



## Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

**OVG: 2 S 30/24**

VG: 6 Z 2277/23

### Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

– Vollstreckungsgläubigerin und Beschwerdegegnerin –

Prozessbevollmächtigte:

**g e g e n**

– Vollstreckungsschuldnerin und Beschwerdeführerin –

hat das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 2. Senat - durch den Vizepräsidenten des Oberverwaltungsgerichts Dr. Maierhöfer, den Richter am Oberverwaltungsgericht Traub und die Richterin am Oberverwaltungsgericht Stybel am 31. Januar 2024 beschlossen:

**Auf die Beschwerde der Vollstreckungsschuldnerin wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts der Freien Hansestadt Bremen – 6. Kammer – vom 10. Januar 2024 dahingehend abgeändert, dass der Vollstreckungsschuldnerin die Festsetzung eines Zwangsgelds in Höhe von 10.000,- EUR angedroht wird, wenn sie der Vollstreckungsgläubigerin nicht bis zum Ablauf des 15.03.2024 eine amtsangemessene Tätigkeit im Ermittlungsdienst zur Verfügung stellt.**

**Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.**

**Die Kosten des Beschwerdeverfahrens trägt die Vollstreckungsschuldnerin.**

## Gründe

Die zulässige Beschwerde ist überwiegend unbegründet. Das Verwaltungsgericht hat der Vollstreckungsschuldnerin zurecht ein Zwangsgeld in Höhe von 10.000,- Euro angedroht, falls diese der Vollstreckungsgläubigerin nicht eine amtsangemessene Tätigkeit im Ermittlungsdienst zur Verfügung stellt. Jedoch ist die der Vollstreckungsschuldnerin gesetzte Erfüllungsfrist zu verlängern, da die vom Verwaltungsgericht festgesetzte Frist unangemessen kurz war.

**I.** Für die Vollstreckung gilt vorliegend § 172 VwGO entsprechend, da die Vollstreckungsgläubigerin aus einem gerichtlichen Vergleich einen Anspruch auf die Vornahme einer hoheitlichen Amtshandlung, die kein Verwaltungsakt ist (Zuweisung einer Tätigkeit an eine Beamtin), vollstrecken will (vgl. VGH B-W, Beschl. v. 24.04.2018 – 10 S 421/18, juris Rn. 3; vom erkennenden Senat noch offen gelassen im Beschl. v. 28.07.2020 – 2 S 78/20, n.V.).

**II.** Die Voraussetzungen des § 172 VwGO für die Androhung eines Zwangsgelds liegen vor.

Neben dem Vorliegen der allgemeinen Vollstreckungsvoraussetzungen setzt die Androhung eines Zwangsgelds nach § 172 VwGO nur voraus, dass die Behörde der ihr im Vollstreckungstitel auferlegten Verpflichtung nicht nachgekommen ist, obwohl sie dafür hinreichend Zeit hatte. Weitere Voraussetzungen sind nicht erforderlich (vgl. VGH B-W, Beschl. v. 24.04.2018 – 10 S 421/18, juris Rn. 10).

**1.** Die allgemeinen Vollstreckungsvoraussetzungen liegen vor.

**a)** Der Beschluss des Verwaltungsgerichts beruht auf einem vollstreckbaren Titel.

**aa)** Gemäß § 168 Abs. 1 Nr. 3 VwGO wird aus gerichtlichen Vergleichen vollstreckt. Die Beteiligten haben am 27.08.2014 vor dem Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen in den Klageverfahren 6 K 321/14 und 6 K 54/14 in einer Güteverhandlung zu Protokoll einen Vergleich (§ 106 Satz 1 VwGO) geschlossen.

**bb)** Allerdings sind nur formgültig geschlossene Prozessvergleiche taugliche Vollstreckungstitel (Bay. VGH, Beschl. v. 09.01.2014 – 9 C 13.2454, juris Rn. 8). An der Formgültigkeit des Vergleichs vom 27.08.2014 bestehen keine Zweifel. Insbesondere

enthält er den nach § 105 VwGO i.V.m. § 162 ZPO erforderlichen Vermerk über das Vorspielen und die Genehmigung durch die Beteiligten.

