

(Referendar-)Examensklausur: Haftung für den Ministerpräsidenten?

Von Diplom-Jurist **Arne P. Wegner**, B.Sc., CDT, Wiss. Mitarbeiter **Til Martin Bußmann-Welsch**, Berlin*

Der Übungsfall weist die nachfolgend dargestellte Relevanz für die (Referendar-)Examensvorbereitung auf: In Anlehnung an die Rechtssachen Stadthalle Wetzlar¹ und Luftreinhalteplan München,² stellt sich die Frage, welche Zwangsvollstreckungsmöglichkeiten gegen Behörden grundsätzlich möglich sind. Die Arbeit an unbekanntem Normen (§§ 167 ff. VwGO) in Verbindung mit Erwägungen zum Europa- und Zivilprozessrecht gibt dieser Klausur das Examensniveau. Im Ergebnis sind die verwaltungsrechtlichen Fragen mit der juristischen Methodik lösbar und in der Verhältnismäßigkeit mit verfassungsrechtlichen Aspekten abgerundet.

Sachverhalt

Der Freistaat Bayern hat einen Luftreinhalteplan aufgrund des BImSchG erlassen. Dies geschah in einer Form, in der die europäische Verordnung über Luftqualitätsstandards und Emissionshöchstmengen nicht eingehalten wurde.³ Auf Begehren des Umwelt e.V. (U), dass der Luftreinhalteplan eingehalten werden solle, verurteilte das VG München den Freistaat Bayern am 9.10.2012 den Luftreinhalteplan so anzupassen, dass die EU-Immissionsgrenzwerte nicht überschritten werden. Der Freistaat änderte den Plan jedoch nicht. Das Gericht drohte daraufhin Zwangsgeld in Höhe von 10.000 Euro an. Nach Revision des Freistaats Bayern vor dem VGH München und Zurückweisung an das VG München setzte dieses am 21.6.2016 das Zwangsgeld fest. Der Freistaat bezahlte den Betrag an die Staatsoberkasse Bayern, änderte den Luftreinhalteplan jedoch weiterhin nicht. Der U beantragte daraufhin Zwangshaft vor dem VG München. Die Anträge blieben erfolglos. U legte gegen den Freistaat, vertreten durch die Bayerische Staatsregierung, Beschwerde beim VGH München ein. Der VGH München erwägt eine Vorabentscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union hinsichtlich der Notwendigkeit und Zulässigkeit der Zwangshaft aus dem Europarecht. Den Prozessbeteiligten wurde hierzu eine Stellungnahme bis zum 28.9.2018 ermöglicht.

* Der Autor *Arne P. Wegner* ist Jurist und Psychologe, beordert als Oberstleutnant d.R., Wiss. Mitarbeiter bei einer internationalen Wirtschaftskanzlei und Doktorand im Europarecht. Der Autor *Til Martin Bußmann-Welsch* ist Wiss. Mitarbeiter bei Herrn Prof. *Dr. Breidenbach* mit Blick auf ein Projekt zur Verbesserung digitalisierter Gesetzgebungspraxis und Wiss. Mitarbeiter bei Herrn Prof. *Dr. Heckmann* im Bereich des Datensicherheitsrechts.

¹ VG Gießen, Beschl. v. 20.12.2017 – 8 L 9187/17.GI = BeckRS 2017, 144110.

² EuGH Gerichtsmitteilung v. 3.12.2018 – C-752/18 = Beck-EuRS 2018, 602525.

³ Die Verordnung über Luftqualitätsstandards und Emissionshöchstmengen v. 2.8.2010 (BGBl. I 2010, S. 1065), zuletzt geändert durch Verordnung v. 18.7.2018 (BGBl. I 2018, S. 1222) ist hier nicht erheblich und bedarf keiner näheren Prüfung.

U sieht nicht die Notwendigkeit einer Vorabentscheidung, denn das deutsche Recht reiche für eine Zwangshaft gegen den Ministerpräsidenten vollkommen aus. Eine Berufung auf Europarecht bedürfe es hierfür nicht. U trug ferner vor, dass noch nicht einmal – das außergewöhnliche Mittel – eines angedrohten Zwangsgeldes den staatlichen Akteur zum Handeln bewegte. Die Haft sei insoweit das letztmögliche Mittel. Überdies zeige der Freistaat keinerlei Anhaltspunkte, sein künftiges Verhalten, außerhalb bloßer Entäußerungen, zu verändern. Ein Bruch mit dem Rechtsstaate würde vorliegen, so die U. Die Maßnahme sei gerade deshalb angemessen. Hierfür spräche auch, dass die Voraussetzungen für ein bundesaufsichtliches Einschreiten gegeben seien. Zudem müsste es in letzter Konsequenz eine Berufung auf ein sog. Widerstandsrecht geben, welches den Rechtsstaat gegen das willkürliche Handeln des Freistaates sichert.

Der Freistaat beruft sich darauf, dass es keine gesetzliche Grundlage für eine Haft gäbe. Aus den verfassungsrechtlich strengen Maßstäben für eine Haftsituation ergäben sich hohe Anforderungen an die Bestimmtheit der Norm, die mit Blick auf das deutsche Recht nicht gewahrt seien. Das Europarecht würde keine andere Wertung zulassen. Selbst wenn dies anders wäre, hätten jedenfalls die politischen Entscheidungsträger Bayerns die Hoheit zu entscheiden, ob sie die Luftreinhaltepläne einhalten wollen oder nicht. Dies würde für eine Unangemessenheit der Maßnahme sprechen. Zudem habe U mit dem Ministerpräsidenten den falschen Adressaten der Haft angegeben. Der Ministerpräsident habe überdies Immunität. Ferner läge ein Risiko des willkürlichen Missbrauchs des Instruments der Haftprüfung durch den politischen Gegner vor.

