick auf dessen grundgesetzlich fundierte Bindung an Gesetz und Recht gemäß Art. 20 Abs. 3 GG den absoluten Regelfall darstellt.

Zudem ist bei § 172 VwGO ein knapper Verweis auf die in § 170 VwGO enthaltene Regelung zur Erfüllungsfrist zu implementieren, um klarzustellen, dass diese auch im dortigen Kontext gilt. Ebenfalls ist zu regeln, dass diese nur für Handlungsgebote eingreift und bei Duldungs- und Unterlassungspflichten die Androhung des Zwangsgeldes entsprechend § 890 Abs. 2 ZPO bereits mit dem jeweiligen Vollstreckungstitel verbunden werden kann. Aufgrund des Umfangs der Bestimmung bietet sich dabei die Verortung in einem neuen Abs. 2 an, wodurch der bisherige Regelungsgehalt zu Abs. 1 würde:

„§ 172 VwGO

(1) ¹Kommt die Behörde in den Fällen des § 113 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 5 und des § 123 der ihr im Urteil oder in der einstweiligen Anordnung auferlegten Verpflichtung nicht nach, so kann das Gericht des ersten Rechtszugs auf Antrag unter Fristsetzung gegen sie ein Zwangsgeld bis zehntausend Euro durch Beschluß androhen, nach fruchtlosem Fristablauf festsetzen und von Amts wegen vollstrecken. ²Das Zwangsgeld kann wiederholt angedroht, festgesetzt und vollstreckt werden.

(2) ¹§ 170 Absatz 2 Satz 1 gilt für Handlungspflichten entsprechend. ²Bei Unterlassungs- und Duldungspflichten kann die Zwangsgeldandrohung bereits mit dem die Verpflichtung aussprechenden Titel verbunden werden.“

Auf einen schlichten und kürzeren Verweis auf § 890 Abs. 2 ZPO sollte dabei nach Ansicht der Arbeitsgruppe insofern verzichtet werden, als dort nicht nur die Möglichkeit der Verbindung der Androhung bereits mit dem Vollstreckungstitel, sondern auch das generelle Erfordernis derselben bei Unterlassungs- und Duldungspflichten normiert wird. Dies wird im Rahmen des § 172 VwGO aber bereits im derzeitigen Satz 1 geregelt. Zudem bezieht sich § 890 ZPO unmittelbar auf ein vom Zwangsgeld durch seinen Sanktionscharakter verschiedenes Ordnungsgeld. Dem Zwangsgeld nach § 172 VwGO soll nach dem Willen der Arbeitsgruppe aber nach wie vor auch im Kontext von Duldungs- und Unterlassungspflichten kein solcher Sanktionscharakter zukommen.²⁴¹

²⁴¹ Vgl. hierzu auch Ziff. B. I. 3. c. und V. 3. des vorliegenden Berichts.

IX. Modifikation der Vollziehungsfrist bei § 123 Abs. 3 VwGO

1. Einleitung

Die Vollziehung von einstweiligen Anordnungen der Verwaltungsgerichtsbarkeit gemäß § 123 Abs. 1 VwGO kann wegen des Verweises in dessen Abs. 3 (u.a.) auf § 929 Abs. 2 ZPO ausschließlich, nämlich wegen deren Einordnung als inländische Sicherungstitel gemäß § 929 Abs. 2 Satz 1 ZPO, nur innerhalb eines Monats nach Verkündung oder Zustellung des Vollstreckungstitels beantragt werden (sogenannte Vollziehungsfrist). Gleichzeitig hat der Vollstreckungsgläubiger in Fällen des § 172 VwGO aber eine Erfüllungsfrist abzuwarten, da eine Vollstreckung nach § 172 VwGO nur bei grundloser Säumnis in Betracht kommt. Dies gilt nach dem Wortlaut der Norm explizit auch für Fälle einstweiliger Anordnungen nach § 123 VwGO²⁴² und stellt damit einen Unterschied zur ZPO dar, wo nach § 929 Abs. 3 ZPO eine Vollziehung bereits vor Zustellung der Eilentscheidung an den Schuldner und damit ohne dessen Kenntnis erfolgen kann, so dass hier die Beachtung eines Erfüllungszeitraums obsolet ist. Die Länge der Erfüllungsfrist ist dabei vom Einzelfall abhängig. Es kann damit im Rahmen der VwGO dazu kommen, dass der Zeitraum, in dem „schon“ und „noch“ eine einstweilige Anordnung vollzogen werden kann, auf wenige Tage zusammenschmilzt. Für den Vollstreckungsgläubiger ist es folglich je nach den Umständen nicht unmittelbar ersichtlich, wann er vollstrecken darf, was mit schwer hinnehmbaren Unsicherheiten verknüpft sein kann.

Vor dem Hintergrund dieses als unbefriedigend empfundenen Ergebnisses²⁴³ hat die Arbeitsgruppe untersucht, ob und ggf. welche Abhilfe auf der gesetzlichen Ebene geboten ist.

