

**Vorab per Telefax: 089-5143-768**  
Bayerisches Verwaltungsgericht München  
19. Kammer  
Bayerstraße 30  
  
80335 München

21. November 2017

**EILT!**  
**BITTE SOFORT VORLEGEN!**

**Antrag**  
**auf Zwangsgeld oder Zwangshaft**

**Deutsche Umwelthilfe e.V.**,  
vertreten durch den Vorstand,  
Fritz-Reichle-Ring 4, 78315 Radolfzell,

- Antragsteller -

Verfahrensbevollmächtigte:  
Rechtsanwälte Dr. Reiner Geulen & Prof. Dr. Remo Klinger,  
Schaperstraße 15, 10719 Berlin,

**g e g e n**

**Freistaat Bayern**,  
vertreten durch das Staatsministerium für Umwelt und Verbraucherschutz,  
Rosenkavalierplatz 2, 81925 München,

- Antragsgegner -

Gegebenenfalls beizuladen:  
**Landeshauptstadt München**,  
vertreten durch den Oberbürgermeister,  
Rathaus, Marienplatz 8, 80331 München,

- Beizuladende -

wegen: Überschreitung der Grenzwerte der 39. BImSchV in München.

beantragen wir namens und kraft Vollmacht des Antragstellers,

den Antragsgegner durch Festsetzung eines Zwangsgelds von bis zu 25.000,- Euro oder durch Zwangshaft, zu vollstrecken an der Staatsministerin für Umwelt und Verbraucherschutz des Freistaats Bayern, anzuhalten,

die Öffentlichkeitsbeteiligung zur Vorbereitung einer weiteren Fortschreibung des Luftreinhalteplans für die Landeshauptstadt München (§ 47 Abs. 5 Satz 2, Abs. 5a Satz 1 bis 3 BImSchG) dergestalt einzuleiten, dass er in das Amtsblatt der Regierung von Oberbayern eine den Anforderungen des § 47 Abs. 5a Satz 2 BImSchG genügende Bekanntmachung einrückt, aus der sich ergibt, dass in eine solche Fortschreibung Verkehrsverbote für Fahrzeuge mit Selbstzündungsmotor in Bezug auf enumerativ aufzuführende Straßen(abschnitte) im Gebiet der Beizuladenden aufgenommen werden sollen, welche zeitlichen und sachlichen Einschränkungen – unter Angabe der hierfür maßgeblichen Gründe – für diese Verkehrsverbote ggf. in Aussicht genommen sind, und hinsichtlich welcher Straßen(abschnitte) im Gebiet der Beizuladenden, an denen der in § 3 Abs. 2 der 39. Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes festgesetzte Immissionsgrenzwert nach dem aktuellsten dem Antragsgegner zur Verfügung stehenden Erkenntnisstand überschritten wird, von der Aufnahme eines solchen Verkehrsverbots mit welcher Begründung abgesehen werden soll,

hilfsweise,

das gegen den Antragsgegner mit Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 27. Februar 2017 (22 C 6.1427) in Nr. II.2. des Tenors angedrohte Zwangsgeld in Höhe von 4.000,- Euro erneut festzusetzen.

Zur Antragsbegründung wird Folgendes vorgetragen:

Der Antragsteller hat zur Erfüllung der aus dem Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts München vom 9. Oktober 2012 (M 1 K 12.1046) resultierenden Verpflichtungen das Zwangsgeldandrohungsverfahren zum Az. M 1 V 15.5203 geführt.

Nach Beschwerde des Antragsgegners endete dieses Verfahren durch Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 27. Februar 2017 (22 C 16.1427).

