

PHILIPP KOEPEL

Exekutiver Ungehorsam
und rechtsstaatliche
Resilienz

*Studien und Beiträge
zum Öffentlichen Recht*

63

Mohr Siebeck

Studien und Beiträge
zum Öffentlichen Recht

Band 63



Philipp Koepsell

Exekutiver Ungehorsam und rechtsstaatliche Resilienz

Mohr Siebeck

Philipp Koepsell, geboren 1994; Studium der Rechtswissenschaft in Freiburg i.Br.; 2019 Erste Juristische Prüfung; Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Staatswissenschaft und Rechtsphilosophie Abteilung 1 (Staatswissenschaft) der Universität Freiburg i.Br.; Rechtsreferendariat am OLG Karlsruhe.

ISBN 978-3-16-162682-1 / eISBN 978-3-16-162729-3
DOI 10.1628/978-3-16-162729-3

ISSN 1867-8912 / eISSN 2568-745X (Studien und Beiträge zum Öffentlichen Recht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <https://dnb.de> abrufbar.

© 2023 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2023 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg als Dissertation angenommen. Gesetzgebung, Literatur und Rechtsprechung konnten bis Januar 2023 umfassend, danach vereinzelt berücksichtigt werden. Sämtliche Internetadressen in den Fußnoten wurden zuletzt am 29.08.2023 abgerufen. Allein aus Gründen besserer Lesbarkeit wird das generische Maskulinum für Ämter und Personen verwendet. Damit sind Personen jeder Geschlechtsidentität gemeint.

Ohne den mannigfaltigen Beistand, der mir zuteilwurde, hätte ich das Projekt, dessen Ergebnis Sie in Ihren Händen halten, mit all seinen Herausforderungen nicht in dieser Form bewältigen können. Aus diesem Grund bin ich meinen Unterstützern zu großem Dank verpflichtet. Zuallererst möchte ich meinem Doktorvater, dem Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts a.D. Professor Dr. Dr. h.c. mult. Andreas Voßkuhle meine tiefste Dankbarkeit aussprechen. Seine umfassende wissenschaftliche Förderung, sein kluger Rat und sein unablässiger Zuspruch seit meiner Studienzeit sind für mich von unschätzbarem Wert. Die Erfahrungen, die ich an seinem Lehrstuhl gesammelt habe, werden mir immer in bester Erinnerung bleiben. Herrn Professor Dr. Jens-Peter Schneider gilt mein Dank für die zügige Erstellung seines Zweitgutachtens sowie seine weiterführenden Anmerkungen.

Eine akademische Heimat habe ich bei der gesamten Lehrstuhlfamilie am Institut für Staatswissenschaft und Rechtsphilosophie gefunden; ein Ort, an dem ich Inspiration geschöpft, Wertschätzung erfahren und Freundschaften geschlossen habe. Für perspektivreiche Diskussionen und die Unterstützung bei der Korrektur danke ich Jonatan Flaig, Helen Goppelt, Antonia Paulus, Dr. Jakob Schemmel, LL.M. (NYU) und Kristina Schmidt, LL.M. (Nottingham). Wertvolle Anregungen zum österreichischen Länderbericht habe ich außerdem von meiner Wiener Kollegin Theresa Ganglbauer erhalten, bei der ich mich ebenso bedanke. Für konstruktive Hinweise anlässlich eines Doktorandenseminars auf Frauenchiemsee danke ich auch Frau Professorin Dr. Ann-Katrin Kaufhold und allen Teilnehmenden. Dank gebührt darüber hinaus der Studienstiftung des deutschen Volkes, die die Erstellung der Arbeit durch ein Promotionsstipendium gefördert hat. Die Druckkosten wurden dankenswerterweise von der Wissenschaftlichen Gesellschaft in Freiburg im Breisgau sowie von der Johanna und Fritz Buch Gedächtnis-Stiftung bezuschusst.

Meiner Familie habe ich so viel mehr zu verdanken, als ich es hier zu Papier bringen könnte. Meine Eltern Liane Werner-Koepsell und Mathias Koepsell sowie mein Bruder Joannis Koepsell boten mir bedingungslosen Rückhalt. Meine Frau Simona Koepsell schenkte mir liebevolle Unterstützung und die nötige Kraft. Ihnen ist dieses Buch gewidmet.

Freiburg, im September 2023

Philipp Koepsell

Inhaltsübersicht

Vorwort.....	V
Inhaltsverzeichnis.....	IX

Einführung

Exekutiver Ungehorsam – Eine Aporie im Rechtsstaat?

§ 1 Der Tod des „Ehrenmannes“?.....	2
§ 2 Gang der Untersuchung	14
§ 3 Renitenz und Resilienz – Terminologie	16

Teil 1

Das staatsrechtliche Verbot exekutiven Ungehorsams

§ 4 Das Verhältnis von Exekutive und Judikative.....	28
§ 5 Rechtsschutzgarantie und Gehorsamspflicht.....	39
§ 6 Resilienz als „Bankrotterklärung des Rechtsstaatsgedankens“?	47
§ 7 Schranken exekutiver Gehorsamspflicht.....	51

Teil 2

Exekutiver Ungehorsam in ausgewählten Vergleichsrechtsordnungen – Länderberichte

§ 8 Rechtsvergleichung als Kontrastmittel.....	82
§ 9 Frankreich: „Rapport et études“ und „l’astreinte“	84
§ 10 Italien: „Commissario ad acta“	96
§ 11 USA: „Contempt Sanctions“.....	102
§ 12 Österreich: „Missbrauch der Amtsgewalt“	116

Teil 3

Rechtsstaatliche Resilienz in Deutschland

§ 13 Dreistufiger Effektivitätstest zur Bestimmung des Niveaus der Resilienz	128
§ 14 Zwangsvollstreckung als primäres Instrument für den Umgang mit exekutivem Ungehorsam.....	137
§ 15 Alternative Instrumente gegenüber Hoheitsträgern	223
§ 16 Alternative Instrumente gegenüber Amtsträgern.....	285
§ 17 Ergebnis	307
Zusammenfassung in Thesen	321
Literaturverzeichnis.....	327
Sachregister.....	359

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	V
Inhaltsübersicht	XII

Einführung

Exekutiver Ungehorsam – Eine Aporie im Rechtsstaat?

§ 1 <i>Der Tod des „Ehrenmannes“?</i>	2
A. Sami A. – Bewusste Täuschungen.....	3
B. Stadthalle Wetzlar – Fehlvorstellung über Bindungskräfte.....	4
C. Luftreinhalteplanung – Politischer Opportunismus.....	5
D. Massive Warnzeichen oder unbeachtliche Einzelfälle?	7
§ 2 <i>Gang der Untersuchung</i>	14
§ 3 <i>Renitenz und Resilienz – Terminologie</i>	16
A. Exekutiver Ungehorsam	16
I. Bewusste Missachtung verbindlicher Verpflichtungen.....	17
II. Abgrenzung von verwandten Problemkomplexen	19
1. Nichtanwendungserlasse	20
2. „Ungehorsam“ innerhalb der Justiz – divergierende Rechtsprechung.....	21
3. Gesetzgeberische Interventionen	23
B. Rechtsstaatliche Resilienz	24

Teil 1

Das staatsrechtliche Verbot exekutiven Ungehorsams

§ 4 <i>Das Verhältnis von Exekutive und Judikative</i>	28
A. Gewaltenteilung zwischen Einmischungsverbot und Kontrollfunktion.....	29