**cc)** Zudem setzt die Vollstreckung voraus, dass der Vergleich hinreichend bestimmt ist. Der titulierte Anspruch muss nach Art, Inhalt und Umfang bezeichnet sein; es muss sich aus dem Vergleichstext ohne Beiziehung der Gerichtsakten feststellen lassen, zu was der Schuldner verpflichtet ist (Kopp/ Schenke, VwGO., 29. Aufl. 2023, § 168 Rn. 5). Maßgeblich ist der protokollierte Inhalt, wie ihn das Vollstreckungs- bzw. Beschwerdegericht verständigerweise versteht (VGH B-W., Beschl. v. 24.04.2018 – 10 S 421/18).

Die Ziffer des Vergleichs vom 27.08.2014, die die Vollstreckungsgläubigerin vorliegend vollstrecken lassen will, lautet: *„5. Die Beklagte erklärt sich bereit, der Klägerin ab dem 01.10.2015 eine amtsangemessene Tätigkeit im Ermittlungsdienst zur Verfügung zu stellen. Die Klägerin erklärt sich ihrerseits bereit, mit einer Stundenanzahl von mindestens zehn Stunden wöchentlich zurückzukehren.“*

Diesem Text lässt sich klar entnehmen, was die Vollstreckungsschuldnerin der Gläubigerin schuldet (nämlich die Zuweisung einer amtsangemessenen Tätigkeit im Ermittlungsdienst ) und ab wann (nämlich ab dem 01.10.2015). In zeitlicher Hinsicht wird die Fälligkeit durch ein Datum klar bestimmt. In inhaltlicher Hinsicht wird der Verwaltungsbereich, in dem die Tätigkeit gelegen sein muss (Ermittlungsdienst ) ebenso zweifelsfrei bestimmt wie die Art der Tätigkeit (amtsangemessen). Insbesondere bereitet die Bestimmung der „Amtsangemessenheit“ keine Probleme. Dem Protokoll des Erörterungstermins im vorliegenden Verfahren kann entnommen werden, dass die Tätigkeiten im Ermittlungsdienst bewertet und bestimmten Besoldungsgruppen (wohl gebündelt) zugeordnet sind. Gegenteiliges behauptet auch die Vollstreckungsschuldnerin im Beschwerdeverfahren nicht. Ohne weiteres bekannt ist zudem das jeweilige Statusamt der Vollstreckungsgläubigerin. Durch einen Vergleich der Bewertung der Tätigkeit, die zugewiesen wird, mit dem Statusamt der Gläubigerin kann die Amtsangemessenheit der Tätigkeit zweifelsfrei festgestellt werden.

**dd)** Das Verwaltungsgericht verlangt in der Zwangsgeldandrohung von der Vollstreckungsschuldnerin keine andere Leistung als die im Vollstreckungstitel bestimmte.

**(1)** Titel und Zwangsgeldandrohung weichen nicht deshalb voneinander ab, weil das Verwaltungsgericht die Zuweisung der Tätigkeit spätestens ab dem 01.02.2024 verlangt, während im Vergleich von einer Zuweisung ab dem 01.10.2015 die Rede ist. Der 01.10.2015 ist nach dem Vergleichswortlaut eindeutig ein „Ab“-Termin; sein Sinn und

Zweck ist es festzulegen, dass die Gläubigerin die Zuweisung der Tätigkeit nicht schon früher verlangen kann. Ihn so auszulegen, dass es sich quasi um ein absolutes Fixgeschäft handelt und eine Zuweisung der Tätigkeit ausschließlich genau am 01.10.2015 erfolgen können soll, wäre offensichtlich widersinnig. Es gibt dafür weder Anhaltspunkte im Vergleichstext noch sonstige einleuchtende Gründe. Namentlich wäre bei dieser Auslegung eine Durchsetzung des Vergleichs für die Gläubigerin faktisch nahezu unmöglich: Bis einschließlich 30.09.2015 wäre sie daran gescheitert, dass der titulierte Anspruch noch nicht fällig, und ab dem 02.10.2015 würde sie daran scheitern, dass er durch Zeitablauf erloschen ist. Der Einwand der Schuldnerin, der Vollstreckung stehe entgegen, dass sie der Gläubigerin eine Tätigkeit nicht rückwirkend zum 01.10.2015 zur Verfügung stellen könne, überzeugt daher nicht.