Mit der Ziff. II.2. wurde dem Antragsgegner ein Zwangsgeld in Höhe von 4.000 Euro angedroht:

„Dem Beklagten wird ein Zwangsgeld in Höhe von 4.000 Euro angedroht, falls er nicht bis zum Ablauf des 31. August 2017 die Öffentlichkeitsbeteiligung zur Vorbereitung einer weiteren Fortschreibung des Luftreinhalteplans für die Landeshauptstadt München (§ 47 Abs. 5 Satz 2, Abs. 5a Satz 1 bis 3 BImSchG) derge-

stalt einleitet, dass er in das Amtsblatt der Regierung von Oberbayern eine den Anforderungen des § 47 Abs. 5a Satz 2 BImSchG genügende Bekanntmachung einrückt, aus der sich ergibt, dass in eine solche Fortschreibung Verkehrsverbote für Fahrzeuge mit Selbstzündungsmotor in Bezug auf enumerativ aufzuführende Straßen(abschnitte) im Gebiet der Beigeladenen aufgenommen werden sollen, welche zeitlichen und sachlichen Einschränkungen – unter Angabe der hierfür maßgeblichen Gründe – für diese Verkehrsverbote ggf. in Aussicht genommen sind, und hinsichtlich welcher Straßen(abschnitte) im Gebiet der Beigeladenen, an denen der in § 3 Abs. 2 der 39. Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes festgesetzte Immissionsgrenzwert nach dem aktuellsten dem Beklagten zur Verfügung stehenden Erkenntnisstand überschritten wird, von der Aufnahme eines solchen Verkehrsverbots mit welcher Begründung abgesehen werden soll“.

Die Frist ist fruchtlos abgelaufen, so dass die Kammer den Antragsgegner mit Beschluss vom 26. Oktober 2017 zur Zahlung des Zwangsgeldes aufforderte (M 19 X 17.3931).

Der Beschluss ist rechtskräftig.

Eine Änderung des Verhaltens des Antragsgegners hat er gleichwohl nicht bewirkt.

Es existiert keine einzige Verlautbarung des Antragsgegners, nach der er gewillt ist, seiner Verpflichtung nunmehr nachzukommen.

Hinzu kommt, dass der Antragsteller beim Umweltministerium angefragt hat, ob die Erfüllung nunmehr zu erwarten ist,

#### **Anlage AST 1.**

Eine Antwort blieb aus, obwohl der Antragsteller darauf hinwies, dass eine ausbleibende Antwort als Bestätigung einer ausbleibenden Veröffentlichung gewertet wird.

In einem Telefonat vom 21. November 2017 um 10.00 Uhr, das der Unterzeichnende mit dem Bayerischen Staatsministerium für Umwelt und Verbraucherschutz (Herrn Rainer Lehmann) geführt hat, wurde ihm mitgeteilt

1. Dass man die E-Mail nicht beantworte. Die darin genannten Fristen mit der Bitte um Antwort nehme man nicht Ernst.
2. Dass es die klare Ansage der bayerischen Landesregierung gibt, nach der es keine Fahrverbote geben werde.

3. Dass es deshalb auch nicht nötig sei, die Öffentlichkeit über mögliche Fahrverbote zu informieren.
4. Und: Dass man das Zwangsgeld bezahlt habe, mehr sich aber nicht getan hat und auch aktuell nicht tun wird. Dies sei auch kein Geheimnis. „Wir haben bezahlt. Mehr haben wir nicht gemacht.“

Sollte es die Kammer als erforderlich ansehen, kann der Unterzeichnende dazu eine eidesstattliche Versicherung abgeben. Wir bitten um einen rechtlichen Hinweis.

Der Antragsgegner gibt mit seinem Verhalten zu erkennen, dass ihm sowohl die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs als auch die bisherige Zwangsgeldfestsetzung einerlei ist. Er setzt seinen politischen Kurs unabhängig von einer Entscheidung des höchsten bayerischen Verwaltungsgerichts durch. Dies deckt sich mit politischen Äußerungen aus der Spitze der CSU, nach der man Gerichtsentscheidungen zur Luftreinhaltung, die mit Fahrverboten in Verbindung stehen, „ignorieren“ bzw. „aussitzen“ werde. Der Antragsgegner verweigert weiterhin, die Umsetzung der Nr. II.2. des Beschlusses des Verwaltungsgerichtshofs nunmehr „umgehend anzugehen“ (BayVG München, Beschl. v. 26. Oktober 2017 – M 19 X 17.3931, BA S. 11).