Fallfrage A

Prüfen Sie, ob die hier von U geforderte Zwangshaft gegen den Ministerpräsidenten des Freistaates Bayern zur Durchsetzung der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung rechtmäßig möglich ist.

Fallfrage B

Versetzen Sie sich in die Lage der Richter am VGH München. Welches Verfahren müssten Sie vor dem EuGH wählen, wenn Sie davon ausgehen, dass das nationale Recht keine hinreichende Grundlage für eine Zwangshaft bietet? Wäre dieses Verfahren zulässig?

Bearbeitervermerk

1. Gehen Sie auf alle im Sachverhalt aufgeworfenen Rechtsfragen ggfls. hilfsgutachterlich ein.

2. Es ist davon auszugehen, dass alle tatsächlichen Angaben der dargestellten Parteien wahr sind.

3. Das Bundesland hat von § 78 Abs. 2 VwGO keinen Gebrauch gemacht.

4. Gehen Sie davon aus, dass das Grundgesetz der Bay-Verf entspricht.

Lösungsvorschlag

A. Fallfrage A: Rechtmäßigkeit einer Zwangshaft

Fraglich ist, ob eine Zwangshaft als Mittel zur Durchsetzung der Anpassung des Luftreinhalteplan rechtmäßig ist. Hierzu bedarf es zunächst einer Rechtsgrundlage. Diese muss formell und materiell rechtmäßig sein.

I. Rechtsgrundlage

1. Notwendigkeit einer Rechtsgrundlage

Fraglich ist zunächst, inwieweit eine Rechtsgrundlage für die Durchsetzung von Gerichtsurteilen nötig ist. Die grundsätzliche Erforderlichkeit einer Rechtsgrundlage richtet sich dabei nach dem Vorbehalt des Gesetzes (vgl. e contrario Art. 20 Abs. 3 GG). Die Durchsetzbarkeit von Gerichtsurteilen ist eng mit der Wirkung des Rechtsstaats verknüpft (Art. 20 Abs. 2 S. 2, Abs. 3, 28 Abs. 1 GG). Sind Gerichtsurteile nicht durchsetzbar, wird die Judikative – als eine Säule in der Gewaltenteilung – in Rede gestellt.⁴ Diese Erwägung und das Gebot des effektiven Rechtsschutzes gemäß Art. 19 Abs. 4 GG sprechen für die Notwendigkeit einer Rechtsgrundlage zur Inhaftnahme.⁵ Dies gilt insbesondere, wenn ein staatliches Handeln die Grundrechte der Bürger berührt. Hier ist durch die Nichteinhaltung der Luftreinhaltepläne u.a. Art. 2 Abs. 2 und 20a Hs. 1 GG tangiert (Lehre vom Teilrechtsvorbehalt).⁶ Zuletzt ist nach Art. 104 Abs. 1, Abs. 2 GG bei einer Inhaftnahme ein förmliches Gesetz notwendig, was ebenso für die Notwendigkeit einer Rechtsgrundlage spricht.

2. Auswahl der Rechtsgrundlage

Fraglich ist jedoch, welche Rechtsgrundlage für den hiesigen Fall herangezogen werden kann. Eine Rechtsgrundlage ist dabei eine Außenrechtsnorm, keine bloße Aufgabenzuweisung. Tatbestand und Rechtsfolge müssen sich in der Norm wiederfinden. Insoweit, dass es um die Durchsetzung einer verwaltungsrechtlichen Gerichtsentscheidung geht, ist die Rechtsgrundlage aus dem Vollstreckungsregime der VwGO abzuleiten. Dieses ist in den §§ 167 ff. VwGO geregelt. Etwaige Regelungslücken werden durch den Verweis auf die §§ 705–945 ZPO gefüllt (vgl. § 167 Abs. 1 VwGO). Vorliegend handelt es sich um Vollstreckungsmaßnahmen gegen ein Mitglied der bayrischen Staatsregierung, namentlich der Exekutive. Demnach kommt zunächst § 172 VwGO in Betracht, der die Rechtsfolge regelt, wenn eine Behörde einer Gerichtsentscheidung nicht nachkommt.⁷

a) § 172 VwGO als Rechtsgrundlage

Problematisch ist, inwieweit § 172 VwGO anwendbar ist und dieser eine Zwangshaft deckt.⁸ Der Wortlaut deutet prima facie in seiner Rechtsfolge nur auf ein „Zwangsgeld“ hin. § 172 S. 1 VwGO regelt ferner den Fall, wenn eine Behörde in den Varianten der §§ 113 Abs. 1 S. 2 VwGO (§ 172 Var. 1 VwGO), 113 Abs. 5 VwGO (§ 172 Var. 2 VwGO) sowie 123 VwGO (§ 172 Var. 3 VwGO) der ihr im Urteil oder Beschluss auferlegten Verpflichtung nicht nachkommt. Dann kann das Gericht des ersten Rechtszuges – hier das VG München – auf Antrag unter Fristsetzung gegen die Bayerische Staatsregierung ein Zwangsgeld bis 10.000 Euro durch Beschluss androhen, nach fruchtlosem Fristablauf festsetzen und von Amtswegen vollstrecken. Demnach ergibt sich aus strenger Wortlautauslegung gerade, dass keine „Zwangshaft“ möglich ist.⁹ Zwar wäre diese möglicherweise durch einen Verweis gemäß § 167 Abs. 1 S. 1 VwGO auf die §§ 705 ff. ZPO denkbar. Jedoch gilt der Grundsatz *lex specialis derogat legi generali*, sodass § 167 VwGO durch den spezielleren § 172 VwGO verdrängt wäre.¹⁰ Damit würde der § 172 VwGO eine Sperrwirkung entwickeln.¹¹ Folglich ist zunächst die Sperre des § 172 VwGO gegenüber § 167 VwGO zu betrachten, um dann in einem nächsten Schritt auszulegen, inwieweit eine Zwangshaft durch den 167 VwGO i.V.m. der ZPO gedeckt ist. Die vom Wortlaut ausgehende Sperrwirkung gilt nur für die Var. 1–3 des § 172 S. 1 VwGO. Liegen also keine Urteile auf Basis der §§ 113 Abs. 1 S. 2, Abs. 5, 123 VwGO vor, so kann wiederum die ZPO über § 167 VwGO anwendbar sein.¹²

