

28.03.22

## Gesetzesantrag des Landes Nordrhein-Westfalen

---

### Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung der Verwaltungsgerichtsordnung

#### A. Problem und Ziel

Reichweite und Umfang der Vollstreckung gegen Hoheitsträger nach den §§ 167, 170 und 172 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) sind in Rechtsprechung und Schrifttum bereits seit langer Zeit Gegenstand einer lebhaften Diskussion. So wird in der die Praxis begleitenden Literatur angenommen, die §§ 167-172 VwGO seien generell „mit zahlreichen Auslegungstreitigkeiten belastet, die die Effektivität der Vollstreckung nachhaltig beeinträchtigen können“ (*Pietzner*, Festschrift Blümel, 1999, S. 444, 465 f.). In die gleiche Richtung geht die Kritik, dass „System, Redaktion, Aufbau und Regelungstechnik der §§ 167 bis 172“ „allgemein als unbefriedigend, ja missglückt empfunden“ würden und eine Reform der verwaltungsgerichtlichen Vollstreckung daher „notwendig“ sei (*Waldhoff*, in: Gärditz, VwGO, 2. Aufl. 2018, § 167 Rn. 8).

Die vorgenannten Bewertungen werden dabei gerade mit Blick auf die Vollstreckung gegen Hoheitsträger durch - 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. Dies hat ebenso wie die daraufhin ergangenen gerichtlichen Entscheidungen zu einer Diskussion um Defizite bei der verwaltungsgerichtlichen Vollstreckung gegen Hoheitsträger geführt.

Zwar stellen die wenigen dieser neueren Fälle, in denen es zu vollstreckungsrechtlichen Konflikten gekommen ist, kein systematisches oder grundlegendes Problem dar. Entsprechend ist eine Novellierung der §§ 167 ff. VwGO jedenfalls aus diesem Grunde nicht notwendig. Gleichwohl erscheint es jedoch lohnenswert, einzelne Vorschläge, die bei Gelegenheit der vorstehenden Diskussion, aber auch unabhängig hiervon in der Fachliteratur gemacht werden, dennoch aufzugreifen, um die Regelungen zur Vollstreckung gegen Hoheitsträger an einigen Stellen maßvoll zu modernisieren und die hierzu bereits ergangene Rechtsprechung nachzuzeichnen.

## B. Lösung

In den Vorschriften der §§ 167 ff. VwGO werden, soweit sie die Vollstreckung gegen Hoheitsträger betreffen, an verschiedenen Stellen Ergänzungen und Klarstellungen eingefügt, um insgesamt zu einer rechtssichereren und vorhersehbareren Rechtsanwendung in diesem Bereich zu gelangen.

Dies betrifft insbesondere eine Neufassung des Anwendungsbereichs des § 172 VwGO, der auf sämtliche vollstreckbaren Handlungen, Duldungen und Unterlassungen mit Ausnahme von Geldforderungen ausgeweitet werden soll. Zudem soll im Anschluss hieran das dort einzig vorgesehene Zwangsmittel des Zwangsgeldes effektiviert werden, indem selbiges moderat auf 25.000,- Euro erhöht und bestimmt wird, dass es zwingend einem anderen Rechtsträger als einem der Beteiligten des gerichtlichen Verfahrens zufließen muss.

In einem ergänzenden § 172a VwGO soll zudem klargestellt werden, dass eine Fortsetzung des Vollstreckungsverfahrens nach § 172 VwGO auch dann möglich bleibt, wenn sich das Vollstreckungsbegehren aufgrund eines titelwidrigen Verhaltens der Behörde erledigt hat.

Ferner soll das in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts geklärte Verhältnis des § 172 VwGO zum allgemeinen Verweis auf das Achte Buch der Zivilprozessordnung (ZPO) in § 167 Absatz 1 Satz 1 VwGO, wonach dieser auch im Rahmen der erstgenannten Vorschrift anwendbar sein kann, im Gesetzestext abgebildet werden. Als Ausgleich wird im Rahmen des § 167 Absatz 1 VwGO eine ausdrückliche Klarstellung eingefügt, dass die entsprechende Anwendung von ZPO-Vorschriften nicht auch Zwangsmittel direkt gegen für den Hoheitsträger handelnde Amtswalter umfasst.

Weiterhin wird in den §§ 170 und 172 VwGO durch ergänzende Regelungen klargestellt, dass gemäß der bisherigen Rechtsprechung das Abwarten einer Erfüllungsfrist zugunsten des Vollstreckungsschuldners eine allgemeine Voraussetzung für die Einleitung des Vollstreckungsverfahrens darstellt.

Hieran anknüpfend wird schließlich in § 123 Absatz 3 VwGO die über die Regelung des § 929 Absatz 2 Satz 1 ZPO in Bezug genommene reguläre zivilprozessuale Vollziehungsfrist für den Bereich der VwGO verlängert, um den auch hier zu beachtenden Erfüllungszeitraum auszugleichen.

## C. Alternativen

Keine.

## **D. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand**

Keine. Es werden keine neuen Aufgaben oder Zuständigkeiten begründet, sondern lediglich das bestehende Vollstreckungsverfahren der VwGO gegen Hoheitsträger modifiziert.

## **E. Erfüllungsaufwand**

### **E.1. Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger**

Der Entwurf löst keinen Erfüllungsaufwand bei den Bürgerinnen und Bürgern aus. Er betrifft die Regelungen zur Vollstreckung gegen Hoheitsträger und verbessert deren Anwendbarkeit. Soweit im Zuge dessen auch die zugunsten des Hoheitsträgers wirkende Erfüllungsfrist geregelt wird, entspricht dies bereits der derzeitigen Rechtsprechung, so dass sich insofern keine Nachteile im Vergleich zum status quo ergeben.

### **E.2. Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft**

Es gilt das zum vorgenannten Punkt Ausgeführte entsprechend.

### **E.3. Erfüllungsaufwand der Verwaltung**

Durch die Erhöhung des maximal zulässigen Zwangsgeldes auf 25.000,- Euro könnten Hoheitsträger in Zukunft mit höheren Geldbeträgen belegt werden. Diese fließen zudem in jedem Fall einem anderen Rechtsträger als den Beteiligten des gerichtlichen Verfahrens zu, so dass eine reine Umbuchungskonstellation ohne realen Mittelabzug nicht mehr entstehen kann. Mit Blick darauf, dass die Vollstreckung gegen Hoheitsträger einen sehr seltenen Fall darstellt, wirken sich diese beiden Aspekte in der Rechtspraxis aber kaum aus. Dies gilt auch insofern, als die Gerichte bereits nach derzeitigem Recht - entsprechend der benannten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts - über den Umweg einer analogen Anwendung des Achten Buchs der ZPO die Möglichkeit haben, entsprechend zu verfahren (vgl. VG Stuttgart, Beschluss vom 21. Januar 2020 - 17 K 5255/19 -, juris; bestätigend VGH Mannheim, Beschluss vom 14. Mai 2020 - 10 S 461/20 -, juris).

Aufgrund der Seltenheit von Fällen einer Vollstreckung gegen Hoheitsträger ist zudem auch hinsichtlich der weiterhin vorgesehenen Klarstellung, dass eine Verhängung von Zwangsgeldern bei einer Vereitelung des Vollstreckungsziels durch

den Vollstreckungsschuldner möglich bleibt, von keinem relevanten Erfüllungsaufwand auszugehen.

**F. Weitere Kosten**

Keine.

**28.03.22**

**Gesetzesantrag  
des Landes Nordrhein-Westfalen**

---

**Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung der Verwaltungsgerichts-  
ordnung**

Der Ministerpräsident  
des Landes Nordrhein-Westfalen

Düsseldorf, 25. März 2022

An den  
Präsidenten des Bundesrates  
Herrn Ministerpräsidenten  
Bodo Ramelow

Sehr geehrter Herr Bundesratspräsident,

die Landesregierung von Nordrhein-Westfalen hat beschlossen, dem Bundesrat den  
als Anlage beigefügten

Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung der Verwaltungsgerichtsordnung  
zuzuleiten.

Ich bitte, die Vorlage gemäß § 36 Absatz 2 der Geschäftsordnung des Bundesrates  
in die Tagesordnung der Sitzung des Bundesrates am 8. April 2022 aufzunehmen  
und anschließend den zuständigen Ausschüssen zur Beratung zuzuweisen.

Mit freundlichen Grüßen  
Hendrik Wüst



# Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung der Verwaltungsgerichtsordnung

Vom ...

