

Schriften zum Prozessrecht

Band 77

# Zwangsvollstreckung gegen Behörden

Die Handhabung der zivilprozessualen Vollstreckungsnormen  
bei der Zwangsvollstreckung aus allgemeinen Leistungsurteilen  
gegen Verwaltungsträger

Von

Dr. Wilfried J. Bank



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

WILFRIED J. BANK

**Zwangsvollstreckung gegen Behörden**

**Schriften zum Prozessrecht**

**Band 77**

# Zwangsvollstreckung gegen Behörden

Die Handhabung der zivilprozessualen Vollstreckungsnormen  
bei der Zwangsvollstreckung aus allgemeinen Leistungsurteilen  
gegen Verwaltungsträger

Von

Dr. Wilfried J. Bank



D U N C K E R & H U M B L O T / B E R L I N

Alle Rechte vorbehalten  
© 1982 Duncker & Humblot, Berlin 41  
Gedruckt 1982 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65  
Printed in Germany  
ISBN 3 428 05260 9

## Vorwort

Am 19. 3. 1982 hat die Bundesregierung den Entwurf einer Verwaltungsprozeßordnung in den Bundesrat eingebracht (BRDruckS 100/82). Durch den Gesetzesentwurf sollen die Verwaltungsgerichtsordnung, die Finanzgerichtsordnung und das Sozialgerichtsgesetz durch ein Gesetz mit prozeßrechtlichen Vorschriften für die drei öffentlich-rechtlichen Gerichtszweige abgelöst werden.

Das für den Rechtsschutz des Bürgers wichtige Recht der Vollstreckung aus Urteilen der öffentlich-rechtlichen Gerichtsbarkeit wird in dem Entwurf der Verwaltungsprozeßordnung nur bruchstückhaft geregelt. Wie das geltende Recht enthält auch der Gesetzesentwurf der Bundesregierung die allgemeine Verweisung auf das Vollstreckungsrecht der Zivilprozeßordnung. Insoweit ist jedenfalls für das Vollstreckungsrecht das Ziel des Gesetzesentwurfes, das öffentlich-rechtliche Prozeßrecht zu vereinheitlichen und übersichtlicher zu gestalten, nicht erfüllt worden. Welche zivilprozessualen Vorschriften bei der Vollstreckung von Urteilen der öffentlich-rechtlichen Gerichtsbarkeit anwendbar sind und welche Besonderheiten bei der Handhabung dieser Vorschriften berücksichtigt werden müssen, bleibt auch nach dem Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 19. 3. 1982 offen. Dieser Frage wird für das geltende Recht in der vorliegenden Untersuchung nachgegangen. Die Antworten auf diese Frage können ohne weiteres auch auf die Vorschriften des Entwurfs einer Verwaltungsprozeßordnung übertragen werden.

Die vorliegende Schrift hat im Februar 1982 dem Fachbereich Rechtswissenschaft der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel als Dissertation vorgelegen. Die Arbeit wurde durch Herrn Prof. Dr. von Mutius betreut. Für seine Unterstützung und Fürsorge möchte ich mich an dieser Stelle besonders bedanken. Herrn Ministerialrat a. D. Prof. Dr. Broermann danke ich für die Aufnahme in die „Schriften zum Prozeßrecht“.

Kaarst-Vorst, im Oktober 1982

*Wilfried J. Bank*



## Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b> .....	13
<b>A. Die allgemeine Leistungsklage — ein Rechtsschutzinstrument des Bürgers im Verwaltungsrechtsstreit</b> .....	17
I. Klagearten in verwaltungsrechtlichen Streitigkeiten .....	19
II. Der Anwendungsbereich der Feststellungsklage .....	22
1. Verhältnis zur Anfechtungs- und Verpflichtungsklage .....	23
2. Verhältnis zur allgemeinen Leistungsklage .....	23
III. Der Anwendungsbereich der allgemeinen Leistungsklage .....	26
1. Abgrenzung der allgemeinen Leistungsklage zur Anfechtungs- klage .....	26
2. Abgrenzung der allgemeinen Leistungsklage zur Verpflichtungs- klage .....	31
IV. Klagegegenstände der allgemeinen Leistungsklage .....	35
1. Verwaltungs-Rechtshandlungen .....	37
2. Tatsächliche Verwaltungshandlungen .....	37
3. Dulden und Unterlassen .....	40
V. Erscheinungsformen der allgemeinen Leistungsklage .....	44
1. Klagen, gerichtet auf ein positives Tun eines Verwaltungs- trägers .....	45
a) Abwehrklagen des Bürgers gegen einen Verwaltungs- träger .....	46
b) Vornahmeklagen des Bürgers gegen einen Verwaltungs- träger .....	51
aa) Zahlungsklagen .....	51
bb) Klagen auf Vornahme hoheitlicher Realakte und schlichter Verwaltungsäußerungen .....	52
cc) Klagen auf Abgabe einer Willenserklärung .....	56
2. Klagen, gerichtet auf ein Dulden oder Unterlassen eines Verwaltungsträgers .....	57