**(2)** Die Zwangsgeldandrohung weicht ferner nicht deshalb vom titulierten Anspruch ab, weil „amtsangemessene“ Tätigkeit angesichts des heutigen Statusamts der Gläubigerin eine mit A 11 bewertete Tätigkeit bedeutet, während es im Zeitpunkt des Vergleichsschlusses angesichts des damaligen Statusamts der Gläubigerin eine A 9-Tätigkeit gewesen wäre. Der protokollierte Vergleichstext, der für die Auslegung maßgeblich ist, spricht von einer „amtsangemessene[n] Tätigkeit“, nicht von einer „mit A 9 bewerteten Tätigkeit“. Die zwischenzeitlich eingetretenen Beförderungen können daher allenfalls einen Wegfall der Geschäftsgrundlage (§ 60 VwVfG) darstellen (dazu unten 3.).

**(3)** Sollte die Vollstreckungsschuldnerin bei Abschluss des Vergleichs eine andere Vorstellung über den Bedeutungsgehalt des Termins „01.10.2015“ oder des Begriffs „amtsangemessene Tätigkeit“ gehabt haben, wäre dies rechtlich unbeachtlich. Sie hätte dann bei der Protokollierung des Vergleiches auf anderen Formulierungen bestehen müssen, die das von ihr gemeinte und gewollte hinreichend klar zum Ausdruck bringen (vgl. VGH B.W., Beschl. v. 24.04.2018 – 10 S 421/18, juris Rn. 8).

**b)** Das Vorliegen der übrigen allgemeinen Vollstreckungsvoraussetzungen wird von der Vollstreckungsschuldnerin nicht bestritten; auch der Senat sieht keinen Anlass, daran zu zweifeln.

**c)** Der Umstand, dass die Schuldnerin beim Verwaltungsgericht eine Vollstreckungsabwehrklage (§ 167 Abs. 1 VwGO i.V.m. § 767 ZPO) erhoben und einen Antrag auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung (§ 769 ZPO) gestellt hat, über die noch nicht entschieden wurde, steht der Zwangsgeldandrohung nicht entgegen. Unzulässig wird die Vollstreckung erst dann, wenn der Vollstreckungsabwehrklage stattgegeben wurde und dieses Urteil rechtskräftig oder vorläufig vollstreckbar ist oder

wenn das Verwaltungsgericht dem Antrag auf vorläufige Einstellung der Zwangsvollstreckung stattgeben hat (VGH B-W, Beschl. v. 15.05.1992 – 8 S 158/92, juris Rn. 4; Bamberger, in: Wysk, VwGO, 3. Aufl. 2020, § 172 Rn. 11).

**2.** Die besonderen Voraussetzungen für die Zwangsgeldandrohung nach § 172 VwGO liegen vor. Die Vollstreckungsschuldnerin hat den titulierten Anspruch bislang nicht erfüllt (a), obwohl ihr dazu eine angemessene Zeit zur Verfügung stand (b).

**a)** Da § 172 Satz 1 VwGO tatbestandsmäßig voraussetzt, dass die Behörde der ihr im Vollstreckungstitel auferlegten Verpflichtung nicht nachgekommen ist, ist der Erfüllungseinwand im Zwangsgeldandrohungsverfahren beachtlich (VGH B-W, Beschl. v. 24.04.2018 – 10 S 421/18, juris Rn. 11). Die Schuldnerin hat ihre Verpflichtung aus Ziff. 5 des Vergleichs vom 27.08.2014 jedoch noch nicht erfüllt. Sie hat der Gläubigerin seither keine amtsangemessene Tätigkeit im Ermittlungsdienst zur Verfügung gestellt. Soweit die Gläubigerin nach ihrer Rückkehr aus der Elternzeit am 01.09.2016 zeitweise im Ermittlungsdienst (Bereich Massendelikte) eingesetzt war, hat das Verwaltungsgericht im angefochtenen Beschluss ausgeführt, die Tätigkeit sei nicht amtsangemessen gewesen, weil die Gläubigerin nur organisatorisch für die Akten zuständig gewesen sei. Dem ist die Schuldnerin im Beschwerdeverfahren nicht entgegen getreten.