b) Die richtige Klageart

Demnach ist fraglich, um was für eine Klage- bzw. Urteilsart es sich bei dem Urteil vom 9.10.2012 handelte. Die Klageart richtet sich nach dem klägerischen Begehren, namentlich die „Einhaltung der Luftreinhaltepläne“ (§§ 88, 86 Abs. 3 VwGO). Einerseits könnte eine VA-Klage in Betracht kommen. Dafür muss die Sicherung der Einhaltung von Luftreinhalteplänen in Form von Verwaltungsakten geschehen gemäß § 35 S. 1 VwVfG. Jedoch ist eine Differenzierung zwischen dem Beschluss der bayrischen Staatsregierung zur Einhaltung des

⁴ Redeker/v. Oertzen, VwGO Kommentar, 16. Aufl. 2014, § 172 Rn. 1; m.w.N. Roth, VerwArch 2000, 12 (13).

⁵ Bachof, Die verwaltungsgerichtliche Klage auf Vornahme einer Amtshandlung, 2. Aufl. 1968, S. 164 f.; Regierungsentwurf zur BT-Drs. 3/55 v. 15.12.1957, zu § 164; BT-Drs. 2/462 v. 12.4.1954 und BT-Drs. 1/4278 v. 15.4.1953.

⁶ Ossenbühl, in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. 5, 3. Aufl. 2007, § 101 Rn. 11 ff.

⁷ Roth, VerwArch 2000, 12 (12).

⁸ Schmidt-Kötters, in: Posser/Wolff, Beck'scher-Online Kommentar zur VwGO, 50. Lfg., Stand: 1.7.2017, § 172 Rn. 6–17.

⁹ VGH München BayVGHE 54, 74 = NVwZ 2001, 822; OVG Münster, Beschl. v. 4.11.1975 – XII B 674/75 = BeckRS 1975, 107562; VGH Mannheim, Beschl. v. 29.8.2012 – 10 S 1085/12 = BeckRS 2012, 57180; Bank, Zwangsvollstreckung gegen Behörden, 1982, S. 77 f.

¹⁰ VGH Kassel, Beschl. v. 31.3.1976 – VI TM 147/75 = NJW 1976, 1766.

¹¹ Heckmann, in: Sodan/Ziekow, VwGO Kommentar, 4. Aufl. 2014, § 172 Rn. 4; Pietzner/Möller, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, 37. Aufl. 2017, § 172 Rn. 11.

¹² OVG Münster NVwZ 1998, 534 f.; VGH Kassel DVBl. 1999, 115; OVG Frankfurt (Oder) NVwZ-RR 2002, 904; Correll, NVwZ 1998, 469; vgl. auch schon Hoffmann-Becking, VerwArch 62 (1971), 191 (198).

Luftreinhalteplanes und der Einhaltung eines Luftreinhalteplans selbst zu treffen. Die bloße Einhaltung durch die bayrische Staatsregierung als realaktives Handeln ist gerade kein Verwaltungsakt, denn ihm fehlen die Hauptmerkmale eines solchen, namentlich eine Regelung mit Außenwirkung und Einseitigkeit. Daher kommt keine VA-Klage in Betracht. Folglich kann entweder eine Leistungsklage (§§ 43 Abs. 2 S. 1, 111, 113 Abs. 4 VwGO) oder eine Feststellungsklage (§ 43 Abs. 1 VwGO) einschlägig sein. Insoweit, dass eine Feststellungsklage subsidiär ist (§ 43 Abs. 2 S. 1 VwGO), ist hier die Leistungsklage vorrangig und rechtsschutzintensiver, denn Sie ermöglicht einen Vollstreckungstitel sowie nicht bloß eine Feststellung. Demnach handelt es sich bei der Klage, die zum Urteil vom 9.10.2012 geführt hat, um eine Leistungsklage; es liegt ein Leistungsurteil vor.¹³ Diese Klage ist aber keine Variante von § 172 VwGO, sodass mithin die Anwendbarkeit des § 167 VwGO i.V.m. der ZPO eröffnet ist.

c) § 167 VwGO als Rechtsgrundlage

Aufgrund der Tatsache, dass § 172 VwGO nicht anwendbar ist, § 167 VwGO hingegen schon, stellt sich nun die Frage, ob der bloße Verweis auf die ZPO und damit auch die Zwangshaft in den §§ 887 f. ZPO für die Inhaftnahme des Ministerpräsidenten ausreichend ist.¹⁴

Der Wortlaut von § 167 VwGO bietet indes nur einen dynamischen Pauschalverweis auf die ZPO. Eine solche Ausgestaltung i.V.m. dem tragenden Eingriff in Art. 2 Abs. 1, Abs. 2 S. 2 GG durch Freiheitsentzug bedarf einer genuin eigenen Regelung zur Inhaftnahme. Hierfür spricht insbesondere die ratio legis des Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG. Ein „förmliches Gesetz“ mit Verfahrensvoraussetzungen (Art. 104 Abs. 2 GG) ist nötig. Dies wird von § 167 Abs. 1 S. 1 VwGO – durch den dynamischen Verweis – gerade nicht eingehalten.