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

## Artikel 1 Änderung der Verwaltungsgerichtsordnung

Die Verwaltungsgerichtsordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom ..., die zuletzt durch ... des Gesetzes vom ... (BGBl. I S. ...) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In der Inhaltsübersicht wird in der Angabe zum 17. Abschnitt die Angabe „172“ durch die Angabe „172a“ ersetzt.
2. § 123 Absatz 3 wird wie folgt geändert:
  - a) Nach der Angabe „928“ werden ein Komma und die Wörter „929 Absatz 1 und 2, §§ 930“ eingefügt und das Wort „Zivilprozeßordnung“ durch die Wörter „Zivilprozessordnung vorbehaltlich des Satzes 2“ ersetzt.
  - b) Folgender Satz wird angefügt:

„An die Stelle der Frist nach § 929 Absatz 2 Satz 1 der Zivilprozessordnung tritt eine Frist von zwei Monaten.“
3. § 167 Absatz 1 wird wie folgt geändert:
  - a) In Satz 1 wird das Wort „Zivilprozeßordnung“ durch das Wort „Zivilprozessordnung“ ersetzt.
  - b) Folgender Satz wird angefügt:

„Gegenüber Amtsträgern, die für den Vollstreckungsschuldner handeln, ist eine Anwendung der §§ 888 und 890 der Zivilprozessordnung unzulässig.“

4. § 170 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 2 wird wie folgt geändert:

aa) Dem Satz 1 wird folgender Satz vorangestellt:

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

bb) In dem neuen Satz 3 werden nach dem Wort „Frist“ die Wörter „nach Satz 2“ eingefügt.

b) In Absatz 5 werden nach dem Wort „Wartefrist“ die Wörter „nach Absatz 2 Satz 2“ eingefügt.

5. § 172 wird wie folgt gefasst:

### **„§ 172**

(1) Kommt die Behörde außerhalb der Fälle des § 170 einer vollstreckbaren Handlungs-, Duldungs- oder Unterlassungspflicht nicht nach, so kann das Gericht des ersten Rechtszugs auf Antrag unter Fristsetzung gegen sie ein Zwangsgeld bis 25 000 Euro durch Beschluss androhen, nach fruchtlosem Fristablauf festsetzen und von Amts wegen vollstrecken. Begünstigter des Zwangsgeldes muss eine deutsche Gebietskörperschaft oder eine gemeinnützige Einrichtung sein; eine Begünstigung der Beteiligten ist ausgeschlossen. Das Zwangsgeld kann wiederholt angedroht, festgesetzt und vollstreckt werden.

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

(3) Erscheinen Androhung, Festsetzung und Vollstreckung eines Zwangsgeldes zum Schutz der Rechte des Vollstreckungsgläubigers ungeeignet, so findet diese Vorschrift keine Anwendung.“

6. Nach § 172 wird folgender § 172a eingefügt:

### **„§ 172a**

Verursacht die Behörde in den Fällen des § 172 Absatz 1 Satz 1 nach Androhung des Zwangsgeldes die teilweise oder vollständige Unerfüllbarkeit der sie treffenden Verpflichtung, kann das Gericht das Zwangsgeld weiterhin festsetzen und vollstrecken.“



7. Dem § 195 wird folgender Absatz 8 angefügt:

„(8) § 123 Absatz 3, § 167 Absatz 1, § 170 Absatz 2 und 5 und § 172 in der ab dem [einsetzen: Datum des Inkrafttretens gemäß Artikel 2 dieses Gesetzes] geltenden Fassung sind auf Vollstreckungstitel anwendbar, die ab diesem Zeitpunkt ergehen. Satz 1 gilt für die Vorschrift des § 172a entsprechend.“

## **Artikel 2 Inkrafttreten**

Dieses Gesetz tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

## Begründung

### A. Allgemeiner Teil

#### I. Zielsetzung und Notwendigkeit der Regelungen

Reichweite und Umfang der Vollstreckung gegen Hoheitsträger nach den §§ 167, 170 und 172 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) sind in Rechtsprechung und Schrifttum bereits seit langer Zeit Gegenstand einer lebhaften Diskussion. So wird in der die Praxis begleitenden Literatur angenommen, die §§ 167-172 VwGO seien generell „mit zahlreichen Auslegungsstreitigkeiten belastet, die die Effektivität der Vollstreckung nachhaltig beeinträchtigen können“ (*Pietzner*, Festschrift Blümel, 1999, S. 444, 465 f.). In die gleiche Richtung geht die Kritik, dass „System, Redaktion, Aufbau und Regelungstechnik der §§ 167 bis 172“ „allgemein als unbefriedigend, ja missglückt empfunden“ würden und eine Reform der verwaltungsgerichtlichen Vollstreckung daher „notwendig“ sei (*Waldhoff*, in: Gärditz, VwGO, 2. Aufl. 2018, § 167 Rn. 8).

Die vorgenannten Bewertungen werden dabei gerade mit Blick auf die Vollstreckung gegen Hoheitsträger durch - 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. Dies hat ebenso wie die daraufhin ergangenen gerichtlichen Entscheidungen zu einer Diskussion um Defizite bei der verwaltungsgerichtlichen Vollstreckung gegen Hoheitsträger geführt. Auch der im Jahr 2020 erstmalig 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“ - angenommen, dass es keinen wirksamen Mechanismus für die Umsetzung von Urteilen seitens der Exekutive innerhalb einer bestimmten Frist gebe. Unabhängig von der aktuellen Diskussion machen schließlich auch fachliche Einschätzungen aus vergangenen Jahrzehnten deutlich, dass das Erfordernis einer Vollstreckung verwaltungsgerichtlicher Entscheidungen gegen Hoheitsträger immer wieder als Problemfeld wahrgenommen wurde und das insofern anzuwendende gerichtliche Instrumentarium umstritten war (vgl. bereits den Gesetzentwurf zur VwGO, BT-Drucks. III/55, S. 49; *Roth*, VerwArch 91 [2000], S. 12, 13 m.w.N.).

Zwar stellen die wenigen der neueren Fälle, in denen es zu vollstreckungsrechtlichen Konflikten gekommen ist, kein systematisches oder grundlegendes Problem dar. Entsprechend ist eine Novellierung der §§ 167 ff. VwGO jedenfalls aus diesem Grunde nicht notwendig. Gleichwohl erscheint es jedoch lohnenswert, einzelne Vorschläge, die bei Gelegenheit der vorstehenden Diskussion, aber auch unabhängig hiervon in

der Fachliteratur gemacht werden, dennoch aufzugreifen, um die Regelungen zur Vollstreckung gegen Hoheitsträger an einigen Stellen maßvoll zu modernisieren und die hierzu bereits ergangene Rechtsprechung nachzuzeichnen.

## II. Wesentlicher Inhalt des Entwurfs

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

- In den §§ 170 und 172 VwGO wird durch ergänzende Regelungen klargestellt, dass entsprechend der bisherigen Rechtsprechung das Abwarten einer Erfüllungsfrist zugunsten des Vollstreckungsschuldners eine allgemeine Voraussetzung für die Einleitung des Vollstreckungsverfahrens darstellt.
- Hieran anknüpfend wird in § 123 Absatz 3 VwGO die über die Regelung des § 929 Absatz 2 Satz 1 ZPO in Bezug genommene reguläre zivilprozessuale Vollziehungsfrist für den Bereich der VwGO maßvoll von einem auf zwei Monate verlängert, um den auch hier zu beachtenden Erfüllungszeitraum auszugleichen.
- In § 172 VwGO wird der Anwendungsbereich der Norm klarer gefasst. Anstatt auf einzelne Vollstreckungstitel abzustellen, soll künftig auf Vollstreckungsziele Bezug genommen werden. Hierbei soll die Norm für alle Vollstreckungsgegenstände mit Ausnahme der vom Anwendungsbereich des § 170 VwGO erfassten Geldforderungen gelten.
- Als Ausgleich für diese im Ergebnis vorgenommene Ausweitung des Anwendungsbereichs des § 172 VwGO soll die Vollstreckung nach dieser Vorschrift effektiviert werden. So soll das Zwangsgeld, das derzeit maximal 10.000,- Euro beträgt, auf 25.000,- Euro erhöht und damit dem ZPO-Betrag angeglichen werden. Zudem wird bestimmt, dass das Zwangsgeld neben einer deutschen Gebietskörperschaft auch einer gemeinnützigen Einrichtung zufließen kann, wobei die Begünstigung eines Beteiligten des gerichtlichen Verfahrens in jedem Fall ausgeschlossen ist. Hiermit soll insbesondere verhindert werden, dass das Zwangsgeld - wie bisher häufig - demjenigen Hoheitsträger zufließt, gegen den sich die Vollstreckung richtet.
- Ferner soll die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ausdrücklich kodifiziert werden, wonach auch im Anwendungsbereich des § 172 VwGO über § 167 Absatz 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.

- Als Ausgleich wird im Rahmen des § 167 Absatz 1 VwGO eine ausdrückliche Klarstellung eingefügt, 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.
- Schließlich soll in einem ergänzenden § 172a VwGO eine ausdrückliche Regelung zur fortgesetzten 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.