VI. Zusammenfassung und Zwischenergebnis .....	59
<b>B. Die Zwangsvollstreckung aus allgemeinen Leistungsurteilen gegen einen Verwaltungsträger .....</b>	<b>62</b>
I. Die Zulässigkeit verwaltungsgerichtlicher Vollstreckungsmaßnahmen gegen Verwaltungsträger .....	62
1. Die Bedenken gegen die Zulässigkeit von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen gegen Verwaltungsträger .....	63
2. Die Aussagen der VwGO zur Zwangsvollstreckung aus verwaltungsgerichtlichen Leistungsurteilen .....	66
II. Zwangsvollstreckung aus Zahlungsurteilen .....	67
III. Zwangsvollstreckung aus anderen allgemeinen Leistungsurteilen .....	70
1. Die maßgeblichen Vollstreckungsnormen .....	72
a) Die Unanwendbarkeit des § 170 VwGO .....	72
b) Die Unanwendbarkeit des § 172 VwGO .....	73
aa) Das Zwangsvollstreckungsverfahren des § 172 VwGO .....	73
aa1) Die Vollstreckungstitel .....	73
aa2) Der Ablauf des Verfahrens .....	75
bb) Die Bedenken gegen eine analoge Anwendung des § 172 VwGO .....	77
c) Die anwendbaren Vorschriften der ZPO .....	81
aa) Die Unanwendbarkeit des § 887 ZPO .....	82
bb) Die Unanwendbarkeit der §§ 883 ff. ZPO .....	83
cc) Die teilweise Anwendbarkeit der §§ 888 ff. ZPO .....	88
cc1) Beschränkung der in §§ 888, 890 ZPO vorgesehenen Zwangsmittel .....	88
cc2) Das Verfahren der §§ 889, 892 ZPO .....	90
cc3) Das Verfahren des § 894 ZPO .....	90
2. Die einzelnen Vollstreckungsfälle .....	91
a) Zwangsvollstreckung aus Urteilen, gerichtet auf ein positives Tun eines Verwaltungsträgers .....	92
aa) Zwangsvollstreckung wegen der Vornahme hoheitlicher Realakte .....	92
bb) Zwangsvollstreckung wegen der Abgabe schlichter Verwaltungsäußerungen .....	93
cc) Zwangsvollstreckung wegen der Abgabe rechtsgeschäftlicher Willenserklärungen .....	94
b) Zwangsvollstreckung aus Duldungs- und Unterlassungsurteilen .....	94

Inhaltsverzeichnis	9
3. Die entsprechende Anwendung der zivilprozessualen Vollstreckungsnormen .....	96
a) Das Zwangsvollstreckungsverfahren nach § 888 ZPO ....	97
aa) Die Einleitung des Verfahrens .....	97
bb) Die Beitreibung des Zwangsgeldes .....	98
b) Das Zwangsvollstreckungsverfahren nach § 890 ZPO ....	105
c) Das Zwangsvollstreckungsverfahren nach § 894 ZPO ....	108
IV. Die Zwangsvollstreckung aus allgemeinen Leistungsurteilen de lege lata und de lege ferenda .....	108
<b>C. Zusammenfassung und Ergebnis</b> .....	112
<b>Schrifttumsverzeichnis</b> .....	114