**b)** Dass der Vollstreckungsschuldnerin vor der Zwangsgeldandrohung ausreichend Zeit zur Verfügung stand, um die Vollstreckung durch freiwillige Erfüllung von Ziff. 5 des Vergleichs abzuwenden (vgl. BVerfG, Beschl. v. 10.12.1998 – 2 BvR 1516/93, juris Rn. 11), ist im Hinblick auf den Umstand, dass der Vergleich vor fast 10 Jahren geschlossen wurde, offensichtlich, selbst wenn man berücksichtigt, dass die Gläubigerin seither teilweise nicht im Dienst war.

**3.** Die materiellen Einwendungen der Schuldnerin gegen den Anspruch der Gläubigerin auf Zuweisung einer amtsangemessenen Tätigkeit im Ermittlungsdienst können im vorliegenden Zwangsgeldandrohungsverfahren nicht geprüft werden.

**a)** Im Verfahren nach § 172 VwGO ist es nicht möglich, das Nichtbestehen oder den Wegfall des materiellen, der Vollstreckung zugrundeliegenden Anspruchs geltend zu machen (BVerwG, Beschl. v. 21.12.2001 – 2 AV 3/01, juris Rn. 4; VGH B-W, Beschl. v. 24.04.2018 – 10 S 421/18, juris Rn. 11). Eine Ausnahme stellt allein der Erfüllungseinwand und allenfalls noch eine offenkundige Unmöglichkeit der Erfüllung dar (dazu näher oben Ziff. 2 a) und unten d)). Im Übrigen ist der Vortrag, der zu vollstreckende Anspruch bestehe materiell nicht oder nicht mehr, im Verfahren nach § 172 VwGO unbeachtlich und kann

allein mit einer Vollstreckungsabwehrklage (§ 167 Abs. 1 VwGO i.V.m. § 767 ZPO), eventuell verbunden mit einem Antrag auf vorläufige Einstellung der Zwangsvollstreckung (§ 769 ZPO), geltend gemacht werden (Bamberger, in: Wysk, VwGO, 3. Aufl. 2020, § 172 Rn. 11; VGH B-W, Beschl. v. 24.04.2018 – 10 S 421/18, juris Rn. 11). Dies betrifft namentlich die Frage, ob die Schuldnerin von einem Vergleich wirksam zurückgetreten ist oder wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage seine Anpassung verlangen oder ihn kündigen kann (§ 60 VwVfG) (vgl. Bay. VGH, Beschl. v. 23.10.2006 – 22 C 06.2640, juris Rn. 15; OVG Hamburg, Beschl. v. 07.02.2018 – 1 SO 1/18, juris Rn. 13; Kopp/ Schenke, VwGO, 29. Aufl. 2023, § 106 Rn. 18 f.; Bamberger, in: Wysk, VwGO, 3. Aufl. 2020, § 106 Rn. 22). Sofern die materielle Unwirksamkeit des (formgültig geschlossenen) Vergleichs von Beginn an, etwa wegen Nichtigkeit (§ 59 VwVfG), auch durch eine *ex tunc* wirkende Anfechtung (§ 59 Abs. 1 VwVfG i.V.m. §§ 119 ff., 142 BGB), geltend gemacht wird, kann anstatt oder neben der Vollstreckungsabwehrklage ein Antrag auf Fortsetzung des Verfahrens, in dem der Vergleich geschlossen wurde, statthaft sein (vgl. Kopp/ Schenke, VwGO, 29. Aufl. 2023, § 106 Rn. 18, § 168 Rn. 5; Bamberger, in: Wysk, VwGO, 3. Aufl. 2020, § 106 Rn. 18 f. jeweils m.w.N., auch zur im Einzelnen strittigen Abgrenzung zwischen Vollstreckungsabwehrklage und Antrag auf Fortsetzung des Verfahrens).