Nun muss sich erweisen, ob wir einen funktionierenden Rechtsstaat haben.

Denn nunmehr ist diejenige Situation eingetreten, die der Verwaltungsgerichtshof bereits in der mündlichen Verhandlung beschrieben hat, in der er darauf hinwies, dass das Gebot des effektiven Rechtsschutzes nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gebietet, von der nach § 167 VwGO möglichen „entsprechenden“ Anwendung zivilprozessualer Vorschriften Gebrauch zu machen und einschneidendere Zwangsmaßnahmen zu ergreifen, um die Behörde zu rechtmäßigem Handeln anzuhalten:

„Ist etwa aufgrund vorangegangener Erfahrungen, aufgrund eindeutiger Bekundungen oder aufgrund mehrfacher erfolgloser Zwangsgeldandrohungen klar erkennbar, daß die Behörde unter dem Druck des Zwangsgeldes nicht einlenkt, dann gebietet es das Gebot effektiven Rechtsschutzes, von der nach § 167 VwGO möglichen "entsprechenden" Anwendung zivilprozessualer Vorschriften Gebrauch zu machen und einschneidendere Zwangsmaßnahmen zu ergreifen, um die Behörde zu rechtmäßigem Handeln anzuhalten (vgl. Bettermann, DVBl 1969, S. 120 <121>; Maunz, BayVBl 1971, S. 399 <400>).“  
(BVerfG, Beschl. v. 9. August 1999 – 1 BvR 2245/98, E-CLI:DE:BVerfG:1999:rk19990809.1bvr224598, NVwZ 1999, 1330, juris Rn. 9).

Oder nach dem Leitsatz 2b des Beschlusses:

„Lenkt die Behörde unter dem Druck des Zwangsgeldes eindeutig nicht ein, dann gebietet es das Gebot effektiven Rechtsschutzes, von der nach VwGO § 167 möglichen "entsprechenden" Anwendung zivilprozessualer Vorschriften Gebrauch zu machen und einschneidendere Zwangsmaßnahmen zu ergreifen, um die Behörde zu rechtmäßigem Handeln anzuhalten.“

Vorliegend haben wir Beides: Sowohl mehrfache erfolglose Zwangsgeldbeschlüsse als auch eindeutige Bekundungen, dass man nicht handeln wird. Schon eine der beiden Varianten würde genügen, um die Anwendung der Maßnahmen der ZPO zu rechtfertigen.

Es gab sowohl eine Zwangsgeldandrohung (mit fixer und bindender) Frist als auch eine Zwangsgeldfestsetzung, die mittlerweile ebenfalls mehrere Wochen alt ist. Eine Änderung des Verhaltens des Antragsgegners haben diese Beschlüsse nicht bewirkt. Damit liegen mehrfach erfolglose Zwangsgeldbeschlüsse vor, ohne diese etwas geändert haben.

Und es gibt die klare telefonische Mitteilung, nach der man nichts veranlasst hat und auch nicht tun wird.

Hinzu kommt der zeitliche Aspekt zur Umsetzung der Verpflichtungen. Die Einleitung der Öffentlichkeitsbeteiligung dringend, da es der Gesundheitsschutz der Bürgerinnen und Bürger Münchens gebietet, schnell alle vorbereitenden Arbeiten zu treffen, um die nach dem Beschluss des BayVGH gebotenen Fahrverbote vorzubereiten.

Das BVerwG entscheidet am 22. Februar 2018 über die Zulässigkeit der Fahrverbote auf Basis der aktuellen Rechtslage. Sind die Fahrverbote *de lege lata* zulässig, ist es Sinn des Beschlusses des BayVGH, dass die Fahrverbote bis dahin (das heißt: bis zum 22. Februar 2018) vorbereitet sind, um sofort danach eingeführt zu werden. Dazu zählt auch noch der bis zum 31. Dezember 2017 zu erfolgende Abschluss des Luftreinhalteverfahrens (vgl. Ziffer II.3. des Beschlusses). Die durch Ziffer II.2. vorgesehene Öffentlichkeitsbeteiligung muss somit schnellstmöglich durchgeführt werden (genauso wie die Luftgrenzwerte nach dem eindeutigen Wortlaut des § 47 Abs. 1 Satz 3 BImSchG schnellstmöglich wieder einzuhalten sind).