## Abkürzungsverzeichnis

AGVwGO	Gesetz zur Ausführung der Verwaltungsgerichtsordnung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
AS	Amtliche Sammlung
BauR	Baurecht
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVerfGH	Bayerische Verfassungsgerichtshof
BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BayVGHE	Entscheidungen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs
BBauG	Bundesbaugesetz
BBG	Bundesbeamtengesetz
BFH	Bundesfinanzhof
BFHE	Entscheidungen des Bundesfinanzhofs
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BR-Drucks.	Bundesrat-Drucksachen
BRGG	Beamtenrechtsrahmengesetz
BSG	Bundessozialgericht
BSHG	Bundessozialhilfegesetz
BT-Drucks.	Bundestag-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BVFG	Bundesvertriebenengesetz
DJT	Deutscher Juristentag
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DRiZ	Deutsche Richter-Zeitschrift
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EGGVG	Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz
EStG	Einkommensteuergesetz
EVwGO	Entwurf einer Verwaltungsgerichtsordnung
EVwPO	Entwurf einer Verwaltungsprozeßordnung
GastG	Gaststättengesetz
GastV	Gaststättenverordnung
GewArch.	Gewerbearchiv
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GO	Gemeindeordnung
GS	Großer Senat
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz

GZS	Großer Senat in Zivilsachen
HRR VwR	Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht
JMinBl. NRW	Justiz- und Ministerialblatt für Nordrhein-Westfalen
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
KStZ	Kommunale Steuerzeitung
LAG	Lastenausgleichsgesetz
LBG	Landesbeamtenengesetz
LG	Landgericht
LVG	Landesverwaltungsgericht
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
MRVO	Militärregierungsverordnung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NW	Nordrhein-Westfalen
OBG	Ordnungsbehördengesetz für Nordrhein-Westfalen
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
OVGE	Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Münster und Lüneburg
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
SKV	Staats- und Kommunalverwaltung
StBauFG	Städtebauförderungsgesetz
StHG	Staatshaftungsgesetz
VA	Verwaltungsakt
VerwArch.	Verwaltungsarchiv
VerwRspr.	Verwaltungsrechtsprechung
VG	Verwaltungsgericht
VGG	Verwaltungsgerichtsgesetz
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VO	Verordnung
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
VwVG	Verwaltungsvollstreckungsgesetz
WM	Wertpapiermitteilungen
WoBauG	Wohnbaugesetz
WohngeldG	Wohngeldgesetz
ZMR	Zeitschrift für Mietrecht
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß



## Einleitung

Die Verwaltungsgerichtsbarkeit gewährt gemäß § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO Rechtsschutz in allen öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten nicht-verfassungsrechtlicher Art. In dieser Funktion kontrolliert sie die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung. Bezogen auf das Verhältnis des Bürgers zur Exekutive ist es in immer stärkerem Umfang vorrangig die Aufgabe der Verwaltungsgerichtsbarkeit, die subjektiven individuellen Rechte des einzelnen zu schützen. In Erfüllung dieser Aufgabe bietet die Verwaltungsgerichtsbarkeit dem Bürger die Möglichkeit, seine Rechte gegenüber der Verwaltung durchzusetzen<sup>1</sup>.

Der von der Verwaltungsgerichtsbarkeit gewährleistete Individualrechtsschutz konzentriert sich auf dem Gebiet der Eingriffsverwaltung auf die Abwehr belastender Verwaltungsmaßnahmen. Hierin bestand und besteht die klassische Funktion verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes. Da sich jedoch in einem Sozialstaat das Verhältnis des Bürgers zum Staat in vielen Bereichen in immer größerem Umfang darin konkretisiert, daß der einzelne gegenüber der Exekutive Leistungsansprüche geltend macht<sup>2</sup>, ist es in entsprechendem Umfang Aufgabe der Verwaltungsgerichtsbarkeit, Konflikte auf dem Gebiet der Leistungsverwaltung zu lösen. In diesem Bereich ist es das Ziel des verwaltungsgerichtlichen Individual-Rechtsschutzes, dem Bürger die Realisierung seiner Leistungsansprüche gegenüber der Exekutive zu ermöglichen.

Dieser vergleichsweise jungen Aufgabenstellung des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes trägt die Verwaltungsgerichtsordnung zunächst dadurch Rechnung, daß sie dem Bürger mit der Leistungsklage das entsprechende Rechtsschutzinstrument zur Verfügung stellt. Die VwGO unterscheidet dabei zwischen der Verpflichtungsklage und der sogenannten allgemeinen Leistungsklage, deren prozessuale Statthaf-tigkeit im Gegensatz zur Verpflichtungsklage in den Bestimmungen der VwGO nur andeutungsweise angesprochen wird<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Vgl. zu dieser unterschiedlichen Aufgabenstellung *Ule*, Prozeßrecht, § 1, Seite 3 ff.