B. Von der Verfassungsorgantreue zur Gewaltentreue	32
C. Fazit	38
<i>§ 5 Rechtsschutzgarantie und Gehorsamspflicht</i>	<i>39</i>
A. Die Effektivität des Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 GG	40
B. Europäische Dimensionen	41
I. Justizgarantien der EMRK	42
II. Das Charta-Grundrecht auf einen wirksamen Rechtsbehelf	44
C. Fazit	45
<i>§ 6 Resilienz als „Bankrotterklärung des Rechtsstaatsgedankens“?</i>	<i>47</i>
<i>§ 7 Schranken exekutiver Gehorsamspflicht</i>	<i>51</i>
A. Positivrechtliche Schranken	52
I. Ausschöpfen der Rechtsmittel	52
II. Unmöglichkeit des Vollzugs	53
III. Begnadigungsrecht der Exekutive	54
IV. Grundgesetzliches Widerstandsrecht	57
1. Inhalt und Voraussetzungen des Widerstandsrechts	57
2. Amtsträger der Exekutive als Berechtigte	58
V. Übertragung der Normverwerfungskompetenz der Verwaltung	63
1. Bestehen einer exekutiven Normverwerfungskompetenz	63
2. Übertragbarkeit auf die Nichtbeachtung von Gerichtsentscheidungen	66
B. Existenz eines überpositiven Rechts auf Ungehorsam der Exekutive?	69
I. Die rechtspositivistische Trennung von Recht und Moral und das Grundgesetz	70
II. Radbruchsche Formel als anerkannter Rechtsgrundsatz	72
1. Inhalt und Anwendung	73
2. Bedeutung für Fälle exekutiven Ungehorsams	75
3. Radbruch und die Lehre vom nichtigen Urteil	77
C. Die Grenzen der Bindungswirkung von Gerichtsentscheidungen auf einen Blick	79

Teil 2

Exekutiver Ungehorsam in ausgewählten Vergleichsrechtsordnungen – Länderberichte

<i>§ 8 Rechtsvergleichung als Kontrastmittel</i>	<i>82</i>
--	-----------

§ 9 Frankreich: „Rapport et études“ und „l’astreinte“	84
A. Die Abteilung für Berichterstattung und Studien am „Conseil d’État“	85
B. Das französische Zwangsgeld („l’astreinte“).....	90
§ 10 Italien: „Commissario ad acta“	96
A. Das Vollstreckungsverfahren („giudizio di ottemperanza“).....	97
B. Der Kommissar und seine Kompetenzen	98
§ 11 USA: „Contempt Sanctions“	102
A. Zwangsgelder („contempt fines“).....	104
I. Zwangsgelder gegen Behörden und ihr Immunitätsschutz	106
II. Zwangsgelder gegen Amtsträger.....	109
B. Freiheitsentziehende Sanktionen	112
§ 12 Österreich: „Missbrauch der Amtsgewalt“	116
A. Objektive Tatbestandsmäßigkeit exekutiven Ungehorsams	117
B. Subjektive Tatbestandsmerkmale beim ungehorsamen Amtsträger	121
C. Rechtfertigungsmöglichkeiten des Ungehorsams	123

Teil 3

Rechtsstaatliche Resilienz in Deutschland

§ 13 Dreistufiger Effektivitätstest zur Bestimmung des Niveaus der Resilienz.....	128
A. Zugrundeliegendes Effektivitätsverständnis	128
I. Empirische Effektivitätsbegriffe	128
II. Normatives Effektivitätsverständnis	130
B. Die drei Kriterien des Effektivitätstests.....	132
I. Zuverlässigkeit des unmittelbaren Erfolgs	132
1. Rechtsfolgenorientierte Erfolgsprognose	132
2. Normstrukturelles Verhältnis von Tatbestand und Rechtsfolge....	133
3. Vollzugspraktikabilität	134
II. Rechtsvergleichende Kontrastierung.....	134
III. Vermeidung aversiver Effekte auf das Gewaltenverhältnis	135
IV. Zusammenfassung zu einem Drei-Stufen-Test der Effektivität	135
§ 14 Zwangsvollstreckung als primäres Instrument für den Umgang mit exekutivem Ungehorsam	137

A. Vollstreckung gegen Hoheitsträger	139
I. Zwangsvollstreckung bei Geldforderungen.....	140
II. Zwangsvollstreckung bei Verhaltensverpflichtungen.....	142
1. Anwendungsbereich des § 172 VwGO	142
a) Unmittelbarer Anwendungsbereich	143
b) Analoge Anwendbarkeit zur Schließung relativer Regelungslücken.....	143
2. Originär verwaltungsprozessuale Zwangsgelder.....	149
a) Probleme der überkommenen Zwangsgeldpraxis.....	150
b) Erste Lösungsidee: Private Zahlungsempfänger	151
aa) Dogmatische Zulässigkeit.....	151
bb) Auswahl des Empfängers bei Unerheblichkeit marktwirtschaftlicher Prinzipien.....	154
cc) Begünstigung im Vergleich zur „astreinte“ sowie zu „contempt fines“	157
c) Zweite Lösungsidee: Periodische Zwangsgelder	158
aa) Verfassungsrechtliches Gebot für wiederkehrende Zwangsgelder	158
bb) Periodizität im internationalen Vergleich.....	160
d) Dritte Lösungsidee: Erhöhung des Einzelbetrages.....	161
3. Zivilprozessuale Zwangsgelder auf zweiter Vollstreckungsstufe.....	163
a) Übergang auf die zweite Vollstreckungsstufe.....	163
b) Höhere Zwangsgelder als mögliche Rechtsfolge	168
c) Moderate Erhöhung im Vergleich zu den USA und Frankreich.....	170
4. Alternative Vollstreckungsmittel auf zweiter Stufe	170
a) Fiktion von Willenserklärungen	171
b) Herausgabe von Sachen durch den Gerichtsvollzieher	173
c) Ersatzvornahme bei vertretbaren Handlungen	174
d) Substitutionen nach deutschem Recht im Vergleich zum italienischen „commissario ad acta“	176
5. Konzept zur Effektivierung der Vollstreckung gegen Hoheitsträger.....	178
a) Modifiziertes Zwei-Stufen-Konzept als Ergebnis	178
b) Zwei-Stufen-Konzept im Effektivitätstest	179
B. Vollstreckung gegen Amtsträger bei hoheitlichen Verhaltensverpflichtungen	182
I. Amtsträger adressierende Zwangsgelder.....	183
1. Zivilprozessrechtliche Lage für juristische Personen des Privatrechts	183
2. Entsprechende Geltung für juristische Personen des öffentlichen Rechts im verwaltungsgerichtlichen Vollstreckungsverfahren.....	185

3. Vergleich zu US-„contempt fines“ gegen Amtsträger	188
II. Vollstreckungsrechtlicher Freiheitsentzug bei Amtsträgern	188
1. Grundrechtliche Relevanz des Freiheitsentzugs	189
a) Eingriff in das Grundrecht der Freiheit der Person	190
b) Verfahrens- und Bestimmtheitsanforderungen	190
aa) Spezifisches Analogieverbot und genetische Auslegung...191	
bb) Normklarheit und Vorhersehbarkeit.....193	
c) Möglichkeit der praktischen Konkordanz mit dem Recht auf effektiven Rechtsschutz.....196	
2. Gewährleistung der Funktionsfähigkeit der Exekutive.....200	
a) Personallücken durch Entzug der Organwalter	200
b) Belastungsprobe für Regierungskoalitionen	202
c) Handlungsbereitschaft der Amtsträger und Ansehen der öffentlichen Verwaltung.....204	
3. Abgeordnetenimmunität der Regierungsmitglieder.....204	
4. Auswahl des verantwortlichen Amtsträgers	206
5. Praktisches Problem der tatsächlichen Verhaftung	209
III. Fazit: Effektives Drei-Stufen-System der Vollstreckung gegen die Exekutive	211
1. Erweiterung zum Drei-Stufen-System	212
2. Vergleich zu amerikanischen und österreichischen Haftmaßnahmen	213
3. Effektivitätszuwachs durch Einbeziehung der dritten Vollstreckungsstufe	216
a) Die dritte Vollstreckungsstufe im Effektivitätstest	216
b) Psychologische Hebelwirkung der Überbewertung empfindlicher Risiken	218
 § 15 Alternative Instrumente gegenüber Hoheitsträgern	 223
A. Akzeptanzstrategien	223
I. Systemvertrauen in die Judikative als Gelingensbedingung	225
1. Demoskopische Bestandsaufnahme des Vertrauens in die Judikative	225
2. Strategien zum Erhalt institutionellen Vertrauens.....227	
II. Akzeptanzerzeugung im Erkenntnisverfahren	227
1. Akzeptanzorientiertes Verfahrensmanagement	228
2. Überzeugungskraft der Entscheidungsbegründung	229
III. Gerichtliche Öffentlichkeitsarbeit und die Rolle der vierten Gewalt	232
IV. Akzeptanzstrategien im Vergleich zur institutionalisierten Gerichtskommunikation in Frankreich.....235	
V. Akzeptanzstrategien am Maßstab der Effektivitätskriterien	237

