

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 Der Tod des „Ehrenmannes“?	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 Gang der Untersuchung	14
§ 3 Renitenz und Resilienz – Terminologie.....	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 Das Verhältnis von Exekutive und Judikative	28
A. Gewaltenteilung zwischen Einmischungsverbot und Kontrollfunktion.....	29

B. Von der Verfassungsorgantreue zur Gewaltentreue	32
C. Fazit.....	38
§ 5 Rechtsschutzgarantie und Gehorsamspflicht	39
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
§ 6 Resilienz als „Bankrotterklärung des Rechtsstaatsgedankens“?	47
§ 7 Schranken exekutiver Gehorsamspflicht.....	51
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	
§ 8 Rechtsvergleichung als Kontrastmittel	82

<i>§ 9 Frankreich: „Rapport et études“ und „l’astreinte“</i>	84
A. Die Abteilung für Berichterstattung und Studien am „Conseil d’État“	85
B. Das französische Zwangsgeld („l’astreinte“).....	90
<i>§ 10 Italien: „Commissario ad acta“</i>	96
A. Das Vollstreckungsverfahren („giudizio di ottemperanza“).....	97
B. Der Kommissar und seine Kompetenzen.....	98
<i>§ 11 USA: „Contempt Sanctions“.....</i>	102
A. Zwangsgelder („contempt fines“).....	104
I. Zwangsgelder gegen Behörden und ihr Immunitätsschutz	106
II. Zwangsgelder gegen Amtsträger.....	109
B. Freiheitsentziehende Sanktionen	112
<i>§ 12 Österreich: „Missbrauch der Amtsgewalt“</i>	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

<i>§ 13 Dreistufiger Effektivitätstest zur Bestimmung des Niveaus der Resilienz.....</i>	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
<i>§ 14 Zwangsvollstreckung als primäres Instrument für den Umgang mit exekutivem Ungehorsam</i>	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
<i>§ 15 Alternative Instrumente gegenüber Hoheitsträgern</i>	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.	Inregressnahme 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 Inregressnahme.....	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
	<i>§ 17 Ergebnis</i>	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