Dagegen sprechen jedoch der Sinn und Zweck der §§ 167 ff. VwGO und des 17. Abschnitts „Vollstreckung“ der VwGO. Der Effektivität der Umsetzung von Gerichtsurteilen wäre nicht entsprochen, wenn eklektisch einige Normen des Achten Buchs der ZPO ausgenommen wären. V.a. sind die Normen der Zwangshaft als ultima ratio Maßnahmen einzustufen und damit besonders effektiv hinsichtlich der Bewirkung von Rechtstreue. Ferner liegt mit § 167 Abs. 1 S. 1 VwGO auch kein Pauschalverweis vor. Vielmehr wird explizit das „Achte Buch der Zivilprozessordnung“ erwähnt. Damit befindet sich vorgenannte Sichtweise – gestützt auf den dynamischen Pauschalverweis – außerhalb des Wortlautes und des gesetzgeberischen Willens.¹⁵ Zuletzt stellen die §§ 887 ff. ZPO formelle Gesetze i.S.d. Art. 104 Abs. 2 GG dar. Mithin ist § 167 VwGO i.V.m. §§ 887 ff. ZPO die einschlägige Rechtsgrundlage.

¹³ OVG Berlin NVwZ-RR 1999, 411 = BeckRS 9998, 30684, und Meier, VR 1996, 158 f.

¹⁴ Hecker, NVwZ 2018, 787 (790); diese wurde schon bei Inkrafttreten der Norm gefordert, Rupp, AöR 1960, 301 (336).

¹⁵ Dafür: BT-Drs. III/ 55 v. 5.12.1957 – 49; EuGH, Urt. v. 19.12.2019 – C-752/18; die mündliche Verhandlung vor der Großen Kammer fand am 3.9.2019 statt.

Anmerkung: Die andere Sichtweise, dass § 167 VwGO keine lückenfüllende Funktion in der Form zukommt, dass über den Verweis auf § 888 ZPO eine Zwangshaft ermöglicht werden könnte, ist auch vertretbar. Insbesondere der VGH München vertritt hierbei die Sichtweise, dass eine erst über die Verweisstruktur der §§ 172, 167 VwGO hergestellte Möglichkeit der Zwangshaft nicht den strengen Bestimmtheitsvorgaben des Grundgesetzes entspricht (vgl. Art. 2 Abs. 2, 104 GG).¹⁶ Dann müsste auf das Europarecht als Rechtsgrundlage für eine Zwangshaft rekuriert werden. Die zu nennenden Normen sind Art. 4 Abs. 3 UAbs. 2 EUV (Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit), Art. 197 Abs. 1 AEUV (Grundsatz der effektiven Durchführung des Unionsrechts), Art. 47 Abs. 1 GRCh (Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf), Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 EUV (Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Sicherstellung eines wirksamen Rechtsschutzes in den vom Unionsrecht erfassten Bereichen).¹⁷ Alle Normen können hier in vertretbarer Weise herangezogen werden. Im Ergebnis müssten die Normen als Rechtsgrundlage für eine Zwangshaft jedoch abgelehnt werden. Eine solche Rechtsgrundlage muss vom nationalen Gesetzgeber erlassen werden, da der Unionsgesetzgeber hier noch keine harmonisierenden Vorschriften erlassen hat und der Grundsatz der Verfahrenautonomie der Mitgliedsstaaten Vorrang genießt.¹⁸

Wenn jedoch keine nationalen Gesetze bestehen und eine vorrangige unionsrechtskonforme Auslegung nationaler Normen nicht möglich ist, kann nationales Recht (hier: die Art. 2 Abs. 2, 104 GG), dass eine entsprechend enge Auslegung der §§ 167, 172 fordert, teilweise unangewendet bleiben.¹⁹ Dies geschieht, indem das nationale Recht und das Europarecht in Ausgleich gebracht werden. So erlangt das Europarecht mittelbar Wirkung. Über den Art. 47 GRCh kann das Europarecht vorliegend diese Wirkung entwickeln. Denn Art. 47 GRCh gilt dann, wenn Urteile nicht eingehalten werden. Da der Wortlaut von § 172 VwGO keine Zwangshaft regelt und § 167 VwGO wegen dem Bestimmtheitsgrundsatz nicht anwendbar ist,²⁰ müsste Art. 47 GRCh über seinen Wortlaut hinaus eine Inhaftnahme schaffen. Jedoch gilt Art. 47 GRCh gemäß Art. 52

¹⁶ VGH München, Beschl. v. 9.11.2018 – 22 C 18.1718, Rn. 142 (Zwangshaft gegen Amtsträger).

¹⁷ VGH München, Beschl. v. 9.11.2018 – 22 C 18.1718 (Zwangshaft gegen Amtsträger) = ZUR 2019, 108 sowie EuGH (Große Kammer), Urt. v. 19.12.2019 – C-752/18 = BeckRS 2019, 32133, Rn. 28.

¹⁸ EuGH (Große Kammer), Urt. v. 19.12.2019 – C-752/18, Rn. 33 = BeckRS 2019, 32133.

¹⁹ Soweit oben jedoch bereits der engen Auslegung der §§ 167, 172 VwGO gefolgt wurde, ist wohl auch eine unionsrechtskonforme Auslegung schwierig, vgl. den Verweis des EuGH im Urt. v. 19.12.2019 – C-752/18, Rn. 40 f. = BeckRS 2019, 32133 auf die Auslegung des VGH München; EuGH (Große Kammer), Urt. v. 19.12.2019 – C-752/18, Rn. 46 = BeckRS 2019, 32133.

²⁰ Vgl. Fn. 19.