B. Resilienz durch Verwaltungshierarchie	239
I. Kommunalaufsicht der Länder.....	240
1. Bedingungen für aufsichtliches Einschreiten	240
2. Kommunalrechtliche Aufsichtsmittel bei exekutivem Ungehorsam	243
3. Vergleich mit internationalen Funktionsäquivalenten.....	247
a) Möglichkeiten zum Monitoring im Vergleich zur Arbeit des „Conseil d’État“	247
b) Staatskommissare und Ersatzvornahmen im Kontrast zum „commissario ad acta“.....	248
4. Bewertung nach dem Effektivitätstest	250
II. Föderale Einwirkungskompetenzen des Bundes.....	252
1. Gewährleistung des Homogenitätsgebots durch den Bund.....	252
2. Aufsicht durch den Bund.....	255
a) Bundesaufsicht der Landeseigenverwaltung	255
b) Bundesaufsicht der Auftragsverwaltung.....	258
c) Vergleich mit internationalen Funktionsäquivalenten.....	259
3. Bund-Länder-Streit.....	260
4. Bundeszwang als Instrument föderativer Vollstreckung	262
a) Voraussetzungen der Anwendung des Bundeszwangs wegen exekutiven Ungehorsams	262
b) Maßnahmen des Bundeszwangs gegen die ungehorsame Landesexekutive	264
c) Vergleich mit dem „commissario ad acta“.....	266
5. Effektivität föderaler Einwirkung bei exekutivem Ungehorsam...	266
III. Fazit zur Resilienz durch Verwaltungshierarchie	270
C. Amtshaftung bei exekutivem Ungehorsam.....	270
I. Missachtete Gerichtsentscheidungen als Amtshaftungsgrund	271
II. Vergleich mit amerikanischen „compensatory sanctions“	273
III. Zur Effektivität der Amtshaftung bei exekutivem Ungehorsam	274
D. Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht	275
E. Inter- und Supranationale Abhilfe	276
I. Verfahren in der Europäischen Union.....	276
1. Vertragsverletzungsverfahren bei nationalem exekutivem Ungehorsam	277
2. Effektivität des Vertragsverletzungsverfahrens	279
II. Individualbeschwerde zum EGMR	281
F. Subsidiäres Abhilferecht im Widerstandsfall nach Art. 20 Abs. 4 GG....	283
 § 16 Alternative Instrumente gegenüber Amtsträgern.....	285
A. Verantwortlichkeit der Amtsträger gegenüber ihrem Dienstherrn.....	285
I. Exekutiver Ungehorsam als Dienstpflichtverletzung.....	285

II.	Rechtsfolgen der Dienstpflichtverletzung	287
1.	Ingressnahme durch den Dienstherrn.....	287
a)	Innenregress nach Zwangsvollstreckung oder Amtshaftung	287
b)	Diametrale Differenz zur Praxis der amerikanischen „contempt fines“	289
2.	Disziplinarrechtliche Konsequenzen des Dienstvergehens.....	289
III.	Effektivität des Rückgriffs auf Amtsträger durch den Dienstherrn...	291
B.	Strafrechtliche Konsequenzen exekutiven Ungehorsams.....	293
I.	Rechtsbeugung als Amtsdelikt bei exekutivem Ungehorsam	293
1.	Restriktiver Amtsträgerbegriff.....	295
2.	Konstitution strafwürdigen Unrechts durch exekutiven Ungehorsam	296
II.	Haushaltsuntreue bei Zwangsgeldern und Verzicht auf Ingressnahme.....	298
III.	Einzelfallbezogene Pönalisierung exekutiven Ungehorsams	301
IV.	Vergleich zum österreichischen Amtsmisbrauch und „criminal contempt“ in den USA.....	302
V.	Effektivität strafrechtlicher Verfolgung exekutiven Ungehorsams ...	303
§ 17	Ergebnis	307
A.	Ist der deutsche Rechtsstaat im Hinblick auf exekutiven Ungehorsam resilient?	308
I.	Stärken des Systems rechtsstaatlicher Resilienz.....	309
II.	Schwächen des Systems rechtsstaatlicher Resilienz.....	312
III.	Fazit zur rechtsstaatlichen Resilienz gegen exekutiven Ungehorsam.....	314
B.	Zehn Regeln für den Umgang mit exekutivem Ungehorsam.....	315
I.	Judikatives Handlungspotenzial.....	315
1.	Regel: Vollstreckungsrecht verfassungskonform auslegen	315
2.	Regel: Akzeptanz aktiv herbeiführen.....	316
3.	Regel: Auf Deeskalation im Sinne der Gewaltentreue hinarbeiten	316
II.	Exekutive Verantwortungspflichten.....	316
4.	Regel: Aufsichtsverantwortung auf allen Ebenen wahrnehmen ...	316
5.	Regel: Nicht von Strafverfolgung absehen	317
6.	Regel: Zum Klima der Rechtsstaatlichkeit in den Amtsstuben beitragen	317
III.	Legislatorischer Reformbedarf.....	317
7.	Regel: Bestehenden Reformbedarf zur Erhöhung der Effektivität angehen	317
IV.	Möglichkeiten der obsiegten Prozesspartei	318
8.	Regel: Optionen ausschöpfen und strategisch Anträge stellen	318

V. Gesamtstaatliche Dimension.....	319
9. Regel: Einstehen für den Rechtsstaat statt Endzeitstimmung	319
10. Regel: Wehret den Anfängen	319
Zusammenfassung in Thesen	321
Einführung	321
Teil 1 – Das staatsrechtliche Verbot exekutiven Ungehorsams	321
Teil 2 – Exekutiver Ungehorsam in ausgewählten Vergleichsrechtsordnungen – Länderberichte.....	323
Teil 3 – Rechtsstaatliche Resilienz in Deutschland.....	323
Literaturverzeichnis.....	327
Sachregister.....	359

Einführung

Exekutiver Ungehorsam – Eine Aporie im Rechtsstaat?

§ 1 Der Tod des „Ehrenmannes“?