Die geplanten Änderungen führen in der Gesamtschau sowohl zu einer Effektivierung der derzeitigen Vollstreckungsvorschriften zugunsten des Vollstreckungsgläubigers wie auch zu einer legislativen Bekräftigung bereits derzeit von der gerichtlichen Praxis angewandeter Schutzvorgaben für von einer Zwangsvollstreckung betroffene Hoheitsträger. Sie sind damit geeignet, für beide Seiten nachhaltige Verbesserungen gegenüber der derzeitigen Rechtslage zu schaffen.

Auf eine entsprechende Anpassung auch der einschlägigen Vorschriften des Sozialgerichtsgesetzes (§§ 198, 201 SGG) und der Finanzgerichtsordnung (§§ 151, 152, 154 FGO) als öffentlich-rechtlichen Parallelverfahrensordnungen wird demgegenüber verzichtet. Es bestehen bei diesen Vorschriften bereits derzeit Unterschiede zum Recht der VwGO, so dass hier ohnehin keine uneingeschränkte Parallelität vorliegt. Auch sind die Vollstreckungsvorschriften von SGG und FGO nicht ähnlich im Fokus wie die hier gegenständlichen Bestimmungen der allgemeinen öffentlich-rechtlichen Prozessordnung. Vor dem vorgenannten Hintergrund soll zunächst abgewartet werden, wie die Änderungen der VwGO in Rechtspraxis und Wissenschaft aufgenommen werden. Dies entspricht auch der Modellfunktion, welche die VwGO schon in der Vergangenheit für den öffentlich-rechtlichen Gerichtsprozess verschiedentlich erfüllt hat.

### **III. Alternativen**

Keine.

### **IV. Gesetzgebungskompetenz**

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes ergibt sich aus Artikel 74 Absatz 1 Nummer 1 des Grundgesetzes (gerichtliches Verfahren, Gerichtsverfassung).

## **V. Vereinbarkeit mit dem Recht der Europäischen Union und völkerrechtlichen Verträgen**

Der Entwurf ist mit dem Recht der Europäischen Union und mit völkerrechtlichen Verträgen, die die Bundesrepublik Deutschland geschlossen hat, vereinbar.

## **VI. Gesetzesfolgen**

### **1. Rechts- und Verwaltungsvereinfachung**

Durch den Entwurf wird das Vollstreckungsverfahren gegen Hoheitsträger nach den §§ 167 ff. VwGO vereinfacht, indem in Rechtsprechung und Literatur aufgeworfene Streitfragen entschärft und klarstellende Bestimmungen eingefügt werden.

### **2. Nachhaltigkeitsaspekte**

Der Gesetzentwurf steht im Einklang mit dem Leitgedanken der Bundesregierung zur nachhaltigen Entwicklung im Sinne der nationalen Nachhaltigkeitsstrategie. Insbesondere wird der von Sustainable Development Goal 16 (SDG 16) verlangte allgemeine Zugang zu einer leistungsfähigen Justiz dadurch weiter verbessert, dass Unklarheiten und Streitfragen im Rahmen des gerichtlichen Vollstreckungsverfahrens gegen Hoheitsträger durch den Entwurf beseitigt bzw. entschieden werden.

### **3. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand**

Keine. Es werden keine neuen Aufgaben oder Zuständigkeiten begründet, sondern lediglich das bestehende Vollstreckungsverfahren der VwGO gegen Hoheitsträger modifiziert.

### **4. Erfüllungsaufwand**

#### **a) Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger**

Der Entwurf löst keinen Erfüllungsaufwand bei den Bürgerinnen und Bürgern aus. Er betrifft die Regelungen zur Vollstreckung gegen Hoheitsträger und verbessert deren Anwendbarkeit. Soweit im Zuge dessen auch die zugunsten des Hoheitsträgers wirkende Erfüllungsfrist geregelt wird, entspricht dies bereits der derzeitigen Rechtsprechung, so dass sich insofern keine Nachteile im Vergleich zum status quo ergeben.

**b) Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft**

Es gilt das zum vorgenannten Punkt Ausgeführte entsprechend.

**c) Erfüllungsaufwand der Verwaltung**

Durch die Erhöhung des maximal zulässigen Zwangsgeldes auf 25.000,- Euro könnten Hoheitsträger in Zukunft mit höheren Geldbeträgen belegt werden. Diese fließen zudem in jedem Fall einem anderen Rechtsträger als den Beteiligten des gerichtlichen Verfahrens zu, so dass eine reine Umbuchungskonstellation ohne realen Mittelabzug nicht mehr entstehen kann. Mit Blick darauf, dass die Vollstreckung gegen Hoheitsträger einen sehr seltenen Fall darstellt, wirken sich diese beiden Aspekte in der Rechtspraxis aber kaum aus. Dies gilt auch insofern, als die Gerichte bereits nach derzeitigem Recht - entsprechend der benannten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts - über den Umweg einer analogen Anwendung des Achten Buchs der ZPO die Möglichkeit haben, entsprechend zu verfahren (vgl. VG Stuttgart, Beschluss vom 21. Januar 2020 - 17 K 5255/19 -, juris; bestätigend VGH Mannheim, Beschluss vom 14. Mai 2020 - 10 S 461/20 -, juris).

Aufgrund der Seltenheit von Fällen einer Vollstreckung gegen Hoheitsträger ist zudem auch hinsichtlich der weiterhin vorgesehenen Klarstellung, dass eine Verhängung von Zwangsgeldern bei einer Vereitelung des Vollstreckungsziels durch den Vollstreckungsschuldner möglich bleibt, von keinem relevanten Erfüllungsaufwand auszugehen.

**5. Weitere Kosten**

Keine.

**6. Weitere Gesetzesfolgen**

Die Regelungen haben keine Auswirkungen für Verbraucherinnen und Verbraucher. Gleichstellungspolitische Auswirkungen sind nicht zu erwarten.

**VII. Befristung, Evaluierung**

Das Gesetz ist nicht befristet.

## **B. Besonderer Teil**

### **I. Zu Artikel 1 (Änderung der Verwaltungsgerichtsordnung)**

#### **Zu Nummer 1**

Nummer 1 regelt eine notwendige Folgeanpassung der Inhaltsübersicht, die durch die Einfügung des neuen § 172a VwGO gemäß Nummer 6 veranlasst ist.

#### **Zu Nummer 2**

Die Änderung des bisherigen Absatzes 3 und die Anfügung eines neuen Satzes 2 bezwecken - neben der redaktionellen Anpassung des in Absatz 3 Satz 1 verwendeten Zitiernamens der ZPO an die aktuelle Schreibweise - in inhaltlicher Hinsicht zunächst eine Verlängerung der sogenannten Vollziehungsfrist, die über den Verweis in § 123 Absatz 3 VwGO auf § 929 Absatz 2 ZPO auch für einstweilige Rechtsschutzverfahren nach der VwGO gilt. Die Vollziehungsfrist beschreibt den Zeitraum, innerhalb dessen eine Vollstreckung von Titeln des einstweiligen Rechtsschutzes - d.h. jedenfalls die Antragstellung hierzu (vgl. *Drescher*, in: MüKo-ZPO, 6. Aufl. 2020, § 929 Rn. 10 m.w.N.) - seitens des Vollstreckungsgläubigers durchzuführen ist. Während diese Frist im zivilgerichtlichen Verfahren gemäß § 929 Absatz 2 Satz 1 ZPO regulär einen Monat nach Verkündung oder Zustellung des Titels an den Vollstreckungsgläubiger beträgt, soll sie mit der vorliegenden Gesetzesänderung für die Vollstreckung von Beschlüssen nach § 123 VwGO generell um einen weiteren Monat auf dann insgesamt zwei Monate verlängert werden.

Grund für diese Rechtsänderung ist, dass im Rahmen der zwangsweisen Durchsetzung gerichtlicher Titel nach der VwGO im Unterschied zur ZPO auch in Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes zusätzlich zur Vollziehungsfrist eine Erfüllungsfrist zugunsten des öffentlich-rechtlichen Schuldners beachtet werden muss, während derer eine Vollstreckung noch nicht erfolgen darf. Während die Vorschrift des § 929 Absatz 3 ZPO nämlich bei der Vollstreckung zivilprozessualer Eilbeschlüsse bestimmt, dass eine Vollziehung bereits vor Zustellung der Eilentscheidung an den Schuldner und damit ohne dessen Kenntnis erfolgen kann, hier die Beachtung eines Erfüllungszeitraums also obsolet ist, kann dies jedenfalls für den praktisch wichtigen Fall einer Vollstreckung von einstweiligen Beschlüssen nach der VwGO in Verbindung mit dem dortigen § 172 nicht angenommen werden. Vielmehr regelt dessen Satz 1 explizit, dass eine Vollstreckung nur dann in Betracht kommt, wenn die Behörde der unter anderem „in der einstweiligen Anordnung auferlegten Verpflichtung nicht nach(kommt)“. Entsprechend nimmt die Praxis an, dass auch in diesem Fall eine angemessene Zeitspanne abzuwarten ist und die Androhung grundsätzlich nicht bereits mit der einstweiligen Anordnung verbunden werden darf (vgl. *W.-R. Schenke*, in: Kopp/Schenke, VwGO,

27. Aufl. 2021, § 172 Rn. 5 m.w.N.). Dies führt dazu, dass die ohnehin schon knappe Vollziehungsfrist bei der Vollstreckung von Beschlüssen nach § 123 VwGO im Vergleich zur ZPO noch zusätzlich verkürzt wird (*Pietzner/Möller*, in: Schoch/Schneider, VwGO, Stand: 40. EL Februar 2021, § 172 Rn. 36).