Sind die Fahrverbote erst *de lege ferenda* zulässig, werden sie nach der Novelle der 35. BImSchV erfolgen. Diese kommt spätestens aufgrund des Vertragsverletzungsver-

fahrens. Die EU-Kommission wird noch im Dezember die nötige Klage gegen Deutschland beschließen. Auch dies setzt voraus, dass die durch den BayVGH geforderten Vorbereitungen vollständig abgeschlossen sind.

Nach § 167 VwGO i.V.m. § 888 ZPO ist der Antragsgegner somit durch Zwangsgeld oder Zwangshaft anzuhalten, seine (nicht vertretbaren) Handlungen durchzuführen. Eine vorherige Androhung der Zwangsmittel ist unzulässig (§ 888 Abs. 2 ZPO).

Da der Einsatz von Haushaltsmitteln in der Zwangsvollstreckung begrenzt sein soll (BVerfG, a.a.O., juris Rn. 8), bliebe nur die Androhung von Zwangshaft gegen die Vertreterin des Antragsgegners, somit der Behördenleiterin, hier die Staatsministerin. Sollte die Kammer der Auffassung sein, dass der Antragsgegner in Person durch den Ministerpräsidenten vertreten wird, bitten wir darum, den Antrag zu 1) so zu fassen, dass der Ministerpräsident statt der Staatsministerin erwähnt wird.

Hilfsweise und ohne dass es nach alledem darauf ankommt, wird der Antrag zu 2) gestellt.

Danach ist das Zwangsgeld in Höhe von 4.000 € erneut festzusetzen. Dies erscheint jedoch nicht zielführend, da der Antragsgegner in Anbetracht seines bisherigen Verhaltens kalt lächeln zahlen wird („linke Tasche, rechte Tasche“).

Nur vorsorglich weisen wir darauf hin, dass jedenfalls keiner erneuten Androhung bedarf:

„Innerhalb ihres nach Sanktionsart und -höhe bestimmten Rahmens ermächtigt die Androhung in der Folge auch zu einer wiederholten - mehrmalige Verstöße sanktionierenden - Festsetzung von Ordnungsgeld; insoweit genügt die einmalige Androhung (vgl. Hartmann in: Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 69. Aufl., § 890 RdNr. 35 m.w.N.). Ob und welche Zuwiderhandlungen der Vollstreckungsschuldner im Zeitraum nach der Androhung objektiv begangen hat, muss dann allerdings zur Gewissheit des Gerichts bewiesen werden (vgl. Hartmann, a.a.O., § 890 RdNr. 20).“ (VGH Mannheim, Beschl. v. 29.8.2012 – 10 S 1085/12, juris Rn. 5).

Wir bitten um eine kurzfristige Entscheidung.

Zur Glaubhaftmachung der formellen Vollstreckungsvoraussetzungen, insbesondere des Vorliegens eines vollstreckbaren Titels nebst Vollstreckungsklausel, beantragen wir die Beiziehung der Gerichtsakten des Verfahrens M 1 V 15.5203.

Für den Fall, dass die Kammer die nochmalige Vorlage eines vollstreckbaren Titels benötigt, bitten wir um einen rechtlichen Hinweis.

Dies gilt ebenfalls für andere Gründe, die gegen die Zulässigkeit des Antrags sprechen sollten.

Sollte die Kammer Zweifel daran haben, dass der Antragsgegner unter dem „Druck“ des bisherigen Zwangsgeldes von 4000,- Euro eindeutig nicht einlenkt, regen wir die Beiziehung des Verwaltungsvorgangs an und beantragen bereits jetzt **Akteneinsicht** durch kurzfristige Übersendung in unsere Büroräume. Wir gehen jedoch nicht davon aus, dass dies erforderlich sein sollte.

Zwei beglaubigte und zwei einfache Abschriften anbei.

Prof. Dr. Remo Klinger  
(Rechtsanwalt)