2. Äußerungen aus Rechtsprechung und Literatur sowie Praxisbefragung

Dem Problem einer drastischen Verkürzung der Vollziehungsfrist zu Lasten des Vollstreckungsgläubigers wird teilweise dadurch zu begegnen versucht, dass der Beginn derselben nicht an die Zustellung, sondern an den Ablauf der Erfüllungsfrist nach § 172 VwGO bzw. den Zeitpunkt, in dem der Vollstreckungsgläubiger erkennt, dass die Behörde die einstweilige Anordnung nicht oder nur unzureichend befolgt, geknüpft wird.²⁴⁴ Dagegen wird aber überwiegend eingewandt, dass das formalisierte Vollstreckungsrecht - wegen der fehlenden Berechenbarkeit einer Erfüllungsfrist - mit diesem

²⁴² Vgl. *W.-R. Schenke*, in: Kopp/Schenke, VwGO, 27. Aufl. 2021, § 172 Rn. 5 m. Nachw. aus der Rspr.

²⁴³ *Pietzner/Möller*, in: Schoch/Schneider, VwGO, Stand: 41. EL Juli 2021, § 172 Rn. 36.

²⁴⁴ Vgl. *Schmidt-Kötters*, in: Posser/Wolff, BeckOK VwGO, 60. Edition, Stand: 1. Oktober 2019, § 172 Rn. 23.1 m. Nachw. zu einschlägigen Gerichtsentscheidungen.

Vorgehen mit Unsicherheiten beladen würde.²⁴⁵ Ähnlich wird argumentiert, die Einführung wertender Elemente führe zu einer dem Fristenlauf unverträglichen materiellen Aufladung des § 929 Abs. 2 ZPO, was allenfalls Rechtsunsicherheit bewirke.²⁴⁶ Das Abstellen auf ein Verhalten der Behörde sei zudem nicht mit dem verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebot zu vereinbaren, da sich nicht immer hinreichend sicher feststellen lasse, ob und ab wann die Verwaltung zu erkennen gegeben habe, dass sie die ihr obliegende Verpflichtung nicht erfüllen will.²⁴⁷ Schließlich spreche auch der klare Wortlaut des § 929 Abs. 2 Satz 1 ZPO, der explizit auf die Verkündung oder Zustellung des Titels abstelle und durch den Verweis in § 123 Abs. 3 VwGO nicht modifiziert werde, gegen eine solche Lösung.²⁴⁸

Ergänzend hat die Bundesrechtsanwaltskammer im Rahmen der Beteiligung durch die Arbeitsgruppe in ihrer Stellungnahme Nr. 56/2021 vorgeschlagen, 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 vorliegt. Dies hätte zur Folge, dass nach der Zustellung sofort ein Vollstreckungsantrag nach § 172 VwGO gestellt werden kann und eine Erfüllungsfrist also entfällt. Zur Begründung hat die vorgenannte Stelle darauf hingewiesen, dass hierin keine unzumutbare Erschwernis für die Behörde liege, da sie schon aufgrund des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens wisse, was u.U. auf sie „zukomme“.²⁴⁹ Ersatzweise hat die Bundesrechtsanwaltskammer vorgeschlagen, in § 123 Abs. 2 VwGO den Verweis auf § 929 Abs. 2 ZPO zu streichen, also die Vollziehungsfrist für den Bereich der VwGO generell abzuschaffen.²⁵⁰

3. Standpunkt der Arbeitsgruppe

In der Arbeitsgruppe herrscht Einvernehmen, dass sowohl die Vollziehungsfrist als auch die Erfüllungsfrist jeweils eine eigenständige, berechtigte Bedeutung haben, so dass den alternativen Vorschlägen der Bundesrechtsanwaltskammer nicht gefolgt werden soll:

²⁴⁵ *Pietzner/Möller*, in: Schoch/Schneider, VwGO, Stand: 41. EL Juli 2021, § 172 Rn. 36.

²⁴⁶ *Schoch*, in: Schoch/Schneider, VwGO, Stand: 41. EL Juli 2021, § 123 Rn. 172a m. weiteren Nachw. aus der Rspr.

²⁴⁷ *Finkelburg/Dombert/Külpmann*, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 7. Aufl. 2017, § 28 Rn. 521.

²⁴⁸ Vgl. *Schoch*, in: Schoch/Schneider, VwGO, Stand: 41. EL Juli 2021, § 123 Rn. 172a; *Puttler*, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 123 Rn. 135 m. weiteren Nachw.

²⁴⁹ Unter Verweis auf *Pietzner/Möller*, in: Schoch/Schneider, VwGO, Stand: 41. EL Juli 2021, § 172 Rn. 36.

²⁵⁰ Unter Verweis auf den entsprechenden rechtspolitischen Vorschlag bei *Pietzner/Möller*, in: Schoch/Schneider, VwGO, Stand: 41. EL Juli 2021, § 172 Rn. 62.

