



# VERWALTUNGSGERICHT KARLSRUHE

## Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

1. Sabine JANSEN,  
Kettengasse 13, 69117 Heidelberg
2. Götz JANSEN,  
Kettengasse 13, 69117 Heidelberg

- Kläger -  
- Vollstreckungsgläubiger -

prozessbevollmächtigt:  
Rechtsanwalt Adrian Zeth,  
Weiherhausstr. 8b, 64646 Heppenheim, Az: 5138/11 Z16  
- zu 1, 2 -

gegen

Stadt Heidelberg,  
- Rechtsamt -  
vertreten durch den Oberbürgermeister,  
Kornmarkt 1, 69117 Heidelberg

- Beklagte -  
- Vollstreckungsschuldnerin -

wegen Festsetzung eines Zwangsgeldes

hat das Verwaltungsgericht Karlsruhe - 4. Kammer - durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht Morlock, die Richterin am Verwaltungsgericht Mayer und die Richterin am Verwaltungsgericht Kopp

am 17. November 2014

beschlossen:

1. Der Vollstreckungsantrag der Vollstreckungsgläubiger wird abgelehnt.
2. Die Vollstreckungsgläubiger tragen die Kosten des Verfahrens als Gesamtschuldner.

**Gründe:**

Vollstreckungsgericht ist das Gericht, das im ersten Rechtszug für das Erkenntnisverfahren zuständig war, und zwar der Spruchkörper (Bader/Funke-Kaiser/Stuhlfauth/von Albedyll, VwGO, 5. Aufl., § 167, RN 15; Kopp/Schenke, VwGO, 17. Aufl., § 167 RN 5), hier also das Verwaltungsgericht.

Der auf die Vollstreckung nicht vertretbarer Handlungen gem. § 888 ZPO i. V. m. § 167 VwGO gerichtete Antrag der Vollstreckungsgläubiger,

der Vollstreckungsschuldnerin zur Ausfertigung und Übermittlung des Gutachtens zur schalltechnischen Untersuchung (Lärmberechnung) gem. § 1 des vor dem Verwaltungsgerichtshof Mannheim vom 20.03.2013 geschlossenen Vergleichs (Az.: 6 S 1566/12) eine Frist von einer Woche zu setzen und für den Fall, dass das Gutachten der schalltechnischen Untersuchung innerhalb der Frist nicht erteilt wird, die Festsetzung eines Zwangsgelds in Höhe von 5.000,00 € anzuordnen,

ist zwar statthaft, jedoch unbegründet.

Rechtsgrundlage für die von den Vollstreckungsgläubigern beantragte Maßnahme ist nicht § 172 VwGO. § 172 VwGO stellt nämlich keine allgemeine Norm für die Erzwingung behördlichen Verhaltens, sondern eine Sonderregelung für die darin genannten Fälle dar, die ausdrücklich nur die Erzwingung oder Rückgängigmachung der Folgen von Verwaltungsakten zum Gegenstand haben (wohl h.M., vgl. VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 25.06.2003 - 4 S 118/03 - NVwZ-RR 2004, 393; Thür. OVG, Beschl. v. 18.01.2010 - 2 VO 327/08 -; OVG Berlin, NVwZ-RR 2001, 99; Bayer. VGH, Beschl. v. 02.04.2001 - 8 C 01.587 -, NVwZ 2001, 822; Kopp/Schenke, VwGO, 16. Aufl. § 172 RN 9; a.A. Schoch/Schneider/Bier, VwGO, § 172, RN 16; Bader/Funke-Kaiser/Stuhlfauth/von Albedyll, VwGO, 5. Aufl., § 172, RN 3; OVG NW, Beschl. v. 20.01.2011 - 7 E 1386/10 -, juris, VG Cottbus, Beschl. v. 07.06.2012 - 3 M 12/12 -, juris). Die hier im Wege des Vergleichs begründete Verpflichtung der Beklagten, eine schalltechnische Untersuchung erstellen zu lassen, wird von § 172 VwGO daher nicht erfasst und es gilt gemäß der Verweisung in § 167 Abs. 1 VwGO das Vollstreckungsrecht der ZPO. Da es im vorliegenden Fall um die Erzwingung einer unvertretbaren Handlung geht, ist die Vorschrift des § 888 Abs. 1 ZPO maßgeblich.