Die Verlängerung der Vollziehungsfrist in der VwGO auf zwei Monate und damit den doppelten Zeitraum im Vergleich zur Regelfrist nach der ZPO trägt dem Rechnung, ohne dass entweder die Vollziehungs- oder die Erfüllungsfrist aufgegeben werden müssten. Beides erscheint nicht sachgerecht, da diesen Fristen auch in der VwGO eine wichtige Funktion zukommt. So greift der Zweck der zivilprozessualen Vollziehungsfrist, den Schuldner zu schützen und zu verhindern, dass die Vollziehung unter Umständen erfolgt, die sich von denen zur Zeit der gerichtlichen Entscheidung wesentlich unterscheiden (*Drescher*, in: MüKo-ZPO, 6. Aufl. 2020, § 929 Rn. 1 m.w.N.), auch im Rahmen der Vollstreckung gegen Hoheitsträger ein. Ebenfalls ist die Erfüllungsfrist auch im Zusammenhang mit Eilentscheidungen ein wichtiges Mittel, um das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis für die Einleitung des gerichtlichen Vollstreckungsverfahrens zu konkretisieren. Auf die diesbezüglichen Erläuterungen zu Nummer 4 wird verwiesen.

Die zusätzliche Anpassung der in § 123 Absatz 3 VwGO schon bisher vorhandenen Verweisungskette auf zivilprozessuale Vollstreckungsvorschriften dient in diesem Zusammenhang ergänzend dazu, die Norm des § 929 Absatz 3 ZPO explizit von einer entsprechenden Anwendung auszuschließen. Dies steht im Kontext mit der geplanten Änderung gemäß Nummer 5, wonach in § 172 VwGO für die Zukunft unter anderem auf eine ausdrückliche Benennung bestimmter Vollstreckungstitel und damit auch der einstweiligen Anordnung gemäß § 123 VwGO verzichtet werden soll. Durch die Anpassung der Verweisungskette wird einer künftigen Auslegung vorgebeugt, wonach aus der Streichung einstweiliger Anordnungen in § 172 VwGO der Schluss gezogen werden könnte, dass insofern § 929 Absatz 3 ZPO im Rahmen der VwGO-Vollstreckung nunmehr als *lex specialis* doch Anwendung findet und es also bei einstweiligen Anordnungen der Einhaltung einer Erfüllungsfrist nicht mehr bedarf.

### **Zu Nummer 3**

Neben der Anpassung des Zitiernamens der ZPO in § 167 Absatz 1 Satz 1 an die aktuelle Schreibweise stellt der neu angefügte Satz 3 eine Bekräftigung der derzeitigen Rechtsprechung dar, wonach im Rahmen der Vollstreckung nach der VwGO Zwangsmittel direkt gegen einen Amtswalter auch bei der entsprechenden Anwendung des Achten Buchs der ZPO nicht in Betracht kommen (vgl. - jeweils auf die Zwangs- bzw. Ordnungshaft bezogen - VGH Mannheim, Beschluss vom 12. Januar 1995 - 10 S 488/94 -, juris Rn. 5; Beschluss vom 14. Mai 2020 - 10 S 461/20 -, juris Rn. 31 f.; OVG Weimar, Beschluss vom 18. Januar 2010 - 2 VO 327/08 -, juris Rn. 21).



Dieses Ergebnis erscheint sachgerecht und soll daher legislatorisch bestätigt werden. Insofern ist zunächst zu berücksichtigen, dass der Amtswalter selbst weder prozessual Beteiligter des gerichtlichen Erkenntnisverfahrens noch materiell-rechtlich der richtige Passivlegitimierte ist und damit auch nicht unmittelbar Betroffener des aus dem gerichtlichen Verfahren ergangenen Titels sein kann. Dies ist allein der öffentlich-rechtliche Rechtsträger, der durch das Gericht zu einem bestimmten vollstreckbaren Verhalten verurteilt wurde. Ein Durchgriff direkt auf den Amtswalter würde danach eine Person treffen, die im Außenverhältnis, nämlich gegenüber dem den Titel erstreitenden Vollstreckungsgläubiger, keine Verpflichtungen hat, und ist damit schon dogmatisch schwer zu begründen. Dementsprechend wird jedenfalls hinsichtlich der Verhängung eines Zwangsgeldes gemäß § 888 ZPO auch in der zivilprozessualen Rechtsprechung und dem zugehörigen Schrifttum mit Blick auf den Trennungsgrundsatz die Möglichkeit der Inanspruchnahme von Organwaltern des von einem gerichtlichen Titel allein betroffenen privatrechtlichen Verbandes ganz überwiegend verneint (vgl. *Gruber*, in: *MüKo-ZPO*, 6. Aufl. 2020, § 888 Rn. 26 m.w.N. auch zur Gegenauffassung). Dies soll bei Ordnungsgeldern nach § 890 ZPO sogar dann gelten, wenn aus einem Titel sowohl eine juristische Person als auch ihr Organ verpflichtet sind, letzteres der mit Ordnungsgeld bewehrten Pflicht aber nur im Rahmen der geschäftlichen Tätigkeit zuwiderhandelt (BGH, Beschluss vom 12. Januar 2012 - I ZB 43/11 -, juris Rn. 6). Hiervon abweichend mit Blick auf die nur „entsprechende“ Anwendung der ZPO-Vorschriften im Rahmen der verwaltungsprozessualen Zwangsvollstreckung eine Verschärfung vorzunehmen, erscheint bereits deswegen nicht geboten, da die Nichtbefolgung verwaltungsgerichtlicher Entscheidungen durch Behörden im Vergleich zum entsprechenden Verhalten von Vollstreckungsschuldnern nach der ZPO einen äußerst seltenen Ausnahmefall darstellt.

Anders wird in der zivilprozessualen Vollstreckung zwar für die Zwangs- bzw. Ordnungshaft entschieden, da beide naturgemäß nur gegen eine natürliche Person festgesetzt werden können (vgl. auch VGH München, Beschluss vom 9. November 2018 - 22 C 18.1718 -, juris Rn. 155 m.w.N.). Aber auch hier erscheint im öffentlich-rechtlichen Bereich der VwGO eine entsprechende Inanspruchnahme von Amtswaltern aktuell nicht angezeigt. Diesbezüglich ist zu sehen, dass bereits mit Blick auf die Funktionsfähigkeit der Exekutive Zurückhaltung geboten erscheint, die für die Nichtumsetzung einer Verpflichtung verantwortlichen leitenden Beamten, Bürgermeister und Minister durch Verhängung einer Zwangshaft generell von der Ausübung ihrer öffentlichen Ämter auszuschließen. Denn die Allgemeinheit hat ein erhebliches Interesse daran, dass gerade diese Personengruppen ihren Dienst- und Amtsgeschäften nachgehen können, die ja nicht nur diejenige Sache betreffen, derentwegen das fragliche Gerichtsurteil ergangen ist, sondern vielgestaltig sein können (so bereits *Rennert*, *Kann die Justiz den Staat zwingen?*, FAZ vom 18. Juli 2019, S. 6). Vor diesem Hintergrund wäre die gesetzliche Zulassung von Zwangshaft direkt gegen Amtsträger auch unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit (dazu VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 14. Mai 2020 - 10 S 461/20 -, juris Rn. 30; vgl. auch

EuGH, Urteil vom 19. Dezember 2019 - C-752/18 -, juris Rn. 56 mit Hinweis auf Artikel 56 Absatz 1 der Grundrechtecharta) allenfalls dann in Betracht zu ziehen, wenn eine Willensbeugung auf anderem Wege nicht erfolgsversprechend erscheint. Insofern ist aber zu berücksichtigen, dass der Amtsträger jedenfalls im Innenverhältnis zum jeweiligen Hoheitsträger angehalten ist, die diesem obliegenden Pflichten zu erfüllen. In diesem Innenverhältnis stehen auch geeignete Sanktionsmechanismen zur Verfügung, welche bei einer Weigerung zum Einsatz kommen können. Zu denken ist etwa an einen drohenden Anspruch auf Schadensersatz gemäß § 48 des Beamtenstatusgesetzes zu Gunsten des Hoheitsträgers, wenn ein Beamter vorsätzlich oder grob fahrlässig die ihm obliegenden Pflichten verletzt und dem Dienstherrn daher - insbesondere durch Zahlung eines Zwangsgeldes - ein Schaden entsteht (vgl. *Heckmann*, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 172 Rn. 18). Entsprechendes kann auch für strafrechtliche Sanktionen wegen vorsätzlicher Veruntreuung von Staatsvermögen gelten. Zudem können auch die Parlamente den geeigneten Rahmen darstellen, um bei gerichtlichen Zwangsmitteln gegen die Exekutive die ministerielle Leitungsebene im Rahmen des parlamentarischen Kontroll- und Informationsrechts politisch zur Verantwortung zu ziehen.