GRCh nicht schrankenlos. Eine Abwägung wäre hier im Einzelnen zwischen Art. 47 GRCh sowie Art. 6 GRCh (Recht auf Freiheit) und dem GG nötig. Insbesondere ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten.²¹ Art. 47 GRCh ist jedoch erst dann Vorrang zu gewähren, wenn eine Rechtsgrundlage besteht, die das Recht auf Freiheit „hinreichend zugänglich, präzise und in ihrer Anwendung vorhersehbar [...]“²² einschränkt.²³ Insoweit decken sich diese unionsrechtlichen Anforderungen wohl mit denen auf nationaler Ebene gemäß Art. 2 Abs. 2, 104 GG.²⁴ Damit dürfte sich – soweit oben eine enge Auslegung der §§ 167, 172 VwGO angenommen wurde – hier nichts anderes aufgrund des Unionsrechts ergeben.²⁵

II. Formelle Rechtmäßigkeit

Ferner muss die formelle Rechtmäßigkeit der Ermächtigungsgrundlage eingehalten werden, welche sich wiederum nach dem achten Buch der ZPO richtet. Die Zuständigkeit für die Zwangshaft liegt gemäß § 167 VwGO i.V.m. §§ 887, 888 Abs. 1 S. 3, 802g Abs. 2 ZPO beim Gerichtsvollzieher. Das Verfahren richtet sich nach § 167 VwGO i.V.m. §§ 887 f. ZPO und muss soweit eingehalten werden. Die Form muss gemäß § 167 VwGO i.V.m. §§ 888 Abs. 1 S. 3, 802g ff. ZPO prospektiv beachtet werden. Mithin steht der formellen Rechtmäßigkeit bei Beachtung dieser formellen Voraussetzungen nichts entgegen; sie liegt vor.

²¹ Vgl. zu einer entsprechend möglichen kreativen Anwendung des Zwangsgeldes als milderes Mittel *Sehl*, „DUH-Anwalt zur Vollstreckung gegen Behörden“ – ein Interview mit Prof. *Remo Klinger*, abgerufen unter <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/eugh-bayern-vgh-zwangsgeld-zwangshaft-diesel-luftreinhalte-plan-umwelthilfe-soeder/> (25.4.2020).

²² EuGH (Große Kammer), Urt. v. 19.12.2019 – C-752/18, Rn. 34 ff., 42 = BeckRS 2019, 32133.

²³ EuGH (Große Kammer), Urt. v. 19.12.2019 – C-752/18, Rn. 34 ff., 43 ff. = BeckRS 2019, 32133.

²⁴ Ob diese unionsrechtlichen Anforderungen mit Blick auf die potenzielle, nationale Rechtsgrundlage (hier: §§ 167, 172 VwGO i.V.m. § 888 ZPO) vorliegen ist Sache des nationalen Gerichtes, vgl. EuGH (Große Kammer), Urt. v. 19.12.2019 – C-752/18, Rn. 48 = BeckRS 2019, 32133. Hier ist jedoch allgemein nach der Rechtmäßigkeit der Zwangshaft gefragt, sodass dies für die bearbeitenden Personen kein Hindernis darstellt. Insoweit ist auf diese Frage der Auslegungshoheit auch nicht zwingend einzugehen.

²⁵ Sollte man zu einem anderen Ergebnis kommen, kann kurz die Frage aufgeworfen werden, ob hier entsprechend der Rspr. des BVerfG eine Grenze des Anwendungsvorranges des Unionsrechts mit Blick auf eine Identitätskontrolle anhand der nationalen Verfassung gegeben wäre. Dies wird wohl zu verneinen sein, sodass sich die Frage, ob eine derartige Grenzziehung durch das BVerfG anhand der Identitätskontrolle rechtskonform ist – in Anlehnung an die Frage nach der rechtlichen Herleitung des Anwendungsvorranges des Unionsrechts – nicht stellt.

III. Materielle Rechtmäßigkeit

1. Vertretbare oder Untervertretbare Handlung, § 167 Abs. 1 VwGO i.V.m. §§ 887 f. ZPO

Fraglich ist zunächst, ob es sich bei der Einhaltung der Luftreinhaltepläne um eine Handlung dreht, die vertretbar (§ 887 ZPO) oder unvertretbar (§ 888 ZPO) ist. Eine vertretbare Handlung ist eine, die auch von Dritten unternommen werden kann.²⁶ Unvertretbare Handlungen sind Handlungen, die nur von dem „Schuldner“ – hier der öffentlichen Hand – unternommen werden können. Vorliegend kann niemand anderes die Entscheidung über die Einhaltung des Luftreinhalteplans treffen, denn diese Entscheidung ist einerseits kompetenziell verortet und – andererseits – mit einem Ermessensspielraum (§ 40 VwVfG, § 114 VwGO) verbunden. Folglich ist die Handlung der Behörde nach § 888 ZPO zu beurteilen.

2. Adressat

Problematisch ist ferner, wer gemäß dem Wortlaut von § 888 ZPO Adressat der Maßnahme in Form der Zwangshaft ist.²⁷ Als Adressaten wären der Rechtsträger, der Vertreter des Rechtsträgers, die kompetente Behörde und der Behördenleiter denkbar. Zwangshaft an sich kann jedoch prima vista nicht gegenüber einer juristischen Person erfolgen, sodass nur der Vertreter des Rechtsträgers und der Behördenleiter in Betracht kommen. Demnach ist, unter dem Gebot der effektiven Vollstreckung, der richtige Adressat zu eruieren.²⁸

Der Wortlaut des § 172 VwGO deutet auf eine „Behörde“ als Adressat hin. Dieser Rechtsgedanke kann über den Verweis in § 167 Abs. 1 S. 1 VwGO in den § 888 ZPO hineinwirken. Demnach wäre der Behördenleiter der richtige Adressat.²⁹

Der § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO wiederum gilt auch in analoger Anwendung im Rahmen der Leistungsklage. Danach ist der Klagegegner der Rechtsträger (Rechtsträgerprinzip).³⁰ Somit wäre dies also das Land Bayern und sein Vertreter, namentlich der Ministerpräsident.

Zunächst spricht für den „Behördenleiter“ die Systematik. § 172 VwGO ist eine spezialgesetzliche Ausformung des Adressaten und ist die streitnähere Norm als § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO. Der Wortlaut von §§ 113 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 2, Abs. 5 VwGO deutet unterstützend daraufhin, dass die Passivlegitimation bei Rechtsträgern liegen kann, Adressat indes die Behörde, vertreten durch den Behördenleiter, bleibt.³¹

Ein systematischer Blick fällt auf den § 750 Abs. 1 S. 1 ZPO. Dieser führt zu einem anderen Schluss. § 750 Abs. 1 S. 1 ZPO regelt die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung. Dort sind nur „Personen“ genannt, die im Titel eines Urteils benannt werden. Dies sind bei Kapitalgesellschaften,

²⁶ VGH München BayVGHE 54, 74 = NVwZ 2001, 822.

