



Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Verwaltungsrecht

zu geplanten Änderungen vollstreckungsrechtlicher Vorschriften der VwGO

Stellungnahme Nr.: 16/2024

Berlin, im März 2024

Mitglieder des Ausschusses

- Rechtsanwalt Dr. Thomas Lüttgau, Köln (Vorsitzender)
- Rechtsanwältin Dr. Jennifer Arnold, München
- Rechtsanwältin Kathrin Dingemann, Berlin
- Rechtsanwalt Dr. Claus Esser, Erfurt
- Rechtsanwalt Dr. Mathias Hellriegel, Berlin
- Rechtsanwältin Prof. Dr. Juliane Hilf, Düsseldorf
- Rechtsanwalt Dr. Georg Hünnekens, Münster
- Rechtsanwalt Dr. Peter Neusüß, Freiburg
- Rechtsanwältin Dr. Angela Rapp, Berlin (Berichterstatteerin)

Zuständig in der DAV-Geschäftsstelle

- Rechtsanwältin Bettina Bachmann, Berlin

Deutscher Anwaltverein

Littenstraße 11, 10179 Berlin

Tel.: +49 30 726152-0

Fax: +49 30 726152-190

E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel

Rue Joseph II 40, Boîte 7B

1000 Brüssel, Belgien

Tel.: +32 2 28028-12

Fax: +32 2 28028-13

E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de

EU-Transparenz-Registernummer:

87980341522-66

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV versammelt ca. 60.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sowie Anwaltsnotarinnen und Anwaltsnotare, die in 253 lokalen Anwaltvereinen im In- und Ausland organisiert sind. Er vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene. Der DAV ist im Lobbyregister für die Interessenvertretung gegenüber dem Deutschen Bundestag und der Bundesregierung zur Registernummer R000952 eingetragen.

1. Ausgangslage

Die Novellierung vollstreckungsrechtlicher Vorschriften der VwGO im Hinblick auf die Vollstreckung gegen Hoheitsträger wird seit geraumer Zeit diskutiert. Seitens der Anwaltschaft liegt eine Stellungnahme der BRAK vom September 2021 (Nr. 56) und eine [Kurzstellungnahme des DAV](#) vom Oktober 2021 vor. Der Deutsche Bundestag hat am 1. Juli 2022 (BR-Drs. 20/2533) einen Gesetzesentwurf vorgelegt, der verschiedene Änderungen vorsieht, unter anderem eine Änderung des § 172 VwGO und eine Erweiterung um einen § 172a. Die geplanten Regelungen sollen zu einer rechtssichereren und vorhersehbareren Rechtsanwendung in diesem Bereich führen (BR-Drs. 20/2533, Seite 9). Die Novellierung der Vollstreckungsregelungen gegen die öffentliche Hand war zudem eines der Themen des Expertengesprächs am 18. September 2023 im Bundesministerium der Justiz.

2. Grundsätzliches

Die VwGO enthält keine eigenständige Vollstreckungssystematik. Nach § 167 Abs. 1 VwGO sind vielmehr grundsätzlich die Vollstreckungsregelungen der Zivilprozessordnung anwendbar, soweit die VwGO nicht etwas anderes bestimmt.

Die Vollstreckungsregelungen der ZPO unterscheiden allerdings nach dem Vollstreckungsziel. Differenziert wird zwischen zu vollstreckenden

- Geldforderungen (§§ 802a bis 882h ZPO),
- vertretbaren Handlungen/Unterlassungen (§ § 887 ZPO) und
- nicht vertretbaren Handlungen (§ 888 ZPO).

Eine vergleichbare Unterscheidung findet sich in der VwGO nicht. Die Vollstreckung aus Geldforderungen gegen die öffentliche Hand richtet sich nach § 170 VwGO.

§ 172 VwGO regelt die Verhängung eines Zwangsgelds gegen die Behörde, was zu einem das Ziel, zum anderen das Mittel einer Zwangsvollstreckung betrifft. Eine Systematisierung dieser Regelungen nach dem Vollstreckungsziel erscheint gerade im Hinblick auf eine Vollstreckung gegen die öffentliche Hand sinnvoll.