Soweit die Effektivität der vorgenannten Sanktionen derzeit daran scheitern sollte, dass die einen entsprechenden Innendruck fördernden Zwangsgelder im Außenverhältnis nach der aktuellen Gesetzeslage in ihrer Beugewirkung beschränkt sind, ist darauf zu verweisen, dass dieses Vollstreckungsmittel durch die mit dem vorliegenden Gesetzentwurf parallel geplanten Änderungen - vgl. dazu Nummer 5 - effektiver ausgestaltet werden soll. Insofern ist aber auch zu erwarten, dass sich diese Änderungen künftig ebenfalls stärkend auf die Wirksamkeit der gerichtlichen Zwangsvollstreckung im Innenverhältnis auswirken werden.

#### **Zu Nummer 4**

Die Änderungen in § 170 sollen die von der Rechtsprechung bereits derzeit angewendete allgemeine Vollstreckungsvoraussetzung einer sogenannten Erfüllungsfrist kodifizieren und konkretisieren, um hier zu einer höheren Rechtssicherheit zu gelangen. Danach ist dem Vollstreckungsschuldner vor der Einleitung des förmlichen Vollstreckungsverfahrens zunächst eine Zeitspanne einzuräumen, in welcher er den jeweiligen Titel noch ohne die Gefahr eines gerichtlichen Zwangsverfahrens befolgen kann.

Soweit in der Literatur gerade im Kontext des § 170 eine solche Erfüllungsfrist unter Hinweis auf die in Absatz 2 bereits normierte Schonfrist abgelehnt wird, ist dem nicht zu folgen. Danach hat das Gericht nach dem Vollstreckungsantrag des Gläubigers und vor Erlass einer Vollstreckungsverfügung den Schuldner aufzufordern, die Vollstreckung noch innerhalb einer vom Gericht zu bemessenden Frist, die maximal einen Monat betragen darf, abzuwenden. Entgegen verschiedener Stimmen im Schrifttum (*Heckmann*, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 170 Rn. 54; *Pietzner/Möller*, in:

Schoch/Schneider, VwGO, Stand: 40. EL Februar 2021, § 170 Rn. 21) hat diese Frist nicht die gleiche Funktion wie die Erfüllungsfrist, so dass letztere hierdurch nicht obsolet wird. Die Erfüllungsfrist ist 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 (vgl. *Kraft*, in: Eyer-*mann*, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 170 Rn. 10; *Waldhoff*, in: Gärditz, VwGO, 2. Aufl. 2018, § 170 Rn. 5). Demgegenüber hat die Schonfrist des § 170 Absatz 2 VwGO den Zweck, durch eine „letzte Warnung“ an den Vollstreckungsschuldner die zwangsweise Durchsetzung der Geldforderung noch zu vermeiden, um das Ansehen des Staates und das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Verwaltung nicht zu schädigen (vgl. BT-Drucks. III/55, S. 49). In diesem Zusammenhang wird durch das Gericht hingegen nicht geprüft, ob die Einleitung des Vollstreckungsverfahrens mit den hiermit verbundenen Kosten überhaupt gerechtfertigt war, vielmehr ist dies bei einem entsprechenden Tätigkeitwerden des Gerichts gegenüber dem Schuldner als gegeben vorauszusetzen. Dabei ist freilich zu betonen, dass nichts dagegen spricht, bei der gerichtlichen Bemessung der Schonfrist die bereits im Rahmen der Erfüllungsfrist abgelaufene Zeitspanne zu berücksichtigen, so dass insofern also durchaus eine Abhängigkeit zwischen beiden Zeiträumen angenommen werden kann.

Der neu in § 170 Absatz 2 eingefügte Satz 1 soll dementsprechend die Rechtsprechung zur Erfüllungsfrist, die in diesem Bereich maßgeblich durch eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts geprägt wurde (BVerfG, Beschluss vom 5. März 1991 - 1 BvR 440/83 -, juris), ausdrücklich normieren. Entgegen einer dort gewählten und in der Folge weithin gebräuchlichen Formulierung, wonach der Gläubiger dem Vollstreckungsschuldner eine angemessene Frist „einräumen“ muss (a.a.O., Rn. 10), wird die Erfüllungsfrist mit dem vorliegenden Entwurf aber dergestalt konkretisiert, dass der Gläubiger eine angemessene Frist zur Erfüllung „abzuwarten“ hat, bevor er die Vollstreckung beantragt. Der Wechsel weg von einer aktiven hin zu einer passiven Formulierung hat den Zweck klarzustellen, dass der Ablauf einer angemessenen Zeitspanne vor der Beantragung der Vollstreckung ausreichend ist, es also keiner gesonderten Mahnung des Vollstreckungsgläubigers bedarf (so für einen Einzelfall auch VG Saarlouis, Beschluss vom 16. September 2016 - 5 N 2073/15 -, juris Rn. 12; offen lassend BVerfG, Beschluss vom 10. Dezember 1998 - 2 BvR 1516/93 -, juris Rn. 12; explizit anders etwa VG Düsseldorf, Beschluss vom 11. Oktober 2021 - 22 M 105/21 -, juris Rn. 5). Dem liegt die Überlegung zugrunde, dass der in Anspruch genommenen Behörde die Pflicht zur zeitnahen Erfüllung des Geschuldeten bereits durch den Erlass des vollstreckbaren gerichtlichen Titels hinreichend deutlich vor Augen steht. Daher 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 im umgekehrten Fall einer Geldvollstreckung der öffentlichen Hand gegen einen Privaten in § 169 Absatz 1

Satz 1 VwGO in Verbindung mit § 3 Absatz 3 des Verwaltungs-Vollstreckungsgesetzes (VwVG) demgegenüber zusätzlich zum Verstreichen der Erfüllungsfrist des § 3 Absatz 2 Buchstabe c VwVG eine Mahnung des Gläubigers gegenüber dem privaten Schuldner jedenfalls als „Soll“-Regelung normiert wird, führt dabei zu keiner anderen Bewertung. Die Schutzbedürftigkeit eines in Rechtsdingen gegebenenfalls 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 ein gesondertes Mahnangebot spricht in den hier behandelten Fällen trotz der genutzten Formulierung im Übrigen auch die vorgehend benannte Leitentscheidung des Bundesverfassungsgerichts. Denn nach dem dort 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.

Neben dem „Ob“ der Erfüllungsfrist wird auf eine weitere Konkretisierung, namentlich zu deren Länge, bewusst verzichtet. Hierzu liegt bereits ausreichende Rechtsprechung vor, die einen Regelzeitraum von einem Monat bis zu sechs Wochen benennt (vgl. VG Saarlouis, Beschluss vom 16. September 2016 - 5 N 2073/15 -, juris Rn. 6 ff. m.w.N.). Danach erscheint eine weitergehende gesetzliche Bestimmung, die mit Blick auf die Vielgestaltigkeit möglicher Vollstreckungskonstellationen ohnehin - ebenfalls - nur eine Regelfrist bezeichnen könnte, nicht erforderlich.

Im bisherigen Absatz 2 Satz 2, der zum neuen Satz 3 wird, erfolgt eine klarstellende redaktionelle Folgeanpassung, um nach Verortung auch der Erfüllungsfrist in Absatz 2 den Bezugspunkt des dort geregelten Monatszeitraums deutlich zu machen.

Schließlich wird in Absatz 5 durch einen konkreten Verweis auf die nunmehr in Absatz 2 Satz 2 geregelte Schonfrist klargestellt, dass der dort bestimmte Ausschluss dieses Zeitraums in Fällen einer einstweiligen Anordnung nicht ebenso für die neu normierte Erfüllungsfrist gilt. Hierfür besteht kein Bedürfnis, da nach der gesetzlichen Konzeption im neuen Absatz 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 leisten zu können, zumal dies mit Blick auf dessen grundgesetzlich fundierte Bindung an Gesetz und Recht gemäß Artikel 20 Absatz 3 des Grundgesetzes (GG) den absoluten Regelfall darstellt.

## Zu Nummer 5

§ 172 VwGO wird in mehrerer Hinsicht inhaltlich verändert und insgesamt neu gefasst.

Der neue Absatz 1 Satz 1 nimmt den bisherigen Satz 1 der Regelung auf, modifiziert diesen aber sowohl hinsichtlich des Tatbestandes als auch der Rechtsfolge.