Offen bleiben kann, ob die Vollstreckungsvoraussetzungen hier deswegen nicht vorliegen, weil keine Vollstreckungsklausel erteilt worden ist. Gem. § 171 VwGO ist die Vollstreckungsklausel lediglich in den Fällen des § 169 VwGO (Vollstreckung zugunsten der öffentlichen Hand) und des § 170 Abs. 1 bis 3 VwGO (Vollstreckung gegen die öffentliche Hand wegen Geldforderungen) entbehrlich. Um eine derartige Vollstreckung geht es hier aber nicht.

Jedenfalls ist der Antrag deswegen abzulehnen, weil die Vollstreckungsschuldnerin den Vollstreckungsgläubigern die Einwendung entgegen halten kann, ihren Verpflichtungen aus § 1 des abgeschlossenen Vergleichs erfüllt zu haben.

§ 1 des Vergleichs lautet: „Die Beklagte lässt auf ihre Kosten bei einer nach § 26 BImSchG bekanntgegebenen Messstelle eine schalltechnische Untersuchung (Lärmberechnung) zu den Lärmimmissionen erstellen, die von den im Gebiet ihrer Sperrzeitverordnung vom 17.12.2009 vorhandenen Gaststätten zwischen 22 und 6 Uhr ausgehen. Die Beklagte setzt sich bei der hierfür erforderlichen Vorgabe der Eingangsdaten mit den Klägerin ins Benehmen.“

Die Zwangsvollstreckung setzt voraus, dass die Behörde der ihr im Titel auferlegten Verpflichtung entweder überhaupt nicht nachgekommen ist oder sie die titulierte Pflicht nur unzureichend erfüllt hat. Der Erfüllungseinwand ist auch in einem Vollstreckungsverfahren nach § 888 ZPO zu berücksichtigen, wobei die Vollstreckungsschuldnerin nicht auf den Vortrag unstreitiger Tatsachen oder die Verwendung liquider Beweismittel beschränkt ist. Der Erfüllungseinwand des Schuldners ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Beschluss vom 05.11.2004 - IXa - ZB 32/04 - BGHZ 161, 67) in auf die Vornahme von vertretbaren Handlungen gerichteten Vollstreckungsverfahren nach § 887 ZPO zu berücksichtigen. Nach der herrschenden Rechtsprechung der Oberlandesgerichte sind die vom Bundesgerichtshof angestellten Erwägungen zur Berücksichtigungsfähigkeit des Erfüllungseinwandes auch auf das Verfahren nach § 888 ZPO zu übertragen (vgl. hierzu OLG Hamm, Beschluss vom 07.06.2010 - 7 W 13/10 - juris). Diese Erwägungen gelten auch im verwaltungsgerichtlichen Vollstreckungsverfahren (VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 28.02.2013 - 10 S 81/13 - juris).

Nr. 1 des Vergleichs hat zwei Komponenten: Zum einen hat die Beklagte eine schalltechnische Untersuchung (Lärberechnung) zu den Lärmimmissionen erstellen zu lassen, zum anderen soll sie sich für die hierfür erforderliche Vorgabe der Eingangsdaten mit den Vollstreckungsgläubigern ins Benehmen setzen.

Die Vollstreckungsschuldnerin ist diesen Verpflichtungen hinreichend nachgekommen. Ob dies der Fall ist, bestimmt sich in erster Linie nach dem Urteils- bzw. Beschlusstenor. Reicht der Tenor jedoch allein nicht aus, die inhaltliche Reichweite des Beschlusses zu ermitteln, müssen zu seiner Auslegung die Entscheidungselemente (insbesondere Entscheidungsgründe und der dem Beschluss zugrunde liegende Antrag) herangezogen werden, auch wenn diese für sich gesehen nicht an der Rechtskraft teilnehmen (Schoch/Schneider/Bier, VwGO, § 172 RN 33, 34 m.w.N.; BVerwG, Ur. v. 31.08.2011 - 8 C 15.10 - LKV 2012, 34).

Die Vollstreckungsschuldnerin hat mittlerweile die von der Werner Genest und Partner Ingenieurgesellschaft mbH (GENEST) am 25.04.2014 erstellte Schalltechnische Untersuchung zu den Geräuschimmissionen, die von Gaststättenbesuchern im öffentlichen Raum der Heidelberger Altstadt ausgehen, vorgelegt und diese auch den Klägern übermittelt und somit ihre Verpflichtung aus dem Vergleich erfüllt.