3. Vollstreckung von Geldforderungen nach § 170 VwGO

Eine Vollstreckung von Geldforderungen gegen die öffentliche Hand unterliegt nach § 170 Abs.1 bis 3 VwGO besonderen Regelungen. Ein Vollstreckungsantrag kann gestellt werden, wenn ein nach § 168 Abs. 1 vollstreckbarer Titel vorliegt und dieser zugestellt ist. Einer Vollstreckungsklausel, wie sie § 725 ZPO für vollstreckbare Titel voraussetzt, bedarf es nach § 171 VwGO in diesen Fällen nicht. Das heißt, die Vollstreckung einer Geldforderung gegen die in Absatz 1 genannten Hoheitsträger (Bund, Land, Gemeindeverband, Gemeinde, Körperschaft, Anstalt, Stiftung des öffentlichen Rechts) bedarf keiner amtlichen Bescheinigung, dass mit der Vollstreckung aus einem Titel begonnen werden darf.

Allerdings wird es gerade im Hinblick auf Geldforderungen, die nach § 170 Abs. 1 bis 3 VwGO vollstreckt werden, für unangemessen angesehen, bereits unverzüglich nach Rechtskraft mit einer Vollstreckung beginnen zu können. In der Rechtsprechung wird daher – ausgehend von der Entscheidung des BVerfG vom 5. März 1991 (NJW 1991, 2758) - als ungeschriebenes Erfordernis für den zulässigen Beginn von Vollstreckungsmaßnahmen eine sogenannte Erfüllungsfrist vorausgesetzt, innerhalb derer eine freiwillige Erfüllung der rechtskräftigen Verpflichtung stattfinden können muss. Diese wird jedoch im Einzelfall unterschiedlich angesetzt (vgl. nur VG Freiburg, Beschluss vom 24. April 2014, Az.: A 4 K 807/14, Rn. 7, zitiert nach juris: mindestens 2 Wochen, BVerfG, aaO: mindestens 6 Wochen). Diese Frist hat auch Relevanz für etwaige Anwaltsgebühren, die im Rahmen einer Vollstreckung anfallen. Sie entstehen erst mit zulässigem Beginn einer Vollstreckung, ohne dass dies klar abgegrenzt werden kann.

Der Gesetzesentwurf sieht eine Ergänzung des § 170 Abs. 2 VwGO um einen neuen Satz 1 vor:

„Der Gläubiger hat eine angemessene Frist zur Erfüllung abzuwarten, bevor er die Vollstreckung beantragt“.

Damit entsteht für den Vollstreckungsgläubiger erhebliche Rechtsunsicherheit. Welche Frist jeweils relevant ist, ist für ihn nicht klar vorhersehbar. Zudem ergeben sich Rechtstreitigkeiten darüber, wann ein Vollstreckungsantrag verfrüht ist, so dass Rechtsanwaltsgebühren nicht erstattet werden.

Rechtssicherer erscheint daher, sich der Systematik der ZPO anzunähern. So könnte vorgesehen werden, dass eine Vollstreckung einer Geldforderung gegen hoheitliche Rechtsträger eine Vollstreckungsklausel voraussetzt, die das Gericht erteilen muss. Dieses kann dann entscheiden, welche Frist es für eine freiwillige Erfüllung als angemessen erachtet und erst dann eine Vollstreckungsklausel erteilen. Da der Antrag auf eine solche Klausel nach § 19 Abs. 1 Satz 2 Nr. 13 RVG auch keine gesonderten Anwaltsgebühren verursacht, ergeben sich auch keine Streitigkeiten hierüber.

Eine Vollstreckungsklausel wäre dann auch für Kostenfestsetzungsbeschlüsse erforderlich, was klargestellt werden sollte, da diese nach § 795a ZPO keiner Vollstreckungsklausel bedürfen. Anderes gilt für einstweilige Anordnungen. Hier verweist § 123 VwGO ausdrücklich auch auf § 929 ZPO, wonach die Erteilung einer Vollstreckungsklausel nicht erforderlich ist. Hier könnte eine Erfüllungsfrist gesetzlich festgelegt werden, von der das Gericht auf Antrag im Einzelfall abweichen kann.