Dies gilt zunächst für den Anwendungsbereich der Vorschrift. Dieser ist nach bisheriger Rechtslage umstritten, da die Norm einerseits - enumerativ eng umgrenzt - ausdrücklich nur zwei Urteilsarten gemäß § 113 VwGO sowie Beschlüsse nach § 123 VwGO benennt, wobei andererseits aber die damit erfassten und potentiell für weitere Vollstreckungstitel analogiefähigen möglichen Verpflichtungsgegenstände von Verwaltungsakten bis hin zu schlicht hoheitlichen Realakten reichen. Entsprechend finden sich in Rechtsprechung und Schrifttum zahlreiche divergierende Ansätze zur Auslegung der Norm. Diese reichen von der Erfassung sämtlicher Verpflichtungen der öffentlichen Hand (so VGH Kassel, Beschluss vom 8. November 1999 - 8 TM 3106/99 -, juris Rn. 4; *Pietzner/Möller*, in: Schoch/Schneider, VwGO, Stand: 40. EL Februar 2021, § 172 Rn. 16; in diese Richtung ebenfalls OVG Frankfurt/Oder, Beschluss vom 20. Dezember 2001 - 3 E 87/01 -, juris [nur Orientierungssatz] = NVwZ-RR 2002, S. 904), über eine Begrenzung auf Vollstreckungsgegenstände mit „spezifisch hoheitlicher Regelungsbefugnis“ (OVG Koblenz, Beschluss vom 21. November 2013 - 6 B 11027/13 -, juris Rn. 6; VGH Mannheim, Beschluss vom 14. Mai 2020 - 10 S 461/20 -, juris Rn. 22; *W.-R. Schenke*, in: Kopp/Schenke, VwGO, 27. Aufl. 2021, § 172 Rn. 1; *Kraft*, in: Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 172 Rn. 3 f.) oder nicht-vertretbare Verpflichtungen (*Heckmann*, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 172 Rn. 30) bis hin zur Erfassung lediglich von Verpflichtungen, die einen Verwaltungsakt zum Gegenstand haben (OVG Weimar, Beschluss vom 18. Januar 2010 - 2 VO 327/08 -, juris Rn. 8 ff.; *von Nicolai*, in: Redeker/von Oertzen, VwGO, 17. Aufl. 2022, § 172 Rn. 3; *Roth*, VerwArch 91 [2000], S. 12, 40).

Der vorliegende Entwurf verzichtet zunächst auf die bisherige enumerative Aufzählung einzelner Vollstreckungstitel. Dies entspricht der bereits aktuell praktizierten analogen Anwendung der Vorschrift auch auf weitere Titel, insbesondere gerichtliche Vergleiche (*Kraft*, in: Eyermann, 15. Aufl. 2019, § 172 Rn. 4; *Waldhoff*, in: Gärditz, VwGO, 2. Aufl. 2018, § 172 Rn. 3), aber auch Schiedssprüche öffentlich-rechtlicher Schiedsgerichte nach § 168 Absatz 1 Nummer 4 VwGO (*Heckmann*, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 172 Rn. 40). Stattdessen wird - vergleichbar zum derzeit bereits bei § 169 Absatz 2 und § 170 Absatz 1 Satz 1 VwGO gewählten Vorgehen - auf von der Vorschrift erfasste Vollstreckungsgegenstände („Vollstreckungsziele“) abgestellt. Diesbezüglich greift der Entwurf den vorgehend dargestellten, erstgenannten Interpretationsvorschlag auf und weitet die Norm auf sämtliche vollstreckbaren Handlungen, Duldungen und Unterlassungen aus. Eine Ausnahme ergibt sich nur für Geldforderungen, für welche die weiterhin fortbestehende Regelung des § 170 VwGO die spezielleren Vorgaben enthält.

Hintergrund für dieses Vorgehen ist zunächst die Erwägung, dass der Zweck der Vorschrift mit ihrer Anknüpfung an den allein psychologisch wirkenden, mittelbaren Beugezwang in Form eines Zwangsgeldes unter Ausschluss jeglicher Art eines Erfüllungszwangs am besten mit dem Prinzip der Gewaltenteilung erklärt werden kann. Danach geht es auch im Bereich der VwGO-Vollstreckung - ähnlich wie im Erkenntnisverfahren, vgl. § 113 Absatz 5 VwGO - um eine Abgrenzung der Handlungsbereiche der Staatsgewalten. Der Exekutive soll insofern auch in diesem Zusammenhang (nach Möglichkeit, siehe sogleich die Erläuterungen zum neuen Absatz 3) die Ausführung der ihr im Staatswesen zugewiesenen Aufgaben verbleiben, während die Judikative im Streitfall nur bestimmt, was von der Verwaltung in der konkreten Konstellation zu tun oder zu unterlassen ist.

Der Zugriff auf sämtliche Vollstreckungsziele mit Ausnahme von Geldforderungen erleichtert zudem die künftige Anwendung der Vorschrift, da nicht mehr im Einzelnen entschieden werden muss, ob ein Verwaltungsakt, ein Vollstreckungsgegenstand mit „spezifisch hoheitlicher Regelungsbefugnis“ oder eine vertretbare oder unvertretbare Handlung vorliegt. Diese Erleichterungswirkung sollte nicht unterschätzt werden, da das Vorliegen der vorgenannten Kriterien selbst bei gleichem begrifflichen Ausgangspunkt im Einzelfall hinsichtlich verschiedener Vollstreckungsgegenstände in Schrifttum und Rechtsprechung unterschiedlich beurteilt wird (vgl. etwa zur Frage, ob Unterlassungen unter die Vorschrift fallen, unter identischer Zugrundelegung des Begriffs der „spezifisch hoheitlichen Regelungsbefugnis“ einerseits *Kraft*, in: Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 172 Rn. 4; *Waldhoff*, in: Gärditz, VwGO, 2. Aufl. 2018, § 172 Rn. 10; andererseits *W.-R. Schenke*, in: Kopp/Schenke, VwGO, 27. Aufl. 2021, § 172 Rn. 1). Da Auslegungsstreitigkeiten geeignet sein können, die Effektivität der Vollstreckung nachhaltig zu beeinträchtigen (*Pietzner*, in: Festschrift Blümel, 1999, S. 444, 465 f.), dient die vorgesehene Vereinfachung damit nicht zuletzt auch den Interessen des Vollstreckungsgläubigers.

Mit dem Gewinn einer größeren Rechtssicherheit bei Zugrundelegung eines extensiven Anwendungsbereichs des § 172 VwGO verbindet sich schließlich der ökonomische Vorteil einer 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. Als Beispiel wird in der Literatur (bei *Pietzner/Möller*, in: Schoch/Schneider, VwGO, Stand: 40. EL Februar 2021, § 172 Rn. 17a) etwa der Fall angeführt, dass im selben Eilbeschluss einer Behörde sowohl eine Baustilllegungsverfügung als auch eine Versiegelung der Baustelle aufgegeben wird: Hier wäre bei einem engen Anwendungsbereich des § 172 die Vollstreckung der Baustilllegungsverfügung nach dieser Vorschrift, die Vollstreckung der Versiegelung hingegen nach § 167 VwGO in Verbindung mit § 888 ZPO zu beurteilen, was ersichtlich umständlich ist und durch die Erfassung sämtlicher Handlungs-, Duldungs- und Unterlassungspflichten durch das erstgenannte Regelungsregime vereinfacht wird.

Zusätzlich zur Anpassung des Anwendungsbereichs und gewissermaßen als Kompensation für den danach im Grundsatz erfolgenden Ausschluss einer alternativ möglichen zivilprozessualen Vollstreckung über § 167 Absatz 1 Satz 1 VwGO in sämtlichen Fällen erfolgt im neuen Satz 1 eine Anpassung der maximalen Höhe des Zwangsgeldes. Dieses soll künftig demjenigen Betrag entsprechen, der auch bei Zwangsgeldern nach § 888 Absatz 1 Satz 2 ZPO gefordert werden kann. Damit wird einerseits - jedenfalls für den Bereich des Zwangsgeldes - mit Blick auf die Höhe desselben ein Rückgriff auf die ZPO insgesamt entbehrlich. Zum anderen wird eine Ungleichbehandlung zu zivilrechtlichen Vollstreckungsschuldern eingeebnet. Denn es ist nicht ersichtlich, wieso öffentlich-rechtliche Einrichtungen, denen im Vergleich zu Privaten kaum eine geringere finanzielle Leistungsfähigkeit zukommt, dennoch einem geringeren Zwangsgeld unterliegen sollen. Insbesondere liefert der Umstand, dass bei öffentlich-rechtlichen Rechtsträgern regelmäßig davon ausgegangen werden kann, dass diese sich auch ohne die Androhung, Festsetzung und Vollstreckung eines Zwangsgeldes einer gerichtlichen Entscheidung beugen werden, kein Argument für einen niedrigeren Maximalbetrag. Denn das Zwangsgeld wird ohnehin erst bei einer entsprechenden Weigerung des Hoheitsträgers relevant, eine gerichtliche Entscheidung zu befolgen, so dass in diesen Fällen eine ähnliche Möglichkeit zur Willensbeugung angezeigt erscheint.