Im Jahr 1918 erschien dem Reichsgericht die Rechtstreue des Staates so selbstverständlich, dass es die Gefahr einer Nichtbefolgung von Gerichtsentscheidungen durch Hoheitsträger für ausgeschlossen hielt und damit die Subsidiarität der Feststellungsklage gegenüber vollstreckbaren Klagemöglichkeiten für solche Fälle ablehnte.¹ Das Bild vom Staat als „Ehrenmann“² war ins Leben gerufen. Trotz aller Erfahrungen mit einem Unrechtsstaat hält auch die Nachkriegsrechtsprechung bis heute an diesen Annahmen des Reichsgerichts fest.³ Während Kritik schon lange nicht ausbleibt,⁴ erschüttert die augenscheinliche Häufung unbeachteter Gerichtsentscheidungen seit 2018 zunehmend die Prämisse dieser Rechtsprechungslinie. Damit ist die Frage aufgeworfen, ob das Paradigma einer Verwaltung, die selbstverständlich Gerichtsentscheidungen umsetzt, ausgedient hat: Ist der „Ehrenmann“ im Staat gestorben? Wenn danach gefragt wird, ist es zudem dringend an der Zeit, nach Antworten des Rechtsstaats auf derartiges verweigerndes Verhalten exekutiver Hoheitsträger zu suchen. Gibt es effektive Instrumente, die sicherstellen können, dass Gerichtsentscheidungen gerade auch von der vollziehenden Gewalt befolgt werden?⁵ Dem soll im Folgenden nachgegangen werden. Hierfür wird zunächst ein Überblick über die Dimension und praktische Relevanz des Problems gegeben. Wenn in jüngerer Vergangenheit selbst die Androhung und Festsetzung von Zwangsgeldern gegen die vollziehende Gewalt nicht zur Umsetzung eines

¹ RGZ 92, 1 (8); 92, 376 (378); später ebenso RGZ 129, 31 (34); 146, 290 (294 f.).

² Diese Ansicht der Rechtsprechung wird in der Literatur verbreitet als „Ehrenmanntheorie“ bezeichnet, etwa *Hufen*, Verwaltungsprozessrecht, 12. Aufl. 2021, § 18 Rn. 6; *Möstl*, in: Posser/Wolff, BeckOK VwGO, § 43 Rn. 15.

³ BVerwGE 36, 179 (181 f.); 77, 207 (211); 114, 61 (63); 137, 171 (172 f.); BGHZ 28, 123 (126); BGH, Urteil vom 09.06.1983 – III ZR 74/82, juris Rn. 15; BGH, Urteil vom 17.06.2016 – V ZR 272/15, juris Rn. 16.

⁴ *Schenke*, AöR 95 (1970), S. 223 (255); v. *Mutius*, VerwArch 63 (1972), S. 229 (230 ff.); *Klenke*, NWVB1 2003, S. 170 (172); *Brüning*, JuS 2004, S. 882 (884); *Sodan*, in: Sodan/Ziekow, VwGO, § 43 Rn. 121; *Schenke*, in: Kopp/Schenke, VwGO, § 43 Rn. 28; *Happ*, in: Eyermann, VwGO, § 43 Rn. 43; *Würtenberger/Heckmann*, Verwaltungsprozessrecht, 4. Aufl. 2018, Rn. 480.

⁵ Das Bedürfnis wurde bereits im ersten Deutschen Bundestag thematisiert, BT-Drucks. 1/4278, S. 50 f.; nachfolgend auch BT-Drucks. 2/462, S. 48 f.; BT-Drucks. 3/55, S. 48 f.

Richterspruchs geführt hat, scheinen sich Gerichte und Klageparteien in einer aporetischen Situation wiederzufinden, in der Ratlosigkeit darüber herrscht, wie der Widerspruch zwischen Sein und Sollen aufgelöst werden kann. Drei Beispiele aus den letzten Jahren sollen die Situation illustrieren.

A. Sami A. – Bewusste Täuschungen

Der tunesische Staatsangehörige *Sami A.* gehörte mutmaßlich zur ehemaligen Leibgarde von *Osama Bin Laden*. Im Rahmen seines Asylverfahrens in Deutschland verfügte die zuständige Behörde zu seinen Gunsten ein Abschiebungsverbot gem. § 60 Abs. 2 AufenthG a.F. Nachdem dieses unter Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit vom Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) widerrufen wurde, legte *Sami A.* Widerspruch ein und beantragte die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung.⁶ Im laufenden Verfahren hatte das Verwaltungsgericht am 27.06.2018 das BAMF als Beteiligte des Verfahrens um Mitteilung gebeten, sollten sich Änderungen bei dem für den 12.07.2018 angesetzten Abschiebungstermin ergeben.⁷ Bei der Rücksprache des BAMF mit dem zuständigen Referat am Familienministerium des Landes Nordrhein-Westfalen vertrat letzteres die Auffassung, der „sicherheitsstrategisch[e] und politisch[e] Stellenwert“ des Falles ließe es nicht zu, das Gericht über das neue Datum der Rückführung zu informieren. Daraufhin teilte das BAMF dem VG Gelsenkirchen nur mit, dass die geplante Flugbuchung storniert wurde, weshalb das Gericht von einem „Hängebeschluss“⁸ absah. Unbekannt blieb den Richtern dabei, dass die Abschiebung nur um wenige Stunden auf den frühen Morgen des 13.07.2018 verschoben wurde.

Durch Zufall gab das Verwaltungsgericht dem Begehren von *Sami A.* noch am 12.07.2018 vor dem Vollzug der Abschiebung statt. Zum Zeitpunkt des Bekanntwerdens des Beschlusses bei den Behörden war ein Abbruch der bereits eingeleiteten Abschiebung noch möglich. Obwohl die Abschiebung nicht hätte fortgesetzt werden dürfen, wurden seitens des BAMF weder Bemühungen unternommen die Besatzung des bereits gestarteten Flugzeugs zu kontaktieren noch die Flugroute zu ändern. Letztlich wurde *Sami A.* den tunesischen Behörden übergeben.

⁶ VG Gelsenkirchen, Beschluss vom 12.07.2018 – 7a L 1200/18.A, juris.

⁷ OVG Münster, Beschluss vom 15.08.2018 – 17 B 1029/18, juris Rn. 39. Dort – in den Rn. 12–26, 33 und 39 f. – werden auch die im folgenden Text geschilderten Ereignisse dokumentiert.

⁸ „Hängebeschlüsse“ werden von Gerichten insbesondere im einstweiligen Rechtsschutz als Zwischenverfügungen erlassen, um den status quo zu sichern, wenn eine Behörde nicht freiwillig dazu bereit ist, die Eilentscheidung abzuwarten. Näher dazu *MacLean*, LKV 2001, S. 107.

Das OVG Münster spricht insoweit von einem „evident rechtswidrigen Behördenhandeln“, vermisst „rechtsstaatlich korrektes Informationsverhalten“ und sieht rechtsstaatliche Grundsätze, das Gewaltenteilungsprinzip und den Anspruch auf effektiven Rechtsschutz gefährdet.⁹ Diese Gerichtsentscheidung verstand der nordrhein-westfälische Innenminister *Herbert Reul* offenbar als Affront und kritisierte, dass sich die Richter nicht ausreichend „dem Rechtsempfinden der Bevölkerung“ angepasst hätten.¹⁰ In der Öffentlichkeit erregten diese Vorgänge viel Aufmerksamkeit. Es wurden mitunter Rücktrittsforderungen gegenüber dem zuständigen nordrhein-westfälischen Familienminister *Joachim Stamp* erhoben.¹¹ Dagegen waren die Stimmen in der Rechtsliteratur teilweise etwas zurückhaltender: Der Sachverhalt sei für die Richter „nicht einfach zu durchschauen“ gewesen und das Gericht trage eine Mitverantwortung; es hätte auch selbst mit dem zuständigen Landesministerium in Kontakt treten müssen.¹² Seitens der Behörden handle es sich nicht um einen Fall vorsätzlicher Insubordination.¹³ Schenkt man dem OVG Münster dahingehend Glauben, dass über die bevorstehende Abschiebung bewusst hinweggetäuscht und trotz Kenntnis des entgegenstehenden Beschlusses mit der Abschiebung fortgefahren wurde, erscheinen diese Bewertungen überaus wohlwollend.