Schließlich kann so auch ein systematisches Problem behoben werden, weil hoheitlich handelnde Rechtsträger gleichbehandelt werden. Derzeit werden öffentlich-rechtliche Kreditinstitute ausdrücklich aus der Anwendung der §§ 170, 171 VwGO ausgenommen, auch wenn der Titel aus einer öffentlich-rechtlichen Streitigkeit folgt. Auch wenn es nicht ausdrücklich geregelt ist, wird diese Ausnahme ebenfalls für Beliehene gelten. Hier würde eine einheitliche Regelung der Vollstreckung rechtliche Klarheit schaffen.

4. Vollstreckung in Form eines Zwangsgelds nach § 172 VwGO

Die ZPO unterscheidet zwischen vertretbaren und nicht vertretbaren Handlungen. Bei vertretbaren Handlungen kann nach § 887 ZPO das Gericht den Gläubiger

ermächtigen, die Handlung selbst vorzunehmen, deren Kosten dann vollstreckt werden können. Nicht vertretbare Handlungen können nach §§ 888, 890 ZPO nur erzwungen werden, indem das Gericht ein Zwangsgeld oder eine Zwangshaft anordnet.

Die VwGO regelt demgegenüber in § 172 in bestimmten Fällen ein Zwangsgeld gegen eine Behörde, nämlich bei Urteilen auf Folgenbeseitigung (§ 113 Abs. 1 Satz 2) und Verpflichtungsurteilen (§ 113 Abs. 5). Zwischen vertretbaren und nicht vertretbaren Handlungen wird nicht unterschieden. Zwangsgeld oder die Anordnung von Zwangshaft gegen natürliche Personen als Amtswalter der öffentlichen Hand sind nach § 172 VwGO zwar nicht ausdrücklich ausgeschlossen, es ist aber in der Rechtsprechung geklärt, dass dies nicht in Betracht kommt.

Folgende Änderungen sind geplant:

- a) In § 167 Abs. 1 VwGO soll klargestellt werden, dass gegenüber Amtsträgern, die für den Vollstreckungsschuldner haften, eine Anwendung der §§ 880 und 890 der Zivilprozessordnung unzulässig ist. Dies begegnet keinen Bedenken.
- b) Die geplanten Änderungen des § 172 Abs. 1 VwGO betreffen im Wesentlichen die Ausweitung der Zwangsgelder auf alle vollstreckbaren Handlungs-, Duldungs- und Unterlassungspflichten und die Anhebung des Zwangsgeldes auf bis zu 25.000,00 €, wobei Begünstigter entweder eine deutsche Gebietskörperschaft oder eine gemeinnützige Einrichtung sein soll. Eine Begünstigung der Beteiligten ist ausgeschlossen.

Gegen eine Anhebung des Zwangsgeldes bestehen keine Bedenken, auch wenn schon in der Gesetzesbegründung aus dem Jahr 1957 (BT-Drs. III/55) thematisiert wurde, dass ein Zwangsgeld gegenüber der öffentlichen Hand im Ergebnis weniger als ein Beugemittel, sondern eher als ein Akt gegen das Ansehen der Verwaltung zu verstehen ist (BT-Drs. III/55, Seite 49). Tatsächlich ist die Beugewirkung von Zwangsgeldern gegenüber der öffentlichen Hand nur begrenzt. Sie werden aus Steuermitteln aufgewandt, die an anderer Stelle dem öffentlichen Haushalt nicht zur Verfügung stehen. Dies könnte ihre Politisierung ermöglichen. Die Befolgung gerichtlicher Urteile kann zudem innerhalb der öffentlichen Hand selbst gewährleistet werden. So kommen

bei kommunalen Körperschaften Zwangsmaßnahmen nach den jeweiligen Landesgesetzen in Betracht, Länder können über Art. 37 GG zur Befolgung gerichtlicher Urteile verpflichtet werden. Zwar besteht auf die Vornahme derartiger Maßnahmen kein Anspruch, dennoch kann so (im Gegensatz zu einem Zwangsgeld) eine effektive Erfüllung gerichtlicher Entscheidungen ermöglicht werden.