Demgegenüber wird mit dem vorliegenden Entwurf darauf verzichtet, einen maximalen Zwangsgeldbetrag zu normieren, der über die in § 888 Absatz 1 Satz 2 ZPO geregelte Summe hinausreicht. Denn dies würde eine erneute Ungleichbehandlung gegenüber der ZPO begründen, was mit Blick darauf, dass unter die ZPO gleichfalls finanzstarke private Wirtschaftsverbände fallen und dort Widerstand gegen gerichtliche Entscheidungen viel wahrscheinlicher ist, kaum zu rechtfertigen wäre. Vielmehr müsste, sollte sich künftig eine Erhöhung der Zwangsgeldbeträge als notwendig erweisen, dies verfahrensordnungsübergreifend sowohl für die ZPO als auch die VwGO vorgenommen werden, um ein stimmiges Gesamtkonzept zu wahren.

Im neuen Absatz 1 Satz 2 wird zur weiteren Effektivierung des Zwangsgeldes zusätzlich bestimmt, dass durch dieses zwingend ein anderer Rechtsträger als diejenigen, die Beteiligte des gerichtlichen Verfahrens sind, begünstigt werden muss. Damit wird ein wesentlicher Schwachpunkt der derzeitigen Regelung beseitigt, wonach das Zwangsgeld regelmäßig der öffentlichen Kasse desjenigen Hoheitsträgers - Bund oder Land - zufließt, dem auch das Vollstreckungsgericht zugeordnet ist. Dies führt namentlich in Fällen, in denen das Land oder - bei den erstinstanzlichen Zuständigkeiten des Bundesverwaltungsgerichts - der Bund Prozessgegner gewesen ist, dazu, dass es lediglich zu einem Umbuchungsvorgang innerhalb der Verwaltung des jeweiligen Rechtsträgers kommt, aber kein realer Mittelabfluss erfolgt (vgl. zur Kritik nur *Zimmermann*, DRiZ 2020, S. 250). Die hier vorgesehene Lösung, wonach stattdessen eine gemeinnützige Einrichtung bedacht werden kann, wird zwar bereits derzeit verschiedentlich über § 167 Absatz 1 Satz 1 VwGO durch eine - auch nur entsprechende - Anwendung der einschlägigen ZPO-Vorschriften erzielt (vgl. VG Stuttgart, Beschluss

vom 21. Januar 2020 - 17 K 5255/19 -, juris Rn. 36; VGH Mannheim, Beschluss vom 14. Mai 2020 - 10 S 461/20 -, juris Rn. 24). Die neu vorgesehene Regelung führt insofern aber zu einer Vereinfachung, da bereits auf der Ebene des § 172 so verfahren werden kann, und bestätigt dieses Vorgehen der Gerichte zudem legislatorisch. Bedenken hiergegen bestehen nicht, da die Zuwendung von Geldzahlungen an gemeinnützige Einrichtungen der deutschen Rechtsordnung schon derzeit nicht fremd ist. Vielmehr sieht entsprechendes etwa die bereits seit dem Jahr 1975 in Geltung befindliche Vorschrift des § 153a Absatz 1 Satz 2 Nummer 2 Alternative 1 der Strafprozessordnung - Auflage an einen Beschuldigten, einen Geldbetrag zugunsten einer gemeinnützigen Einrichtung zu zahlen - vor, ohne dass sich hieraus in der Vergangenheit für die Praxis erhebliche Probleme ergeben hätten (vgl. auch *Krumm*, NJW 2008, S. 1420, 1422). Durch die zusätzliche Option, auch einer anderen deutschen Gebietskörperschaft die Zwangsgeldzahlung zuweisen zu können, kann zudem alternativ auch - je nach Vollstreckungsschuldner - der Bundes-, Landes- oder ein Kommunalhaushalt bedacht werden. Demgegenüber kommt eine Begünstigung des Vollstreckungsgläubigers auch dann nicht in Betracht, wenn es sich bei diesem im Einzelfall um eine Gebietskörperschaft oder eine gemeinnützige Einrichtung handeln sollte, da dieser ebenfalls Beteiligter des gerichtlichen Verfahrens ist.

Absatz 1 Satz 3 enthält ohne Änderungen den Regelungsinhalt des bisherigen Satzes 2 der Vorschrift.

Im neu angefügten Absatz 2 wird in dessen Satz 1 klargestellt, dass auch im Kontext des § 172 VwGO der Vollstreckungsgläubiger eine Erfüllungsfrist abzuwarten hat, soweit Handlungspflichten betroffen sind. Dies entspricht bereits aktuell der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung, was derzeit auf die gesetzliche Formulierung, wonach „die Behörde (...) der ihr im Urteil oder in der einstweiligen Anordnung auferlegten Verpflichtung nicht nach(kommen)“ darf, gestützt wird (vgl. BVerwG, Beschluss vom 30. Dezember 1968 - I WB 31.68 -, juris [nur Leitsätze] = NJW 1969, S. 476 [477]; VGH Mannheim, 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.w.N.). Ebenso wie im Kontext des § 170 VwGO ist allerdings auch bei § 172 diese Auslegung in der Literatur nicht ohne Kritik geblieben (vgl. insbesondere *Heckmann*, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 170 Rn. 58 und 65; auch *Pietzner/Möller*, in: Schoch/Schneider, VwGO, 41. EL Juli 2021, § 172 Rn. 33). Daher soll durch eine ausdrückliche Verweisung auf die entsprechende neue Bestimmung in § 170 Absatz 2 Satz 1 VwGO diese Rechtsprechung auch im vorliegenden Zusammenhang legislatorisch bestätigt werden. Zusätzlich wird durch den Verweis klargestellt, dass bei § 172 VwGO ebenfalls eine aktive Mahnung des Gläubigers entbehrlich und das Abwarten des Ablaufs einer angemessenen Zeitspanne ausreichend ist.

Demgegenüber macht eine Erfüllungsfrist bei Unterlassens- und Duldungstiteln keinen Sinn, da hier keine ordnungsgemäße aktive Erfüllung abzuwarten ist. Vielmehr hat der Vollstreckungsgläubiger regelmäßig ein Interesse daran, das Handlungsverbot von



vornherein mittels Androhung eines Zwangsgeldes zu bewehren, um dessen Einhaltung zu effektivieren. Daher sieht Absatz 2 Satz 2 entsprechend der Regelung des § 890 Absatz 2 ZPO, der für zivilrechtliche Unterlassungs- und Duldungsgebote gilt, vor, dass die Androhung des Zwangsgeldes bereits mit dem die Verpflichtung aussprechenden Titel verbunden werden kann. Ein solches Vorgehen wird im Übrigen schon für die bisherige Fassung des § 172 VwGO als zulässig erachtet (vgl. *Pietzner/Möller*, in: Schoch/Schneider, VwGO, 41. EL Juli 2021, § 172 Rn. 30 m.N. aus der Rspr. in Fn. 95).

Der ebenfalls neue Absatz 3 dient dazu, die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu kodifizieren, wonach auch im Anwendungsbereich des § 172 VwGO über § 167 Absatz 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 (vgl. BVerfG, Beschluss vom 9. August 1999 - 1 BvR 2245/98 -, juris Rn. 9).

Diese im Wege einer verfassungskonformen Auslegung unter Berücksichtigung der grundgesetzlichen Vorgabe eines effektiven Rechtsschutzes - Artikel 19 Absatz 4 GG - gewonnene und vor dem vorbenannten Hintergrund alternativlose „Öffnungsklausel“ kommt im aktuellen Wortlaut des § 172 VwGO allerdings nicht hinreichend zum Ausdruck (vgl. insbesondere *von Nicolai*, in: Redeker/von Oertzen, VwGO, 17. Aufl. 2022, § 172 Rn. 1: „entgegen dem Wortlaut“). Durch die vorgesehene Kodifikation soll die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts daher auch im Gesetzestext abgebildet und somit für die Beteiligten des Zwangsvollstreckungsverfahrens transparenter gemacht werden. Dabei gilt es zusätzlich zu berücksichtigen, dass gerade vor den erstinstanzlichen Verwaltungsgerichten, die gemäß § 167 Absatz 1 Satz 2 VwGO regelmäßig mit dem Verfahren der Zwangsvollstreckung betraut sind, nach § 67 Absatz 1 VwGO auch Naturalparteien tätig werden und Anträge stellen können bzw. dies im Vollstreckungsverfahren sogar müssen, um ihr Recht notfalls mit staatlicher Hilfe durchzusetzen.