Soweit die Kläger Einwendungen gegen die der Untersuchung zugrunde gelegten Daten erheben, machen sie Beanstandungen geltend, welche die inhaltliche Richtigkeit der Untersuchung betreffen. Die Kammer kann dem zwischen den Beteiligten abgeschlossenen Vergleich jedoch nicht einen Inhalt dergestalt entnehmen, dass eine schalltechnische Untersuchung vorzulegen ist, die in einem Rechtsstreit einer inhaltlichen Überprüfung standhält. Aufgrund der komplexen Zusammenhänge, die bei der Erstellung einer solchen Untersuchung zu beachten sind, wäre die pauschale Formulierung im Vergleich, dass eine schalltechnische Untersuchung (Lärberechnung) zu den Lärmimmissionen zu erstellen sei, zu unbestimmt. Es würde daher, da in dem Vergleich insbesondere keine Vorgaben zu der konkreten Berechnungsmethode und den konkret anzusetzenden Eingangsdaten gemacht wurden, an einem vollstreckbaren Inhalt fehlen.

Die Vollstreckungsschuldnerin hat auch ihre weitere im Vergleich begründete Verpflichtung erfüllt, sich für die erforderliche Vorgabe der Eingangsdaten mit den Vollstreckungsgläubigern ins Benehmen zu setzen.

Was unter „Benehmen“ zu verstehen ist, wird weder im Vergleich noch in dessen Begründung definiert. Es ist daher durch Auslegung zu ermitteln, was die Rechtsordnung unter diesem Begriff versteht. Für das Tarifrecht hat das Bundesarbeitsgericht die Auffassung vertreten, dass die Beteiligungsform des Benehmens zwar keiner Willensübereinstimmung bedürfe, jedoch werde eine Fühlungnahme verlangt, die von dem Willen getragen werde, auch die Belange der anderen Seite zu berücksichtigen und sich mit ihr zu verständigen. Es müsse zumindest der Versuch einer Einigung erfolgen. Erhebliche Einwände oder Bedenken des anderen Beteiligten dürften nicht einfach übergangen werden, sondern es sei auf den Ausgleich aufgetretener Differenzen hinzuwirken. Verblieben dennoch Meinungsunterschiede, sei allerdings der Wille des Regelungsbefugten ausschlaggebend (BAG, Urt. v.20.06.2013 – 6 AZR 842/11 – juris). Die Kammer schließt sich dieser Definition an.

Legt man dieses Verständnis zur Herbeiführung des Benehmens zugrunde, hat die Vollstreckungsschuldnerin ihre Verpflichtung erfüllt. Die Vollstreckungsgläubiger waren hinsichtlich der Bestimmung der bei der Lärmberechnung vorzugebenden Eingangsdaten eingebunden und ihre Einwendungen wurden von der Vollstreckungsschuldnerin berücksichtigt. Für die Herstellung des Benehmens war allerdings nicht erforderlich, dass die Vollstreckungsschuldnerin diesen Einwendungen auch Folge leistet.

Bereits am 15.10.2013 hat zwischen Vertretern der Vollstreckungsschuldnerin und den Vollstreckungsgläubigern ein Abstimmungsgespräch stattgefunden, in dem die von der Vollstreckungsschuldnerin mit der GENEST abgestimmten Parametern vorgestellt worden sind. Gesprächsgegenstand war auch, dass die beim sog. Augsburger Gutachten verwendeten „Erfahrungswerte der Ordnungsbehörde“ von der Vollstreckungsschuldnerin für die Heidelberger Situation als nicht ausreichend erachtet würden und eine detailliertere und an den tatsächlichen Verhältnissen orientierte Sachverhaltsermittlung vorgesehen sei. Von Seiten der Vollstreckungsgläubiger wurden keine Bedenken gegen den vorgesehenen „Berechnungsbeginn 23.00 Uhr“ er-

hoben. Zusätzlich wurde diesen am gleichen Tag per E-Mail das Angebot der Firma GENEST, das Beauftragungsschreiben und die Festlegung der Parameter übermittelt. Hierauf haben die Vollstreckungsgläubiger per E-Mail vom 24.10.2013 Stellung genommen.