²⁷ BT-Drs. III/55 v. 5.12.1957, S. 49.

²⁸ *Klinger*, NVwZ 2019, 1332.

²⁹ *Porz*, in: Fehling/Kastner/Störmer, VwGO, 4. Aufl. 2016, § 172 Rn. 2, 6.

³⁰ *Pietzner/Möller* (Fn. 11), § 172 Rn. 8.

³¹ *Pietzner/Möller* (Fn. 11), § 172 Rn. 8.

also juristische Personen des Privatrechtes, ebendiese und nicht die Gesellschafter.³² In entsprechender Anwendung bei juristischen Personen des öffentlichen Rechts bedeutet dies, dass dort der Rechtsträger, also das Land Bayern – vertreten durch den Ministerpräsidenten –, gemeint sein kann.³³ Dafür spricht auch der Grundsatz der effektiven Rechtsdurchsetzung, abgeleitet aus Art. 20 Abs. 3 GG i.V.m. Art. 6 Abs. 1 EMRK. Denn wenn eine Zwangshaft zunächst gegen eine Behörde bzw. Rechtsträger erlassen wird, ist die in Haft zunehmende Person austauschbar.³⁴ Damit wird zwar die natürliche Person im Ergebnis in Haft genommen, jedoch ist der eigentliche Adressat die Behörde bzw. der Rechtsträger. Denn somit wäre eine Zwangshaft auch durchsetzbar, wenn gerade bspw. eine Abwesenheit der natürlichen Person vorliegt und an die Stelle dieser Person dann sein Vertreter tritt, der dann wiederum in Haft genommen werden kann. Damit eine Nichterreichbarkeit einer Person eine Haftvollstreckung nicht hindert, muss der Adressat stets die Behörde oder das Land als Rechtsträger sein. Dieses Ergebnis wird auch durch die ratio legis des § 167 VwGO i.V.m. § 888 Abs. 1 ZPO gestützt. Hiernach gilt es, eine willensbeugende Maßnahme zu erreichen und gemäß dem 17. Abschnitt die „Vollstreckung“ von Urteilen zu effektiveren. Beiden Wirkrichtungen ist am ehesten Anwendung ermöglicht, wenn der Vertreter des Rechtsträgers und nicht der Vertreter der Behörde in Haft genommen würde, denn Behördenleiter unterstehen stets den Weisungen, die wiederum von Landesministern oder dem Ministerpräsidenten selbst – als erstem Vertreter des Rechtsträgers – kommen können.³⁵ Somit ist der Rechtsträger, vertreten durch den Ministerpräsidenten, der richtige Adressat. (a.A. sehr gut vertretbar).

3. Immunität

Die Immunität des Ministerpräsidenten muss nach dem Wortlaut von Art. 46 Abs. 3 GG bei Haftsituationen, auch ohne strafrechtlichen Charakter, aufgehoben werden. Sie dient damit als Prozesshindernis (a.A. im Prüfungspunkt: formelle Rechtmäßigkeit)

Anmerkung: Konsequenterweise muss ab hier also hilfs-gutachterlich weitergeprüft werden.

4. Verhältnismäßigkeit

Zuletzt ist fraglich, ob eine Inhaftnahme auch verhältnismäßig wäre. Die Verhältnismäßigkeit leitet sich aus dem Charakter der Grundrechte als Abwehrrechte gegenüber dem

Staat und dem Rechtsstaatsprinzip ab und ist gewohnheitsrechtlich anerkannt.

Die Inhaftnahme wäre als von der Verfassung anerkanntes Ziel der Vollstreckung von Urteilen (Art. 20 Abs. 2 S. 2, Abs. 3, 28 Abs. 1, 97, 101, 104 GG) ein geeignetes Mittel, um die Fortschreibung des Luftreinhalteplans zu erreichen (Art. 20a Hs. 1 GG).

Erforderlich ist die Zwangshaft, wenn kein gleichgeeignetes, milderes Mittel bestünde (Interventionsminimum). Dies ist der Fall, wenn keine offensichtliche Fehlerhaftigkeit des Mittels vorliegt. Die genaue Auswahl liegt in der Einschätzungsprerogative des Gesetzgebers. Insoweit, dass der Ministerpräsident hier mit dem BImSchG ein Bundesgesetz nicht einhält, wäre denkbar, dass der Bund gemäß Art. 84 Abs. 3 GG eine Weisung erteilt. Jedoch zeigt der Freistaat schon keinerlei Einsicht gegenüber dem Zwangsgeld, sodass die alleinige Weisung als Mittel erst recht weniger geeignet wäre. Weiterhin ist insbesondere daran zu denken, dass alle Maßnahmen ausgeschöpft wurden: Zwangsgeld wurde angedroht, verhängt, beglichen. Eine Fortschreibung des Luftreinhalteplans lag dennoch nicht vor. Ein weiteres milderes Mittel könnte nach dem Wortlaut von § 172 VwGO ein Zwangsgeld sein, dass – ohne ein weiteres Verfahren – mehrfach angedroht und dann vollstreckt wird. Das Zwangsgeld in Höhe von höchstens 10.000 Euro könnte von vornherein pro Tag festgelegt werden. So würden jährlich 3,65 Millionen Euro Zwangsgeld entstehen.³⁶ Indes wäre dieses Zwangsmittel nicht gleich effektiv wie eine Zwangshaft, denn der Mittelabfluss würde wieder an die bayrische Staatskasse gehen. Damit sind alle gleich geeigneten, jedoch milderen Mittel bereits ausgeschöpft.