Hinsichtlich der konkreten Formulierung des neuen Absatzes 3 wird durch den rein negativen Ausschluss des § 172 („keine Anwendung“) gewährleistet, dass sich die Norm in die Systematik des § 167 Absatz 1 Satz 1 VwGO einfügt. Denn danach kann bereits durch die letztgenannte Vorschrift dann, wenn in den nachfolgenden Regelungen nichts anderes bestimmt ist, in entsprechender Anwendung auf das Achte Buch der Zivilprozessordnung zurückgegriffen werden. Dies wird in der Folge durch den Ausschluss der Anwendung des § 172 VwGO eröffnet. Damit kann der Vollstreckungsgläubiger in hierfür geeigneten Fällen insbesondere auch auf im öffentlich-rechtlichen Kontext passende Bestimmungen der ZPO zum Erfüllungszwang zugreifen (vgl. hierzu auch BVerfG, Beschluss vom 9. August 1999 - 1 BvR 2245/98 -, juris Rn. 9). Hierbei wird auf eine nähere Konkretisierung der konkret anwendbaren Normen - abseits des negativen Ausschlusses von Zwangsmitteln direkt gegenüber Amtsträgern, siehe

hierzu Nummer 3 - bewusst verzichtet, um der Entwicklung der Rechtsprechung nicht vorzugreifen. Durch die Formulierung, wonach die Androhung, Festsetzung und Vollstreckung eines Zwangsgeldes zum Schutz der Rechte des Antragstellers ungeeignet erscheinen muss, wird allerdings klargestellt, dass nicht unbedingt ein erfolgloser Vollstreckungsversuch nach § 172 VwGO erforderlich ist. Vielmehr kann es ausreichen, dass eine Vollstreckung nach dieser Norm von vornherein aussichtslos erscheint, etwa weil der Hoheitsträger bereits erklärt hat, in keinem Fall erfüllen zu wollen. In diesem Fall wäre es eine unnötige Förmerei, zunächst dennoch auf eine Anwendung des § 172 VwGO zu bestehen.

### **Zu Nummer 6**

Mit dem neu in die VwGO eingefügten § 172a wird klargestellt, dass auch dann, wenn die Behörde in den Fällen des § 172 Absatz 1 VwGO nach Androhung des Zwangsgeldes die teilweise oder vollständige Unerfüllbarkeit der sie treffenden Verpflichtung verursacht, das Gericht das Vollstreckungsverfahren weiterhin durch Festsetzung und Vollstreckung dieses Zwangsmittels fortsetzen kann. Diese Klarstellung erscheint angezeigt, da in der Rechtsprechung jedenfalls teilweise vertreten wird, dass eine Zwangsgeldverhängung nach Erledigung des Gläubigerbegehrens nicht mehr möglich sei. Zur Begründung wird ausgeführt, dass dem Zwangsgeld allein ein Beugecharakter zukomme, wobei eine Willensbeugung aber in Fällen, in denen die weitere Erfüllung der titulierten Pflicht ausgeschlossen sei, nicht mehr in Betracht komme und die Nutzung dieses Zwangsmittels dann gegen das Übermaßverbot verstoße (vgl. OVG Berlin, Beschluss vom 4. November 1998 - 3 S 15.98 -, juris Rn. 12 ff.; zu einem Fall der Verwaltungsvollstreckung OVG Lüneburg, Urteil vom 14. Februar 1990 - 4 L 78/89 -, juris Rn. 12).

In Fällen, in denen ein befristetes oder einmaliges Handlungsgebot (wie z.B. die Überlassung einer Stadthalle für einen terminlich fixierten Parteitag), eine Unterlassungsverpflichtung oder eine Duldungsverpflichtung nicht mehr oder zumindest teilweise nicht mehr durchgesetzt werden kann, erscheint es indes unter Berücksichtigung des Grundrechtes des Vollstreckungsgläubigers auf effektiven Rechtsschutz nach Artikel 19 Absatz 4 GG geboten, dennoch ein Zwangsgeld verhängen zu können. In solchen Konstellationen kann es nämlich selbst bei effektiver Gestaltung des Vollstreckungsverfahrens durch das Gericht unmöglich sein, den Vollstreckungstitel vollumfänglich durchzusetzen, etwa weil bereits mit dem einmaligen Verstoß gegen eine Duldungs- oder Unterlassungsverpflichtung irreversible Tatsachen geschaffen wurden oder das Zeitfenster für einen vollständigen Abschluss des Zwangsmittleinsatzes sehr kurz ausfällt. Um hier die Behörde hinsichtlich des Verstoßes gegen das titelgemäß geschuldete Verhalten nicht noch durch einen Verzicht auf die Fortsetzung der Zwangsvollstreckung zu „belohnen“, ist danach in diesem Zusammenhang die Statuierung der Möglichkeit einer Zwangsgeldverhängung trotz Erledigung des Begehrens des Vollstreckungsgläubigers angezeigt.

Durch die neue Bestimmung soll das Zwangsgeld keinen pönalen Charakter erhalten, so dass auf eine abweichende Bezeichnung als „Ordnungsgeld“ (vgl. zu dieser Terminologie bei Rechtsnachteilen mit Sanktionscharakter BT-Drucks. VI/3250, S. 185) verzichtet wird. Vielmehr lässt sich die Erweiterung der Nutzung des vorgenannten Zwangsmittels alternativ 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 (vgl. hierzu *Pietzner/Möller*, in: Schoch/Schneider, VwGO, 41. EL Juli 2021, § 172 Rn. 19). Demgemäß muss dem Gesichtspunkt, dass nach Fristablauf oder sonstiger Erledigung des Begehrens des Vollstreckungsgläubigers nichts mehr zu beugen ist, in diesen Fällen keine entscheidende Bedeutung zukommen (vgl. - dort auf den Verstoß gegen eine Unterlassungsverpflichtung im Rahmen der Verwaltungsvollstreckung bezogen - auch OVG Münster, Urteil vom 30. September 1992 - 4 A 3840/91 -, juris Rn. 16).

Die neue Vorschrift ist auf Fälle des § 172 VwGO begrenzt, da die Situation einer Vollstreckungsverweigerung bei reinen Ansprüchen auf Geldzahlung nach § 170 VwGO mit Blick auf die dort zur Verfügung stehenden Mittel des Erfüllungszwangs nicht denkbar erscheint.

Ferner wird vorausgesetzt, dass dem Vollstreckungsschuldner das Zwangsgeld seitens des Gerichts bereits angedroht wurde, so dass ihm hinreichend vor Augen steht, welche konkreten Konsequenzen die fehlende Erfüllung des gerichtlichen Titels hat. Durch das weitere Erfordernis, dass der Vollstreckungsschuldner die teilweise oder vollständige Unmöglichkeit der Titelerfüllung „verursacht“ haben muss, wird zudem sichergestellt, dass er auf die Androhung des Zwangsgeldes noch mit einer freiwilligen Erfüllung hätte reagieren können, so dass die fehlende Befolgung des gerichtlichen Titels ihm angelastet werden kann. Auf ein Verschuldenserfordernis, also das Vorliegen auch einer subjektiven Zurechnung, wird demgegenüber mit Blick auf den fehlenden pönalen Charakter der Maßnahme verzichtet.

Weiterhin wird dem Gericht durch die Vorschrift nur erlaubt, das bereits angedrohte Zwangsgeld noch festzusetzen und zu vollstrecken. Demgegenüber ist von der Norm nicht auch die erneute Androhung, Festsetzung und Vollstreckung eines weiteren Zwangsgeldes nach § 172 Absatz 1 Satz 3 VwGO erfasst.

Indem das Zwangsgeld in das Ermessen des Gerichts gestellt wird („kann“), soll es diesem zudem ermöglicht werden, hiervon in Fällen, in denen die Nutzung dieses Vollstreckungsmittels nach der Zwecksetzung der Vorschrift nicht erforderlich erscheint, absehen zu können. Dies kann etwa dann gelten, wenn der Vollstreckungsgläubiger ersichtlich Sekundäransprüche (namentlich Schadensersatzansprüche) geltend ma-

chen kann, deren Aussicht den Vollstreckungsschuldner ebenfalls hinreichend zur Beachtung des Titels motivieren sollte. Auch bei einer nur teilweisen Unmöglichkeit kann ein Vorgehen nach § 172a im Einzelfall nicht angezeigt sein, wenn hinsichtlich des noch erfüllbaren Teils weiterhin ein (effektives) Zwangsgeld in Betracht kommt.

### **Zu Nummer 7**

Dem § 195 wird eine weitere Übergangsvorschrift angefügt, wonach die geänderten bzw. - mit Blick auf § 172a - neu eingefügten Vorschriften aus diesem Gesetz erst auf Vollstreckungstitel anzuwenden sind, die nach dessen Inkrafttreten gemäß Artikel 2 ergehen. Grund für diese Regelung ist, dass mit den gesetzlichen Änderungen jedenfalls vereinzelt nicht nur die bereits derzeit durch Richterrecht geprägte Rechtslage abgebildet wird. Soweit durch die gesetzlichen Neuregelungen lediglich eine bereits bestehende Rechtsprechung aufgenommen wird, bleibt diese aber selbstverständlich auch auf zeitlich vorgelagerte Sachverhalte anwendbar.

### **II. Zu Artikel 2 (Inkrafttreten)**

Die Vorschrift regelt das Inkrafttreten des Gesetzes.