B. Stadthalle Wetzlar – Fehlvorstellung über Bindungskräfte

Die Ereignisse um die Stadthalle Wetzlar zeigen, dass nicht nur Verwaltungsgerichte, sondern sogar Deutschlands höchster Rechtsprechungskörper, das Bundesverfassungsgericht, mit der Nichtbefolgung seiner Entscheidungen durch die Exekutive zu kämpfen hat. Nachdem sich die Stadt Wetzlar trotz obergerichtlicher Verpflichtung und Zwangsgeldfestsetzung¹⁴ weigerte, der

⁹ OVG Münster, Beschluss vom 15.08.2018 – 17 B 1029/18, juris Rn. 33, 40.

¹⁰ In *Raschel/Quadbeck*, Stadt Bochum muss Sami A. nach Deutschland zurückholen, Rheinische Post vom 16.08.2018, abrufbar unter: www.rp-online.de/nrw/panorama/sami-a-muss-nach-deutschland-zurueckgeholt-werden_aid-24401713. Siehe dazu auch BT-Drucks. 19/5216, S. 1.

¹¹ *Blasius*, Grüne fordern nach Fall *Sami A.* Rücktritt von Minister Stamp, WAZ online vom 16.08.2018, abrufbar unter: www.waz.de/politik/fall-sami-a-gruene-fordern-nach-ovg-entscheidung-ruecktrittvon-minister-stamp-id215098605.html.

¹² *Schmitz*, DVBl 2019, S. 265 (267).

¹³ *Klinger*, NVwZ 2019, S. 1332. Dagegen gehen *Holterhus/Michl*, Die fragile Autorität der Judikative, in: *Holterhus/Michl*, Die schwache Gewalt?, S. 1 (2) kritischer von einer nachweislichen Täuschung aus.

¹⁴ Hierzu VG Gießen, Beschluss vom 20.12.2017 – 8 L 9187/17.GI, juris; VGH Kassel, Beschluss vom 23.02.2018 – 8 B 23/18, juris. Die Zwangsgeldandrohung bzw. -festsetzung in VG Gießen, Beschluss vom 22.03.2018 – 8 N 1539/18.GI, BeckRS 2018, 5474 bzw. VGH Kassel, Beschluss vom 23.03.2018 – 8 E 555/18, juris blieb ebenso ohne Erfolg.

NPD die Stadthalle für eine Veranstaltung im Rahmen des Landtagswahlkampfes zur Verfügung zu stellen, musste eine Eilanordnung des BVerfG ergehen, die die fachgerichtlichen Urteile bestätigte.¹⁵ Auch das beeindruckte die Stadt Wetzlar offenbar wenig, denn die Türen der Stadthalle blieben der NPD weiterhin verschlossen. Wegen der fehlenden Umsetzung des Beschlusses, richtete der damalige Vizepräsident des Bundesverfassungsgerichts und zuständige Senatsvorsitzende *Ferdinand Kirchhof* ein Schreiben an das Regierungspräsidium Gießen als Aufsichtsbehörde, in dem er um Aufklärung des Vorfalls bat. Die Nachforschungen haben ergeben, dass bei der Stadt Wetzlar „offensichtlich [...] Fehlvorstellungen über die Bindungskraft richterlicher Entscheidungen“ bestanden hatten.¹⁶ Daraufhin regte das BVerfG an, künftig „Überforderungen von Kommunen in derartigen Situationen“ mit den Mitteln der Kommunalaufsicht entgegenzuwirken.¹⁷

C. Luftreinhalteplanung – Politischer Opportunismus

Auf besonders beharrlichen Widerstand sind Gerichtsentscheidungen zur Luftreinhalteplanung gestoßen. Die verwaltungsgerichtliche Verpflichtung, Maßnahmen für das Münchener Stadtgebiet zur Einhaltung des Stickstoffdioxidgrenzwertes zu ergreifen,¹⁸ wurde im Jahr 2014 rechtskräftig.¹⁹ In der Folge konkretisierte der VGH München letztverbindlich die erforderlichen Maßnahmen zu Verkehrsverboten für bestimmte Dieselfahrzeuge in Teilen des Stadtgebiets.²⁰ Mangels Umsetzung wurden Zwangsgelder festgesetzt. Zwar ent-

¹⁵ BVerfG, Beschluss vom 24.03.2018 – 1 BvQ 18/18, juris. Später bekam die NPD auch im Hauptsacheverfahren recht, VG Gießen, Urteil vom 03.09.2019 – 8 K 2064/18.GI, juris.

¹⁶ Pressemitteilung des BVerfG, Nr. 26/2018 vom 20.04.2018, abrufbar unter: www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2018/bvg18-026.html.

Hecker, NVwZ 2018, S. 787 (790 f.) berichtet, dass die Kommunalaufsicht in der unveröffentlichten Stellungnahme zum Ergebnis kam, die Stadt Wetzlar habe den Beschluss nicht willentlich missachtet. Gleichzeitig bezweifelt er die Nachvollziehbarkeit dieser Angaben des Regierungspräsidiums.

¹⁷ Pressemitteilung des BVerfG, Nr. 26/2018 vom 20.04.2018.

¹⁸ VG München, Urteil vom 09.10.2012 – M 1 K 12.1046, juris.

¹⁹ Eine Berufung wurde vom Freistaat Bayern zurückgenommen, VGH München, Beschluss vom 09.11.2018 – 22 C 18.1718, juris Rn. 7.

²⁰ VGH München, Beschluss vom 27.02.2017 – 22 C 16.1427, juris Rn. 189 f. Daraufhin hatte auch das BVerwG in einem anderen Verfahren die Möglichkeit gerichtlicher Anordnungen von Verkehrsverboten höchstrichterlich bestätigt, BVerwGE 161, 201.

Etwas zurückhaltender später VGH München, Beschluss vom 27.08.2020 – 22 C 20.44, juris Rn. 53.

richtete das Land die Zahlungen, die rechtskräftigen Entscheidungen zur Luftreinhalteplanung blieben aber unbeachtet.²¹ In einer Regierungserklärung lässt der Ministerpräsident des Freistaats *Markus Söder* 2018 noch verlautbaren, Bayern sei „Autoland“ und man wolle keine Fahrverbote.²² Die Grünenfraktion im Bundestag sah sich angesichts der politischen Dimension dieser Unterminierung gerichtlicher Autorität dazu veranlasst, einen Antrag unter anderem auf Feststellung der Missbilligung des Verhaltens der Bayerischen Staatsregierung zu stellen.²³ Angesichts der mangelnden Beugewirkung tradierter Zwangsmittel wandte sich der VGH München mit einem Vorlagebeschluss schließlich an den EuGH und fragte sogar nach der Zulässigkeit von Zwangshaftanordnungen etwa gegen Ministerpräsidenten oder Behördenleiter.²⁴ Nachdem der EuGH für Zwangshaftanordnungen jedenfalls keinen Freibrief erteilt hat,²⁵ sah der VGH München von weiteren Vollstreckungsmaßnahmen ab und verzichtete auf die Wiederholung der Forderung nach Einführung von Verkehrsverboten für alte Dieselfahrzeuge.²⁶ Wenig beachtet, obwohl durchaus bemerkenswert, ist der Umstand, dass der vorsitzende Richter der zuständigen Kammer am VGH München, *Wolfgang Peitek*, nur einen Tag nach Ergehen dieser vergleichsweise wohlwollenden Entscheidung für das Land Bayern vom bayerischen Innenminister zum Präsidenten des VG München befördert wurde.²⁷ Nachdem die betreffende Zuständigkeit zur Luftreinhalteplanung mit Wirkung zum 01.06.2021 vom Land auf die Gemeinde München durch Art. 2 Abs. 2 Nr. 2 lit. b), Abs. 8 BayImSchG übertragen wurde, hat der Stadtrat am

²¹ Anschauliche Darstellung in VGH München, Beschluss vom 09.11.2018 – 22 C 18.1718, juris Rn. 23 ff.