Folglich stellt sich nur noch die Frage der Angemessenheit. Hiernach darf das verwendete Mittel nicht vollends außer Verhältnis zum angestrebten Zweck stehen. Eine am konkreten Fall orientierte Abwägung der Vorteile der Zwangshaft gegenüber dessen Nachteilen ist vorzunehmen.

Nachteile durch die Zwangshaft sind die Beschädigung des Amtes und damit die effektive Staatsführung als Grundprinzip des demokratisch-föderalen Staates (Art. 30, 31, 32, 37, 70 ff. GG). Ist ein Ministerpräsident in Haft, verliert die Exekutive ihre Führung. Gleichwohl kann der stellvertretende Ministerpräsident ein solches Vakuum zunächst füllen. Indes kann nur in Ausnahmesituationen der Wählerwillen – der sich mittelbar durch die Parlamentsmehrheit im Ministerpräsidenten manifestiert – derartig eingeschränkt werden. Allerdings hat der Ministerpräsident jederzeit die Möglichkeit, seine Zwangshaft zu beenden, indem er in concreto das Gerichtsurteil, namentlich die Fortschreibung des Luftreinhalteplans, umsetzt. Damit besteht auch kein Risiko der willkürlichen Instrumentalisierung dieses Rechtsinstruments.

Der Vorteil der Haft ist, einen rechtmäßigen Zustand zu erwirken. Rechtswidrig ist der Zustand insoweit, dass dem Ministerpräsidenten schon nicht die Kompetenz zukommt von den Luftreinhalteplan abzuweichen. Der Luftreinhalte-

³² Merkt, in: Fleischer/Goette, MüKoGmbHG, 3. Aufl. 2018, § 13 Rn. 62.

³³ Bank (Fn. 9), S. 101 f.; Brox/Walker, Zwangsvollstreckungsrecht, Rn. 1088; Stein/Jonas, in: Bork/Roth, KO zur ZPO, Bd. 8, 23. Aufl. 2017, § 888 Rn. 40.

³⁴ VGH Mannheim NVwZ-RR 1995, 619; Heckmann (Fn. 11), § 172 Rn. 4.

³⁵ Schlussanträge des GA Henrik Saugmandsgaard, siehe EuGH, Urt. v. 19.12.2019 – C-752/18, Rn. 78 ff.

³⁶ Sehl, „DUH-Anwalt zur Vollstreckung gegen Behörden“ – ein Interview mit Prof. Dr. Remo Klinger, abrufbar unter https://www.lto.de/persistent/a_id/36401/ (25.4.2020).

plan richtet sich nach § 47 BImSchG, der die Luftreinhaltepläne kompetenziell als Bundesgesetz ausformt, welches durch die Länder ausgeführt wird. Folglich eröffnet Art. 84 Abs. 3 GG auch dem Bund eine Eingriffsmöglichkeit. Art. 84 Abs. 3 GG meint, dass die Bundesgesetze einzuhalten sind und anderenfalls eine Weisung durch den Bund geschehen könnte.³⁷ Art. 20 Abs. 4 GG kann auf Seiten des U jedoch nicht stark gemacht werden. Das Widerstandrecht gilt wegen seines Ausnahmecharakters nur in engen Grenzen. Dieses Recht greift erst, wenn „alle von der Rechtsordnung zur Verfügung gestellten Rechtsbehelfe so wenig Aussicht auf wirksame Abhilfe bieten, dass die Ausübung des Widerstandes das letzte Mittel zur Erhaltung oder Wiederherstellung des Rechts ist“³⁸. Ein Rückgriff auf das – als Auffanggrundrecht konzipierte – Widerstandsrecht ist nicht nötig, denn die Vorteile der Zwangshaft überwiegen, sodass mithin § 172 VwGO eine Ermächtigungsgrundlage darstellt, die angemessen für die Zwangshaft ist.

IV. Ergebnis

Eine Zwangshaft gegen den Ministerpräsidenten ist auf der Grundlage des § 167 Abs. 1 VwGO i.V.m. § 888 Abs. ZPO möglich.

B. Fallfrage B

I. Vorabentscheidungsverfahren

Das Vorabentscheidungsverfahren ist zulässig, soweit die prozessualen Voraussetzungen vorliegen.³⁹

1. Rechtsweg

Der Rechtsweg zum Gerichtshof der Europäischen Union muss bestehen. Gemäß Art. 267 Abs. 1 AEUV trifft der Gerichtshof der Europäischen Union über Vorabentscheidungsverfahren die Entscheidung.⁴⁰ Ausnahmsweise läge die Zuständigkeit des Gerichts erster Instanz nach Art. 253 Abs. 3 AEUV i.V.m. der Satzung des Gerichtshofes vor, was zum gegenwärtigen rechtlichen Stand nicht in Betracht kommt.

2. Vorlageberechtigung

Weiterhin muss das vorlegende Gericht, der VGH München, vorlageberechtigt sein gemäß Art. 267 Abs. 2 AEUV.

Als Gericht eines Mitgliedsstaates, welches eine Entscheidung über die Auslegung der Verträge oder über die Gültigkeit und Auslegung der Handlungen der Organe, Einrichtungen oder sonstigen Stellen der Union für sein Urteil

für erforderlich hält, ist der VGH München Vorlage berechtigt gemäß Art. 267 Abs. 2 AEUV.⁴¹

Die Entscheidung über die Zulässigkeit der Zwangshaft hängt von der Auslegung der Art. 4 Abs. 3 UAbs. 2 EUV, Art. 197 Abs. 1 AEUV, Art. 47 Abs. 1 GRCh, Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 EUV ab. Das deutsche Gericht ist ein nach nationalem Recht zur Entscheidung berufener Spruchkörper, dessen rechtsstaatliches Verfahren durch einen oder mehrere unabhängige Richter geführt wird. Damit ist der VGH München gemäß Art. 267 Abs. 2 AEUV vorlageberechtigt.⁴²