Um eine gerichtliche Vollstreckung effektiver zu gewährleisten, könnte sich ebenfalls eine Anlehnung an die Systematik der ZPO anbieten. Auch in der VwGO könnte zwischen vertretbaren und unvertretbaren Handlungen unterschieden werden. Letztere können nur durch Zwangsgelder gerichtlich erzwungen werden. Im Falle vertretbarer Handlungen (etwa dem Erlass von Verwaltungsakten oder der Abgabe von Willenserklärungen) kommt eine gerichtliche Ersetzungsbefugnis als Vollstreckungsmittel in Betracht. Ein ähnlicher Vorschlag findet sich etwa auch in der Kommentierung von Heckmann (Sodan/Ziekow, Verwaltungsgerichtsordnung, 2. Auf. 2006, § 174 Rn. 30).

Das BVerfG (Beschluss vom 9. August 1999, Az.: 1 BvR 2245/98, Rn. 9, zitiert nach juris) hat bereits 1999 dargelegt, dass der Einsatz der in §§ 885 bis 896 ZPO geregelten Zwangsmittel der verwaltungsgerichtlichen Beurteilung obliegt und dabei auch die Ersetzung etwa der behördlichen Zustimmung zur Saalvermietung oder einer Besitzeinweisung durch einen Gerichtsvollzieher in Betracht gezogen, ohne dass dies allerdings für den zu entscheidenden Sachverhalt relevant war.

Eine Novellierung des Vollstreckungsrechts könnte daher in das Ermessen eines Gerichts stellen, ob es eine gerichtliche Ersetzungsbefugnis ausübt. Dessen Ausübung wiederum könnte davon abhängen, dass die Anordnung eines Zwangsgeldes zu keinem Erfolg geführt hat. Damit wäre auch dem Grundsatz der Gewaltenteilung Rechnung getragen, der nur dann durchbrochen würde, wenn anders effektiver gerichtlicher Rechtsschutz nicht erlangt werden kann.

5. § 172a VwGO

Der Gesetzesentwurf sieht die Einführung eines § 172a VwGO vor, wonach dann, wenn die Behörde nach Androhung eines Zwangsgeldes die teilweise oder vollständige

Unerfüllbarkeit der sie treffenden Verpflichtung verursacht hat, das Gericht das Zwangsgeld weiterhin festsetzen und vollstrecken darf.

Die Bundesregierung lehnt dies in ihrer Stellungnahme ab, da das Zwangsgeld ein Beugemittel ist, welches nicht auf eine Sanktionierung oder Generalprävention abzielt (BT-Drs. 20/2533, Anlage 2, S. 21). Dem ist aus systematischen Gründen zu folgen. Ein Vollstreckungsverfahren hat seine Erledigung gefunden, wenn sein Ziel nicht mehr erreicht werden kann, unabhängig davon, ob die Nichterreichung dieses Ziels schuldhaft herbeigeführt worden ist. Dies gilt gleichermaßen im Vollstreckungsrecht der ZPO (vgl. OLG Hamm NJW-RR 1988, 1087, 1088).

Verteiler

- Bundesministerium der Justiz
- Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
- Justizminister und -ministerinnen/Justizsenatoren und -senatorinnen der Länder
- SPD-Fraktion im Deutschen Bundestag
- CDU/CSU-Fraktion im Deutschen Bundestag
- Fraktion Bündnis 90/Die Grünen im Deutschen Bundestag
- FDP-Fraktion im Deutschen Bundestag
- AfD-Fraktion im Deutschen Bundestag
- Parlamentarische Gruppe Die Linke
- Parlamentarische Gruppe BSW Fraktion
- Präsident des Bundesverwaltungsgerichts
- Präsidenten und Präsidentinnen der Oberverwaltungsgerichte und Verwaltungsgerichtshöfe
- Bund Deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterrinnen
- Bundesverband der Freien Berufe
- Bundesrechtsanwaltskammer
- Deutscher Richterbund
- Neue Richtervereinigung
- Vorstand und Geschäftsführung des DAV
- Vorsitzende der Landesverbände des DAV
- Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des DAV
- Vorsitzende der Landesarbeitsgemeinschaften Verwaltungsrecht des DAV
- Mitglieder Verwaltungsausschuss des DAV
- Mitglieder Umweltrechtsausschuss des DAV

Presse

- Redaktion NJW, DVBI, NVwZ