²² *Söder*, Das Beste für Bayern, Regierungserklärung des Bayerischen Ministerpräsidenten vom 18.04.2018 vor dem Bayerischen Landtag, S. 12, abrufbar unter: www.bayern.de/wp-content/uploads/2018/04/DAS_BESTE_FUER_BAYERN.pdf.

²³ BT-Drucks. 19/837.

²⁴ Der Wunsch nach einer effektiveren Vollstreckung spricht im Vorlagebeschluss VGH München, Beschluss vom 09.11.2018 – 22 C 18.1718, juris aus jeder Zeile.

²⁵ Der EuGH hat entschieden, dass die Anordnung von Zwangshaft gegen Amtsträger ohne vorhersehbare Rechtsgrundlage auch unter Berücksichtigung des unionsrechtlichen Anwendungsvorrangs nicht möglich ist. Zwischen den Zeilen regt der EuGH jedoch an, in kurzen Abständen hohe Zwangsgelder festzusetzen, die entgegen der bisherigen Praxis nicht vom beklagten Hoheitssträger an sich selbst zu zahlen sind, EuGH, Urteil vom 19.12.2019 – C-752/18, EU:C:2019:1114 (Deutsche Umwelthilfe), Rn. 40. Zur rechtlichen Zulässigkeit solcher Maßnahmen → § 14.

²⁶ Mit der siebten Fortschreibung des Luftreinhalteplans habe sich die entsprechende Pflicht erledigt, VGH München, Beschluss vom 27.08.2020 – 22 C 20.44, juris.

²⁷ Das Vorliegen eines inhaltlichen Zusammenhangs der Beförderung mit dem zuvor ergangenen Beschluss kann hier freilich nicht nachgewiesen werden. Zur Beförderung von *Wolfgang Peitek* siehe die Pressemitteilung des Bayerischen Staatsministeriums des Innern vom 28.08.2020, abrufbar unter www.stmi.bayern.de/med/pressemitteilungen/pressearchiv/2020/246/index.php. Zum Verhältnis der Staatsgewalten zueinander → § 4.

26.10.2022 einen Luftreinhalteplan beschlossen, der zonale Verkehrsverbote für bestimmte Diesel-Kraftfahrzeuge mit zahlreichen Ausnahmen vorsieht.²⁸

Die Baden-Württembergische Verwaltungsgerichtsbarkeit befand sich in einer parallelen Situation zur Luftreinhalteplanung in der Landeshauptstadt. Das VG Stuttgart schlug insoweit jedoch einen anderen Weg ein. Nachdem die bisherige Vollstreckungspraxis keine Gefolgschaft der Landesverwaltung herbeiführen konnte, hat es erstmals als Begünstigte von Zwangsgeldern in der bis dahin außergewöhnlichen Höhe von 25.000 Euro statt dem Land selbst eine nicht-staatliche Organisation benannt.²⁹ Damit will sich aber das Land Baden-Württemberg ungern abfinden und hat sich – bisher erfolglos – gegen die Vollstreckung gewehrt.³⁰ Immerhin gilt seit dem 01.07.2020 im Stuttgarter Talkessel sowie drei weiteren Stadtbezirken ein Verkehrsverbot für Dieselfahrzeuge der Abgasnorm Euro 5 und schlechter. Allerdings bat der baden-württembergische Verkehrsminister *Winfried Hermann* seinen Kollegen *Thomas Strobl*, Innenminister des Landes, die Polizei anzuweisen, Verstöße gegen Fahrverbote nicht zu verfolgen. *Thomas Strobl* antwortete darauf, Verstöße würden bis zum 30.09.2020 nur verwarnt.³¹

D. Massive Warnzeichen oder unbeachtliche Einzelfälle?

Die vorstehenden Beispiele suggerieren, dass – entgegen dem immer wieder geäußerten Vorwurf ausufernden judikativen Einflusses³² – die Bezeichnung der Rechtsprechung als „schwächste der drei Gewalten“³³ auch heute noch ein

²⁸ Derzeit läuft die Öffentlichkeitsbeteiligung, Münchener Rathaus Umschau 205/2022 vom 26.10.2022, S. 3 f., abrufbar unter: ru.muenchen.de/pdf/2022/ru-2022-10-26.pdf.

²⁹ VG Stuttgart, Beschluss vom 21.01.2020 – 17 K 5255/19, juris bestätigt durch VGH Mannheim, Beschluss vom 14.05.2020 – 10 S 461/20, juris. Vom VG Stuttgart wurde jedoch ausdrücklich offengelassen, ob nach der Entscheidung des EuGH auch die Anordnung von Zwangshaft gegen Amtsträger möglich ist. Zu den inhaltlichen Fragen der Zwangsvollstreckung → § 14.

³⁰ Das VG Stuttgart hat zunächst einen Antrag auf vorläufige Einstellung der Zwangsvollstreckung des Landes abgelehnt, VG Stuttgart, Beschluss vom 03.07.2020 – 17 K 3162/20, juris. Die Entscheidung über die Vollstreckungsabwehrklage steht noch aus.

³¹ Siehe dazu die Berichterstattung der LTO-Redaktion, Landesregierung will Diesel-Fahrverbot trotz Gerichtsentscheidungen verhindern, LTO vom 23.07.2020, abrufbar unter: lto.de/recht/nachrichten/n/stuttgart-diesel-fahrverbot-vg-vollstreckungsabwehrklage-politik-verhindern/.

³² Zu diesem alten Vorwurf etwa zuletzt wieder *Jestaedt/Lepsius/Möllers/Schönberger* (Hrsg.), *Das entgrenzte Gericht*, 2011 und *Rüthers*, *Die heimliche Revolution vom Rechtsstaat zum Richterstaat*, 2. Aufl. 2016.

³³ Da die Judikative weder das Schwert führe, noch finanziellen Einfluss nehmen könne, kam *Hamilton*, *The Federalist Papers* No. 78, in: *Hamilton/Madison/Jay*, *The Federalist*

Körnchen Wahrheit in sich trägt. In einem gut funktionierenden Rechtsstaat hätte diese Schwäche jedoch nicht so deutlich zu Tage treten dürfen. Schließlich ist die Idealvorstellung des Reichsgerichts von einer selbstverständlichen Rechtstreue der Exekutive³⁴ heute unverändert ein anzustrebendes Ziel.³⁵

Allerdings vermögen wenige Einzelfälle den Rechtsaat als solchen noch nicht ernsthaft zu diskreditieren, soweit sie sich nicht zu systematischen Missachtungen entwickeln.³⁶ Ob die drei Beispiele eine gefährliche Systematik aufweisen und sich in eine übergreifende Entwicklung einordnen lassen, vermag abschließend nur eine empirische Untersuchung zu klären, die hier nicht geleistet werden kann. Um die Brisanz der Situation besser abzuschätzen, lohnt es sich aber, zumindest eine überschlägige, heuristische Betrachtung des Kontextes vorzunehmen.

Dass Hoheitsträger Gerichtsentscheidungen inhaltlich ablehnen, ist jedenfalls kein Novum des 21. Jahrhunderts. Spätestens mit den Widerständen zum Soldaten- und Kruzifix-Beschluss³⁷ ist die Thematik ins Bewusstsein der Öffentlichkeit getreten. Neben solch verbalem Protest und Urteilsschelten³⁸ beschäftigten bereits zuvor zahlreiche Fälle die Rechtswissenschaft, in denen sich die Verwaltung dem Vollzug von Gerichtsentscheidungen verweigern wollte.³⁹

Papers Bd. 2, S. 290 (291 f.) zu dieser Einschätzung. Zwei Jahrzehnte zuvor – unter Bedingungen eines absolutistischen Staates – ging *Montesquieu*, *De l'esprit des lois*, 1768, Livre XI, Cp. 6, S. 320 noch weiter und sprach Gerichten ihre Macht vollständig ab („en quelque façon nulle“).