**b)** Die Argumente der Vollstreckungsschuldnerin, die seit dem Vergleichsabschluss vor fast 10 Jahren eingetretenen Veränderungen seien bei der Zwangsgeldandrohung nicht berücksichtigt worden, insbesondere, dass die Gläubigerin nach dem Abschluss des Vergleichs weitere Elternzeit genommen habe, die seither eingetretenen personellen und organisatorischen Veränderungen, dass die Gläubigerin seither zweimal befördert wurde und dass ihre Leistung, Eignung und Befähigung sowie die Anforderungen der Tätigkeiten mittlerweile anders beurteilt würden, zielen auf den materiellen Anspruch. Geltend gemacht wird der Sache nach ein Wegfall der Geschäftsgrundlage im Sinne des § 60 Abs. 1 Satz 1 VwVfG. Denn die Schuldnerin macht geltend, dass sich die Verhältnisse, die für die Festsetzung des Inhalts des Vergleichs maßgebend gewesen seien, nach dem Abschluss des Vergleichs so wesentlich geändert hätten, dass ihr das Festhalten an der im Vergleich getroffenen Regelung nicht zuzumuten sei. Auch soweit die Schuldnerin vorträgt, der Anspruch der Gläubigerin auf Zuweisung einer amtsangemessenen Tätigkeit im Ermittlungsdienst sei mittlerweile verwirkt, durch Zeitablauf erloschen (wohl im Sinne einer konkludent vereinbarten auflösenden Befristung oder Bedingung) bzw. seine Geltendmachung verstoße gegen Treu und Glauben, handelt es sich um materielle Einwendungen. Mit solchen Einwänden kann sie nach den oben unter a) dargelegten Maßstäben im Zwangsgeldandrohungsverfahren nicht gehört werden. Darüber wird das Verwaltungsgericht im Rahmen der noch anhängigen Vollstreckungsabwehrklage und des

ebenfalls noch anhängigen Antrags auf vorläufige Einstellung der Zwangsvollstreckung zu entscheiden haben.

**c)** Bei der Zwangsgeldandrohung nicht berücksichtigt werden kann auch der Einwand der Schuldnerin, die Gläubigerin habe ihren Teil der Verpflichtungen aus Ziff. 5 des Vergleichs vom 27.08.2014 (Rückkehr aus Mutterschutz bzw. Elternzeit mit mindestens 10 Wochenstunden) noch nicht erfüllt. Zurückbehaltungsrechte (§ 62 Satz 2 VwVfG i.V.m. § 273 Abs. 1 BGB) und die Einrede des nicht erfüllten Vertrags (§ 62 Satz 2 VwVfG i.V.m. § 320 BGB) sind mit der Vollstreckungsabwehrklage geltend zu machende materielle Einwendungen (vgl. Schmidt/ Brinkmann, in: MüKo ZPO, 6. Aufl. 2020, § 767 Rn. 69 m.w.N. auf die höchstrichterliche Rspr.).

**d)** Ebenso zu den materiellen, allein mit der Vollstreckungsabwehrklage bzw. dem Antrag auf vorläufige Einstellung der Zwangsvollstreckung einzuwendenden Umständen zählt die Unmöglichkeit der Erfüllung des titulierten Anspruchs (OVG Hamburg, Beschl. v. 07.02.2018 – 1 SO 1/18, juris Rn. 13; vgl. ferner VGH B-W, Beschl. v. 24.04.2018 – 10 S 421/18, juris Rn. 12 f.). Im Verfahren nach § 172 VwGO kann allenfalls eine offenkundige Unmöglichkeit berücksichtigt werden (OVG Hamburg, Beschl. v. 07.02.2018 – 1 SO 1/18, juris Rn. 16). Nach diesem Maßstab ist es vorliegend unerheblich, dass die Schuldnerin behauptet, es stehe keine amtsangemessene Tätigkeit im Ermittlungsdienst zur Verfügung. Denn dies ist keineswegs offenkundig.