Nachdem die Gaststättenbetreiber in einem Gespräch am 21.10.2013 nicht bereit, waren, selbst aktuelle Daten zu liefern, sollte durch die Vollstreckungsschuldnerin eine Datenerhebung erfolgen, mit welcher die Vollstreckungsgläubiger sich einverstanden erklärten (E-Mail vom 24.10.2013). Geplant hatte die Vollstreckungsgläubigerin, mit dem kommunalen Ordnungsdienst und evtl. studentischen Hilfskräften umfangreiche Erhebungen von Mai bis September 2014 durchzuführen. Mit Schreiben vom 20.12.2013 machten die Vollstreckungsgläubiger geltend, die Berechnungsmethode des sog. Augsburger Verfahrens unter Zugrundelegung von Schätzungen des Ordnungsdienstes sei anerkannt und mahnten die Vorlage von den Vergleich erfüllenden Berechnungsergebnissen an. Aufgrund dessen gab die Vollstreckungsschuldnerin die ursprünglich beabsichtigte Vorgehensweise auf und übernahm die Parameter anhand der Aktenlage. Diese Parameter wurden den Vollstreckungsgläubigern per E-mail am 11.03.2014 übermittelt. Mit Schreiben vom 19.03.2014 bot die Vollstreckungsschuldnerin den Vollstreckungsgläubigern einen Termin zur Abstimmung der Parameter an. Diese haben sich dazu inhaltlich nicht geäußert und sind auf Gesprächsangebote dazu nicht eingegangen. Vielmehr verlangten sie die Vorlage von Berechnungsergebnissen und des Gutachtens der Fa. GENEST. Dieses hatte die Vollstreckungsschuldnerin zunächst nicht fertigstellen lassen, weil davor das Benehmen über die Parameter mit den Vollstreckungsgläubigern durchzuführen war. Nachdem die Vollstreckungsgläubiger am 24.03.2014 das Vollstreckungsgesuch bei Gericht eingereicht hatten, beauftragte die Vollstreckungsgläubigerin die Fa. GENEST, die Lärmberechnung anhand der Parameter aus den städtischen Akten fertigzustellen. Zuvor erhielten die Vollstreckungsgläubiger nochmals Gelegenheit, sich zu den Parametern zu äußern. Nach Übersendung der Lärmberechnung haben die Vollstreckungsgläubiger am 21.05.2014 Fragen zur Lärmberechnung übermittelt. Die Vollstreckungsschuldnerin hat hierzu eine Gutachterliche Stellungnahme der GENEST vom 26.05.2014 vorgelegt.

Der aufgezeigte Verlauf bis zur Erstellung der Lärmberechnung zeigt, dass die Vollstreckungsgläubiger fortwährend, und daher auch ausreichend im Sinne der oben definierten Herstellung eines Benehmens, in das Verfahren eingebunden waren.

Soweit die Vollstreckungsgläubiger eine weitergehende Beteiligung wünschen, lässt sich ein derartiger Regelungsgehalt nicht dem abgeschlossenen Vergleich entnehmen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.

Eine Streitwertfestsetzung ist nicht erforderlich, weil gemäß Nummer 5301 des hier entsprechend anzuwendenden Kostenverzeichnisses (Anlage 1 zu § 3 Abs. 2 GKG) nur eine Festgebühr in Höhe von 20,00 Euro anfällt.

#### RECHTSMITTELBELEHRUNG

Gegen diesen Beschluss kann innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung beim Verwaltungsgericht **Karlsruhe**, Postfach 11 14 51, 76064 Karlsruhe, oder Nördliche Hildapromenade 1, 76133 Karlsruhe **B e s c h w e r d e** eingelegt werden. Die Beschwerdefrist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist beim Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg eingeht.

Vor dem Verwaltungsgerichtshof muss sich jeder Beteiligte, außer in Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof eingeleitet wird. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte oder Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, die die Befähigung zum Richteramt besitzen, oder die in § 67 Absatz 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO i.V.m. § 67 Abs. 4 Satz 7 VwGO bezeichneten Personen und Organisationen zugelassen. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen.

Morlock



Mayer

Ausgefertigt:  
Karlsruhe, den 17.11.2019  
Der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle

Kopp