- Die Vollziehungsfrist hat im Zivilprozessrecht den Zweck, den Schuldner zu schützen und zu verhindern, dass die Vollziehung unter Umständen erfolgt, die sich von denen zur Zeit der gerichtlichen Entscheidung wesentlich unterscheiden.²⁵¹ Dass dieser Zweck nicht auch bei öffentlich-rechtlichen Rechtsträgern einschlägig wäre, ist nicht ersichtlich.
- Die Erfüllungsfrist dient dazu, der Behörde zu ermöglichen, ein mit weiteren Kosten verbundenes Vollstreckungsverfahren noch nach Zustellung eines gerichtlichen Titels durch freiwillige Leistung abzuwenden. Sie stellt damit eine Konkretisierung des allgemeinen Rechtsschutzbedürfnisses dar, wonach es für den Vollstreckungsgläubiger eines hinreichenden Grundes bedarf, die Gerichte (erneut) in Anspruch zu nehmen.²⁵² Auch diese Voraussetzung ist im Rahmen einstweiliger Anordnungen nicht als obsolet anzusehen, zumal die Länge der Erfüllungsfrist nach den Umständen des Einzelfalls sehr kurz ausfallen kann. Der Hinweis der Bundesrechtsanwaltskammer, dass die Behörde ohnehin wisse, was auf sie zukommt, verfängt insofern nicht, da dies ebenso für Hauptsacheverfahren gelten würde. In jedem Fall sollte die Verwaltung auch nach streitiger gerichtlicher Eilentscheidung noch die Möglichkeit haben, diese - was zudem den absoluten Regelfall darstellt - freiwillig zu akzeptieren und durch selbständige Leistung von den weiteren Kosten eines Vollstreckungsverfahrens verschont zu bleiben.

Ferner soll dem teilweise in der Rechtsprechung verfolgten Ansatz, den Beginn der Vollziehungsfrist auf den Zeitpunkt des Ablaufs der Erfüllungsfrist zu verschieben,²⁵³ aus den hiergegen überwiegend und zu Recht vorgebrachten Bedenken ebenfalls nicht gefolgt werden.

Die Arbeitsgruppe hat sich vor diesem Hintergrund einvernehmlich darauf verständigt, das unbestreitbar bestehende Problem des Zusammenschmelzens der Vollziehbarkeit einer einstweiligen Anordnung auf ggf. wenige Tage dadurch zu lösen, dass der Zeitraum für die Vollstreckung von Eilbeschlüssen nach der VwGO auf zwei Monate und damit das Doppelte der regulären ZPO-Frist vergrößert wird. Damit wird einerseits der zeitliche Druck auf den Vollstreckungsgläubiger erheblich abgemildert und er kann zunächst abwarten, ob die Verwaltung den Vollstreckungstitel freiwillig befolgt. Andererseits werden durch diese Lösung die hinreichend gerechtfertigten Instrumentarien der Vollziehungs- und Erfüllungsfrist sowie der Beginn des Fristablaufs bereits nach Zustellung des Titels nicht angetastet.

²⁵¹ *Drescher*, in: *MüKo-ZPO*, 6. Aufl. 2020, § 929 Rn. 1 m. weiteren Nachw.

²⁵² Vgl. hierzu schon Ziff. B. VIII. 3. a. aa. des vorliegenden Berichts.

²⁵³ Oben Fn. 244.

4. Regelungsvorschlag

§ 123 Abs. 3 VwGO sollte danach wie folgt neu gefasst werden:

„§ 123

(...)

(3) ¹Für den Erlass einstweiliger Anordnungen gelten §§ 920, 921, 923, 926, 928, 929 Absatz 1 und 2, §§ 930 bis 932, 938, 939, 941 und 945 der Zivilprozeßordnung vorbehaltlich des Satzes 2 entsprechend. ²An die Stelle der Frist nach § 929 Absatz 2 Satz 1 der Zivilprozessordnung tritt eine Frist von zwei Monaten.

(...)“

Die Vollziehungsfrist für Eilbeschlüsse nach § 123 Abs. 1 VwGO bleibt nach dem Vorstehenden dem Grundsatz nach erhalten und knüpft weiterhin an die Zustellung an; die zeitliche Dauer wird aber gemäß dem neuen Satz 2 auf zwei Monate verlängert.

Zudem ist zu beachten, dass im Zuge der ebenfalls geplanten Neufassung des Anwendungsbereiches von § 172 Satz 1 VwGO²⁵⁴ das Spezialitätsverhältnis dieser Vorschrift gegenüber § 929 Abs. 3 ZPO mit Blick auf die auch bei einstweiligen Anordnungen zu beachtende Erfüllungsfrist ggf. nicht mehr hinreichend klar zum Ausdruck kommt. Deshalb sollte ergänzend die Bezugnahme auf § 929 ZPO, soweit dessen Abs. 3 betroffen ist, aus der Verweisungsnorm des § 123 Abs. 3 VwGO gestrichen werden.

Mit Blick auf die unterschiedliche Schreibweise der ZPO in den beiden Sätzen des neu gefassten Abs. 3 könnte es sich ferner anbieten, das Wort „Zivilprozeßordnung“ in Satz 1 durch das Wort „Zivilprozessordnung“ zu ersetzen, um beide Verweise gleichförmig auszugestalten.

²⁵⁴ Dazu Ziff. B. I. des vorliegenden Berichts.