3. Verfahrensgegenstand: Zulässige Vorlagefrage

Ferner muss eine zulässige Vorlagefrage bestehen. Eine Vorlagefrage ist zulässig soweit sie abstrakt formuliert ist, da der Gerichtshof nicht über den Einzelfall entscheiden darf. Die Vorlagefrage muss beinhalten, ob eine Maßnahme mit dem Unionsrecht vereinbar oder aus ihm ableitbar ist.⁴³ Tauglicher Vorlagegegenstand ist gemäß Art. 267 Abs. 1 AEUV eine Frage über die Auslegung des Vertrags und des auf dem Vertrag fußenden Sekundärrechtes. Eine Form ist nach dem Wortlaut des Art. 267 AEUV nicht einzuhalten. Es verbietet sich jedoch, dass die Auslegungsfrage nationales Recht betrifft. Hier wäre die Vorlagefrage, ob eine Zwangshaft eines Ministerpräsidenten auf die Art. 4 Abs. 3 UAbs. 2 EUV, Art. 197 Abs. 1 AEUV, Art. 47 Abs. 1 GRCh, Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 EUV gestützt werden kann. Damit geht es um die Auslegung europäischer Rechtsquellen. Ein tauglicher Verfahrensgegenstand liegt damit vor.

4. Entscheidungsehrheblichkeit

Die Auslegung muss auch entscheidungsehrheblich sein. Ob eine Vorlagefrage entscheidungsehrheblich ist, beurteilt das vorlegende Gericht. Grundsätzlich wird dies vom Gerichtshof nicht kontrolliert. Allerdings besteht eine Evidenzkontrolle, wonach konstruierte Vorlagen oder die Einholung von Rechtsgutachten sowie der offensichtlich nicht vorhandene Zusammenhang zwischen der Vorlagefrage und dem Sach-

³⁷ *Hermes*, in: Dreier, Grundgesetz Kommentar Bd. 3, 3. Aufl. 2018, Art. 84 Rn. 96 ff.

³⁸ BVerfGE 123, 267 (333) = NJW 2009, 2267 = BeckRS 2009, 35262, Rn. 186; BVerfGE 5, 85 (377) = NJW 1956, 1393.

³⁹ EuGH, Urt. v. 10.1.2006 – C-344/04 = Slg. 2006, I-443, Rn. 28 (IATA und ELFA) = NJW 2006, 351; EuGH, Urt. v. 12.2.2008 – C-2/06 = Slg. 2008, I-411, Rn. 41 (Kempter KG/Hauptzollamt Hamburg-Jonas), Z 2008, 466.

⁴⁰ EuGH, Urt. v. 5.2.2015 – C-117/14 = NZA 2015, 349 Rn. 43 (Poclava) = NZA 2015, 349, Rn. 43.

⁴¹ EuGH, Urt. v. 31.1.2013 – C-394/11 = EuZW 2013, 233 Rn. 52; EuGH Urt. v. 11.3.2015 – C-464/13 = NZA 2015, 567, Rn. 74; EuGH Urt. v. 16.2.2017 – C-503/15 = BeckRS 2017, 101793, Rn. 27 (Panicello).

⁴² EuGH, Urt. v. 5.3.1986 – 69/85 = Slg. 1986, 947, Rn. 15 f. (Wünsche/Deutschland); ohne Begründung a.A. *Schwarze*, in: Schwarze, EU-Kommentar, 4. Aufl. 2019, Art. 267 AEUV Rn. 11, und *Ehricke*, in: Streinz, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 267 AEUV Rn. 20; differenzierend *Frenz*, Hdb.EuR, Bd. 5, 2010, Rn. 3250 f. und Rn. 3262.

⁴³ EuGH, Urt. v. 11.3.1980 – 104/79 = Slg. 1980, 745, Rn. 10 ff. (Foglia I); EuGH, Urt. v. 16.12.1981 – 244/80 = Slg. 1981, 3045, Ls. 2 (Foglia II); EuGH, Urt. v. 3.2.1983 – 149/82 = Slg. 1983, 171, Ls. 3 (Robards); EuGH, Urt. v. 16.7.1992 – C-83/91 = Slg. 1992, I-4919, Rn. 25 ff. (Meilicke); EuGH, Urt. v. 24.11.1994 – C-412/93 = Slg. 1995, I-179, Rn. 12 (Leclerc-Siplec); EuGH, Urt. v. 21.3.2002 – C-451/99 = Slg. 2002, I-3193, Rn. 26 (Cura Anlagen).

verhält nicht im Sinne des Vorlageverfahrens liegt.⁴⁴ Inso-
weit, dass für solche Fälle keine Anhaltspunkte bestehen,
liegt die Entscheidungserheblichkeit vor.

II. Ergebnis

Folglich ist das Vorabentscheidungsverfahren gemäß Art. 267
AEUV zulässig.

⁴⁴ EuGH, Urt. v. 22.5.2008 – C-210/06 = Slg. 2008, I-9641,
Rn. 67 (CARTESIO Oktató és Szolgáltató bt.) = NJW 2009,
545.; EuGH, Urt. v. 20.5.2010 – C-56/09 = Slg. 2010, I-4517,
Rn. 15 (Zanotti) = DB 2010, 1160; EuGH, Urt. v. 26.4.2012
– C-456/10, ECLI:EU:C:2012:241, Rn. 16 ff. (ANETT);
EuGH, Urt. v. 16.7.2015 – C-62/14, ECLI:EU:C:2015:400,
Rn. 15, 24 ff. (Gauweiler u.a.), dazu *Gött*, EuR 2014, 514
(518 f.); kritisch *Wendel*, ZaöRV 2014, 615 (648 ff.); die
Entscheidungserheblichkeit verneinend *Lübbe-Wolff*, Sonder-
votum zu BVerfGE 134, 366 (422).