**e)** Soweit die Schuldnerin vorträgt, der Vergleich verstoße gegen Rechtsvorschriften (insbesondere Art. 33 Abs. 2 GG) und sie habe sich bei Vergleichsschluss im Irrtum über die Absichten der Gläubigerin zur weiteren Elternzeit befunden bzw. sei von dieser diesbezüglich sogar getäuscht worden, handelt es sich um Umstände, die zu einer Nichtigkeit des (gleichwohl formgültig geschlossenen) Vergleichs von Anfang an führen könnten (vgl. § 59 Abs. 1 VwVfG i.V.m. §§ 119, 123, 142 BGB bzw. § 134 BGB). Sie können im Rahmen eines noch zu stellenden Antrags auf Fortsetzung der ursprünglichen Klageverfahren, eventuell auch im Rahmen der schon erhobenen Vollstreckungsabwehrklage, relevant sein. Im Verfahren nach § 172 VwGO sind sie es nicht (vgl. zu den Maßstäben oben unter a)).

**III.** Die Höhe des angedrohten Zwangsgeldes von 10.000 Euro ist nicht zu beanstanden. § 172 Satz 1 VwGO lässt ein Zwangsgeld in dieser Höhe ausdrücklich zu. Das Ausschöpfen dieses Rahmens bis zur Höchstgrenze hat das Verwaltungsgericht damit begründet, dass angesichts der nahezu unbegrenzten finanziellen Leistungsfähigkeit der Schuldnerin, d.h. der Bundesrepublik Deutschland, ein geringeres Zwangsgeld keinen

rasch wirkenden Beugedruck erzeugen würde. Dieser nachvollziehbaren Erwägung schließt sich der Senat an.

**IV.** Hingegen rügt die Vollstreckungsschuldnerin zurecht, dass die vom Verwaltungsgericht in der Zwangsgeldandrohung gesetzte Erfüllungsfrist, die ab der Zustellung der Androhung noch drei Wochen betrug, unangemessen kurz ist. Die Frist muss so gesetzt werden, dass der Schuldnerin der Vollzug in dieser Zeitspanne billigerweise zugemutet werden kann (Pietzner/ Möller, in: Schoch/ Schneider, Verwaltungsrecht, 44. EL März 2023, § 172 VwGO Rn. 43). Die Frist ist stets individuell, d.h. nach den Umständen des Einzelfalles zu bemessen. Maßgeblich sind die Dringlichkeit des Vollzugs und die Möglichkeiten, die der Pflichtige zur Erfüllung seiner Verpflichtung hat (Hess VGH, Beschl. v. 30.11.1988 – 8 TH 4246/88, juris Rn. 20). Unter Berücksichtigung der Umstände, dass die Gläubigerin nach dem Abschluss des Vergleichs fast 9 Jahre bis zur Beantragung einer vollstreckbaren Ausfertigung gewartet hat, dass ein besonderes Interesse der Gläubigerin, gerade jetzt umgehend eine Tätigkeit im Ermittlungsdienst zugewiesen zu bekommen, nicht ersichtlich ist und dass die Schuldnerin die in Frage kommende Tätigkeit erst identifizieren und deren Zuweisung an die Gläubigerin dann organisieren muss, erscheint eine Frist von ca. 6 Wochen, wie der Senat sie nunmehr mit dem Datum 15.03.2024 setzt, notwendig, aber auch ausreichend. Der Gedanke, der Schuldnerin effektiven Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 GG) zu ermöglichen, spricht ebenfalls für eine solche Fristbemessung. Das Verwaltungsgericht erhält dadurch die Möglichkeit, noch innerhalb der Erfüllungsfrist über den bereits vor mehr als 6 Monaten gestellten Antrag der Schuldnerin auf vorläufige Einstellung der Zwangsvollstreckung zu entscheiden.

**V.** Die Kostenentscheidung beruht auf § 155 Abs. 1 Satz 3 VwGO. Eine Streitwertfestsetzung ist nicht erforderlich, weil keine wertabhängigen Gerichtsgebühren anfallen (vgl. Nr. 5502 des Kostenverzeichnisses zum GKG).