<sup>2</sup> Vgl. zu der insoweit veränderten Aufgabenstellung der Verwaltung *Menger*, DÖV 1955, 587 (590).

<sup>3</sup> Vgl. z. B. §§ 43 Abs. 2, 111, 113 Abs. 3 VwGO. Vgl. hierzu auch *Redeker / von Oertzen*, § 42 Rdnr. 153.

Darüber hinaus hat der Gesetzgeber der VwGO aber auch erkannt, daß die Verwaltungsgerichtsbarkeit ihre Aufgabe, dem Bürger die Realisierung seiner Ansprüche gegen die Exekutive zu ermöglichen, nur unvollkommen erfüllen könnte, wenn der einzelne nicht die Möglichkeit hätte, einen verwaltungsgerichtlichen Leistungsbefehl auch gegen den Willen eines sich der Erfüllung eines solchen Urteils widersetzensen Trägers öffentlicher Verwaltung durchzusetzen. Durch die Vorschriften des 17. Abschnittes der VwGO wollte der Gesetzgeber auch in einem solchen Fall dem Bürger die Realisierung eines gerichtlich festgestellten Anspruches ermöglichen<sup>4</sup>.

Die Vorschriften des 17. Abschnittes der VwGO enthalten jedoch keine umfassende Regelung für die Zwangsvollstreckung aus verwaltungsgerichtlichen Vollstreckungstiteln. So wird die Zwangsvollstreckung aus Urteilen, die einer allgemeinen Leistungsklage gegen einen Verwaltungsträger stattgeben<sup>5</sup>, in § 170 VwGO nur für den Fall ausdrücklich geregelt, daß Gegenstand des Urteils ein Zahlungsanspruch gegen einen Verwaltungsträger ist<sup>6</sup>. Ob und wie allgemeine Leistungsurteile mit einem anderen Urteilsinhalt zugunsten eines Bürgers gegen einen Verwaltungsträger im Wege der Zwangsvollstreckung durchgesetzt werden können, wird im 17. Abschnitt der VwGO nicht ausdrücklich geregelt. Dieser Frage soll daher in der vorliegenden Untersuchung nachgegangen werden<sup>7</sup>.

Wenn man davon ausgeht, daß es für jeden Verwaltungsträger angesichts seiner in Art. 20 Abs. 3 GG ausgesprochenen Bindung an Recht und Gesetz selbstverständlich sein müßte, eine nach § 121 VwGO verbindliche Entscheidung eines Verwaltungsgerichts zu erfüllen<sup>8</sup>, könnte man einwenden, der Fragestellung fehle der praktische Bezug. Erfahrungen in der Vergangenheit haben jedoch gezeigt, daß es im Einzelfall auch in einem Rechtsstaat erforderlich sein kann, ein verwaltungs-

---

<sup>4</sup> Vgl. die amtliche Begründung zu § 164 EVwGO, BTDrucks. III Nr. 55, Seite 48.

<sup>5</sup> Die einer allgemeinen Leistungsklage stattgebenden Urteile sollen im folgenden als allgemeine Leistungsurteile bezeichnet werden. Dies entspricht der Bezeichnung der einer Verpflichtungsklage stattgebenden Urteile als Verpflichtungsurteile.

<sup>6</sup> Demgegenüber wird die Zwangsvollstreckung aus allgemeinen Leistungsurteilen gegen eine Privatperson durch § 169 VwGO umfassend geregelt.

<sup>7</sup> Die Untersuchung beschränkt sich auf die Zwangsvollstreckung aus allgemeinen Leistungsurteilen. Die Frage der Zwangsvollstreckung aus *Vergleichen*, deren Statthaftigkeit streitig ist, wird ausgeklammert. Vgl. hierzu ausführlich *Kopp*, § 172, Rdnr. 2 m. w. N.; *Redeker / von Oertzen*, § 172, Rdnr. 3.