³⁴ RGZ 92, 376 (378), dazu bereits oben.

³⁵ Im Gesetzgebungsverfahren des heutigen verwaltungsgerichtlichen Zwangsvollstreckungsrecht räumt der Gesetzgeber ein, die Befolgung von Urteilen durch Behörden müsse „in einem Rechtsstaat eine Selbstverständlichkeit sein“, BT-Drucks. 3/55, S. 49.

³⁶ So auch *Vofßkuhle*, NJW 2018, S. 3154 (3156).

³⁷ BVerfGE 93, 266 und BVerfGE 93, 1. Zur neuen Qualität der Kritik von Entscheidungen im Gefolge dieser Beschlüsse *Limbach*, Die Akzeptanz verfassungsgerichtlicher Entscheidungen, 1997, S. 2; *Schulze-Fielitz*, Wirkung und Befolgung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen, in: FS 50 Jahre BVerfG Bd. 1, S. 385 (416). In diesem Kontext erwähnenswert ist außerdem das bereits 1961 ergangene Deutschlandfernsehen-Urteil (BVerfGE 12, 205), welches das Kabinett nach Aussagen des damaligen Bundeskanzlers *Konrad Adenauer* in einem einstimmigen Beschluss als „falsch“ angesehen hatte; trotzdem müsse man das Urteil befolgen, BT-Plenarprotokoll 03/147 vom 08.03.1961, S. 8308.

³⁸ Zur Urteilsschelte und ihren Grenzen *Mishra*, Zulässigkeit und Grenzen der Urteilschelte, 1997; *Vofßkuhle*, NJW 1997, S. 2216.

³⁹ Mit Bezug auf VGH Stuttgarter Senat, Urteil vom 21.05.1948 – III 61/48, AöR 35 (1948), S. 485, *Scherer*, Die Durchsetzung von Verwaltungsgerichtsurteilen gegenüber einer widerstrebenden Behörde, 1949, S. 4 ff. Auf RGZ 108, 144; OVG Lüneburg, Beschluss vom 18.11.1949 – II B 5/49, DVBl 1950, S. 248 und BGH, Urteil vom 30.10.1961 – III ZR 196/59, juris verweist *Miedtank*, Die Zwangsvollstreckung gegen Bund, Länder, Gemeinden und andere juristische Personen des öffentlichen Rechts, 1964, S. 8 Fn. 32. *Bank*, Zwangsvollstreckung gegen Behörden, 1982, S. 15 Fn. 9 bezieht sich auf OVG Hamburg, Urteil vom 27.09.1977 – Bf II 83/76, juris; OVG Lüneburg, Beschluss vom 17.03.1967, DVBl

Auch der Fall um die Stadthalle Wetzlar ordnet sich in eine Geschichte behördlicher Missachtungen von Gerichtsentscheidungen ein, die rechtsextremen Parteien Zugang zu öffentlichen Einrichtungen gewähren.⁴⁰ Obwohl diese Fülle an Vorkommnissen zunächst nahe legt, dass hoheitliche Insubordinationen in Deutschland Tradition haben,⁴¹ werden sie in der Öffentlichkeit und den Rechtswissenschaften oftmals nur als Randproblem wahrgenommen.

In den letzten Jahren hat sich diese Einschätzung offenbar gewandelt; die drei vorstehenden Fälle sind auf ein breites Echo in Medien und Rechtswissenschaft gestoßen.⁴² Diese Entwicklung wird darüber hinaus vom vielbeschwoeren Narrativ einer Krisenzeit für den Rechtsstaat begleitet. Befeuert durch Ereignisse im Zusammenhang mit der sog. „Flüchtlingskrise 2015“ – wie insbesondere der teilweise als rechtsbrüchig angesehenen Grenzöffnung⁴³ – entsteht eine breite öffentliche Diskussion zur Missachtung rechtlicher Vorgaben, die sich lange nicht mehr in Migrationsfragen erschöpft und im Rahmen der Covid-19-Pandemie neuen Aufwind erfuhr. Titel wie „Deutschland in Gefahr“,⁴⁴ „Wie der Rechtsstaat ausgehöhlt wird“,⁴⁵ „Die Herrschaft des Un-

1969, S. 119; VGH Mannheim, Beschluss vom 10.05.1973 – IV 178/73, NJW 1973, S. 1518; VGH Mannheim, Beschluss vom 25.03.1976 – IV 559/76, DÖV 1976, S. 606; VGH Mannheim, Beschluss vom 12.05.1976 – IX 920/75, DVBl 1977, S. 211; OVG Münster, Beschluss vom 12.12.1973 – V B 871/73, NJW 1974, S. 917 und VG Köln, Beschluss vom 05.07.1968 – 1 M 12/68, DVBl 1968, S. 712. *Pietzner/Möller*, in: Schoch/Schneider, VwGO, § 172 Rn. 5, 62 weisen auf OVG Hamburg, Beschluss vom 26.03.1949, MDR 1949, S. 506; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 29.12.2009 – OVG 10 L 21.09, juris und wie *Wilfried Bank* auf OVG Lüneburg, Beschluss vom 17.03.1967 – II B 15/67, DVBl 1969, S. 119 hin.

⁴⁰ Z.B. VGH München, Beschlüsse vom 14.01.2008 – 4 C 08.96 und 4 CE 08.60, juris sowie BVerfG, Beschluss vom 09.08.1999 – 1 BvR 2245/98, juris. In diesem Zusammenhang ist wohl auch die Diskussion um die Versammlungsfreiheit für Rechtsextremisten zu sehen, bei der sich auch die Verwaltungsgerichtsbarkeit gegen das BVerfG gestellt hatte; siehe dazu *Battis/Grigoleit*, NJW 2004, S. 3459 und sogleich → § 3 A. II. 2.

⁴¹ Parallel hierzu kommt *Wittreck*, *Administratives Unrecht*, in: Müßig, *Ungerechtes Recht*, S. 147 (149 f.) zum „pathologischen Befund“, beim weit gefassten Komplex administrativen Unrechts handele es sich um ein Alltagsphänomen in der Bundesrepublik.

⁴² Aus der Presse z.B.: *Haneke*, *Richter Gnadenvoll – Wetzlar und der Rechtsstaat*, FAZ vom 21.04.2018, S. 4; *Forudastan*, *Böser Verdacht*, SZ vom 16.07.2018, S. 4; *van Lijnden*, *Wie ist der Staat zu packen?*, FAZ vom 04.09.2019, S. 4. Aus der Rechtswissenschaft z.B.: *Lex*, VBIBW 2021, S. 187; *Will*, NJW 2020, S. 963; *Berkemann*, DÖV 2019, S. 761; *Brocker*, jM 2019, S. 155; *Kring*, NVwZ 2019, S. 23.

⁴³ Vgl. die Darstellung in *Tabbert/Wagenseil*, ZAR 2017, S. 429.

⁴⁴ *Wendt*, *Deutschland in Gefahr*, 2016.

⁴⁵ *Papier*, *Die Warnung: Wie der Rechtsstaat ausgehöhlt wird*, 2019.

rechts“⁴⁶ oder „Das Ende der Gerechtigkeit“⁴⁷ erregen nachhaltig Aufmerksamkeit⁴⁸ und warnen vor dem vollständigen Zusammenbruch des Rechtsstaates. Obgleich in der Populärliteratur sicherlich mit Zuspitzungen gearbeitet wird,⁴⁹ zeichnet sich parallel auch ein sachlich-wissenschaftlicher Diskurs ab, bei dem – wenngleich teilweise aus anderer Stoßrichtung – Politik,⁵⁰ Justiz⁵¹ und rechtswissenschaftliche Fachliteratur⁵² auf aktuelle ernstzunehmende Bedrohungen für den Rechtsstaat hinweisen. Auch der Bundesrat hat auf die jüngeren Fälle exekutiver Missachtungen von Gerichtsentscheidungen reagiert und machte im März 2022 von seinem Gesetzesinitiativrecht mit dem Ziel Gebrauch, das verwaltungsprozessuale Zwangsvollstreckungsrecht gegen Hoheitsträger zu reformieren.⁵³ Dies unterstreicht die Aktualität der Problematik.

Schließlich zeigt die Parallelität der Weigerungen der Bayerischen und der Baden-Württembergischen Landesregierung in Sachen Luftreinhalteplanung erste Ansätze einer Systematik des Problems.⁵⁴ Hinzu kommt, dass sich die

⁴⁶ *Vosgerau*, Die Herrschaft des Unrechts, 2018. Diese Formulierung verwendete zuvor *Horst Seehofer* zur Einordnung der Situation nach der Grenzöffnung im Interview mit der Passauer Neuen Presse, „Herrschaft des Unrechts“ bei Flüchtlingspolitik, PNP vom 10.02.2016.

⁴⁷ *Gnisa*, Das Ende der Gerechtigkeit, 2. Aufl. 2017.

⁴⁸ *Wendt*, Deutschland in Gefahr, 2016 hat es zum Spiegel-Bestseller geschafft. Zu dieser wachsenden „Literatursparte“ zählen z.B. auch *Knispel*, Rechtsstaat am Ende, 2021; *Weidel*, Widerworte, 2019; *Burow*, Justiz am Abgrund, 2018; *Strunz*, Geht’s noch, Deutschland?, 2018. Im Zusammenhang mit der Covid-19-Pandemie etwa *Papier*, Freiheit in Gefahr, 2021; *Scheibe*, Grundrechte in Quarantäne, 2022.

⁴⁹ Ebenso zur Pressearbeit *Schmitz*, DVBl 2019, S. 265 (267 Fn. 28). Vgl. konkret zu Zuspitzungen in der medialen Aufbereitung der Verweigerung in Sachen Luftreinhalteplanung, *Gafus*, EurUP 2020, S. 185 (198).

⁵⁰ BT-Drucks. 19/837 und BT-Drucks. 19/5216.

⁵¹ In der Abschlusserklärung der 58. Jahrestagung der Präsidentinnen und Präsidenten der Oberverwaltungsgerichte und Verwaltungsgerichtshöfe der Länder sowie des Präsidenten des Bundesverwaltungsgerichts vom 21.09.2018 sehen die Präsidenten wegen mangelndem Respekt vor der Funktion der Verwaltungsgerichte bei Teilen der Bevölkerung und staatlichen Funktionsträgern Anlass zur Sorge.

⁵² Etwa *Vofßkuhle*, NJW 2018, S. 3154; *Huber*, Der Staat 56 (2017), S. 389; *Gärditz*, DRiZ 2019, S. 134; *Kring*, NVwZ 2019, S. 23 (28). Vgl. auch *Steinmeier*, NJW 2018, S. 2457.

⁵³ Siehe BR-Drucks. 135/22 und die größtenteils zustimmende Stellungnahme der Bundesregierung BT-Drucks. 20/2553. Der Bundestag hat zur Sache noch nicht beraten.

⁵⁴ So auch Fachgruppe Verwaltungsrecht der Neuen Richtervereinigung, Offener Brief vom 16.07.2019, abrufbar unter: www.neuerichter.de/fileadmin/user_upload/fg_verwaltungsrecht/2019_07_Offener_Brief_Luftreinhalteplanung_NRV.pdf.

Sachregister

- Abschiebung 3 f., 118, 198
Amtshilfe 33 f., 210 f.
Anwendungsvorrang 6, 65, 169, 196
Autorität 33, 102, 217, 223 f., 279 f.,
282
- Beauftragter 96–101, 256, 258, 265
– *siehe auch* Staatskommissar
- Chilling effect 250
Corona-Pandemie 9, 19, 77, 202, 226
- Demokratie 18, 172, 177, 232
– wehrhafte 24, 57–63, 283 f.
Demoskopie 225 f.
Dienstaufsichtsbeschwerde 291
- Effektivität 128–136
– ~quote 128 f.
Ehrenmanntheorie 2, 13, 84
EMRK 23, 42–44, 153, 164, 191, 281–
283
Ermessen 36, 56, 99, 105, 112, 152 f.,
157, 171, 240–242, 254, 265
Ersatzvornahme 174–176, 244 f.,
248 f., 265
Ethik 70–72
- Fahrverbot, *siehe* Verkehrsverbot
- Gerechtigkeit 70–78, 104, 231
Gerichtsvollzieher 141 f., 173 f., 210
Gesetzesfolgenabschätzung 129
Gewaltverhältnis, besonderes *siehe*
Sonderstatusverhältnis
GRCh 44 f., 153, 164, 193 f., 241, 277
- Immunität 106–111, 204–206, 215, 293
Integration 255
- europäische 21 f., 65, 276–281
– ~lehre 33–35
- Jahresbericht 85–89, 235–237
- Kernbereichsschutz 29 f., 200–202
Koalition 202 f., 209, 263, 268
Konkordanz, praktische 55, 196–200
Kooperationsverhältnis 22, 35–38,
279–281
- Mandatstheorie 62, 187 f., 274
Monitoring 88, 246–248, 257, 260
- Nationalsozialismus 51, 62, 298
Nichtanwendungsgesetz 23 f.
Normwiederholungsverbot 23
Notstandsverfassung 60
- Offizialprinzip 87, 92, 140, 149 f., 152
Ordnungshaft 168 f., 196–198, 200,
206, 213, 298
– *siehe auch* Zwangshaft
Organisation, gemeinnützige 154–157,
178–180
Ortstafelstreit 122 f.
- Petition 242 f., 254, 291
Präjudiz 19–24
Presse 232–235
- Rechtsbindung 23 f., 47–50, 64, 66,
199, 285 f.
Rechtsempfinden 4, 66, 231
Reformbedarf 40 f., 177 f., 221 f.,
236 f., 273, 291, 317 f.
Regierung 16–18, 68, 86, 197, 202 f.,
209, 226, 239, 255–259, 262–265
– Militärregierung 137 f.

- Remonstration 64, 123, 208, 286
Reputation 155 f.
Risikoforschung 218–222
- Sequestration 265
Sicherheitsbericht 124
Sonderstatusverhältnis 190
Soziologie 128 f., 223
Staatskommissar 245, 248 f.
Staatsstreich 59–62
Stadthalle 4 f., 9, 118, 173 f., 178, 210,
217, 245 f.
- Ultima ratio 58, 199, 217, 245, 264,
284
Unrechtsherrschaft 9 f., 73 f.
Urteilsschelte 8, 36
- Verhältnismäßigkeitsprinzip 57, 208,
265
– *siehe auch* Konkordanz, praktische
– *siehe auch* Ultima ratio
Verkehrsverbot 5–7, 172, 278
Verschulden 206, 272, 287 f.
Vertrauen 225–227, 290, 296
- Wahrscheinlichkeitsvernachlässi-
gung 219
– *siehe auch* Risikoforschung
- Ziviler Ungehorsam 16, 51
Zwangshaft 188–216
– *siehe auch* Ordnungshaft