<sup>8</sup> Vgl. hierzu amtliche Begründung zu § 168 EVwGO, BT-Drucks. III Nr. 55, Seite 49. Vgl. auch *Bachof*, Verfassungsrecht, Band II Nr. 210, Seite 205; *Redeker / von Oertzen*, § 172, Rdnr. 1; OVG Münster vom 12. 12. 1973, NJW 1974, 917.

gerichtliches Leistungsurteil zwangsweise gegen einen Träger öffentlicher Verwaltung durchzusetzen<sup>9</sup>. Insofern kommt der Frage, ob und wie aus allgemeinen Leistungsurteilen gegen die Exekutive vollstreckt werden kann, auch praktische Bedeutung zu.

Diese Frage kann im Hinblick auf die Vielfalt der Erscheinungsformen des Verwaltungshandelns nur dann umfassend beantwortet werden, wenn feststeht, welche Verwaltungshandlungen als mögliche Gegenstände einer allgemeinen Leistungsklage eines Bürgers gegen einen Verwaltungsträger und damit eines entsprechenden allgemeinen Leistungsurteils in Betracht kommen. Diese notwendige Vorfrage ist im ersten Teil der Untersuchung zu klären. Hierbei wird die Frage, ob auch Rechtsnormen Gegenstand einer allgemeinen Leistungsklage gegen einen Verwaltungsträger sein können, ausgeklammert. Die mit der sogenannten Normenleistungsklage<sup>10</sup> verbundenen prozessualen und materiell-rechtlichen Probleme sind bereits Gegenstand ausführlicher Untersuchungen gewesen, auf die hier verwiesen werden kann<sup>11</sup>.

Zur Unterscheidung der möglichen Vollstreckungsfälle wird es ferner erforderlich sein, die verschiedenen Erscheinungsformen einer allgemeinen Leistungsklage gegen einen Verwaltungsträger und damit auch entsprechender allgemeiner Leistungsurteile zu systematisieren. Dabei wird sich die Darstellung einzelner Konfliktfälle, die einer allgemeinen Leistungsklage eines Bürgers gegen einen Verwaltungsträger zugrunde liegen können, darauf beschränken, inwieweit hier eine allgemeine Leistungsklage an sich statthaft ist.

Im vollstreckungsrechtlichen Teil der Untersuchung werden für die verschiedenen Erscheinungsformen allgemeiner Leistungsurteile gegen Verwaltungsträger die entsprechenden Zwangsvollstreckungsverfahren zu entwickeln sein. Dabei wird das Hauptaugenmerk darauf zu richten sein, ob allgemeine Leistungsurteile, die ein Bürger gegen einen Verwaltungsträger erstritten hat, nach den vollstreckungsrechtlichen Vorschriften der VwGO oder unter Anwendung der Vorschriften der ZPO

---

<sup>9</sup> Vgl. hierzu *Bachof*, Klage, Seite 150; *Bettermann*, DVBl. 1969, 121; *Eyermann / Fröhler*, § 172, Rdnr. 1; *von Mutius*, VerwArch. 63, 229, 232; *Scherer*, Seite 4 f.; *Ule*, Schriftenreihe Speyer, Seite 40 ff.; OVG Hamburg vom 27. 9. 1977, NJW 1978, 658; OVG Lüneburg vom 17. 3. 1967, DVBl. 1969, 119; VGH Mannheim vom 10. 5. 1973, NJW 1973, 1518; VGH Mannheim vom 25. 3. 1976, DÖV 1976, 606; VGH Mannheim vom 12. 5. 1976, DVBl. 1977, 211; OVG Münster vom 13. 12. 1973, NJW 1974, 917; VG Köln vom 5. 7. 1968, DVBl. 1968, 712.

<sup>10</sup> Vgl. hierzu *Menger*, VerwArch. 63, 81 (86); *Obermayer*, DVBl. 1965, 625 (632); *ders.*, Schriftenreihe Speyer, Seite 142 ff.; *Redeker / von Oertzen*, § 42, Rdnr. 159; BVerwG vom 8. 9. 1972, DVBl. 1973, 34; BayVGH vom 15. 3. 1978, DÖV 1978, 928; OVG Münster vom 7. 9. 1973, NJW 1974, 253; VGH Mannheim vom 12. 11. 1979, NJW 1980, 1811.

<sup>11</sup> Vgl. *von Barby*, Seite 7 ff.