

Verwaltungsverfahrensgesetz: VwVfG

Kopp / Ramsauer

23., vollständig überarbeitete Auflage 2022

ISBN 978-3-406-78793-5

C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

ten muss jedoch jedenfalls für die Gemeinschaft eine zentrale Bedeutung zu kommen (BVerwGE 61, 154 f).

b) Kirchen sind die christlichen Religionsgesellschaften, nämlich die katholische Kirche, die evangelischen Landeskirchen, die altkatholische Kirche, die evangelisch-methodistische Kirche, der Bund freikirchlicher Gemeinden (Baptisten) und die russisch-orthodoxe Kirche (FL 8; MD Art 140 Rn 19 **aA** KH 15), **un-abhängig von ihrer staatlichen Anerkennung** als rechtsfähige Körperschaften des öffentlichen Rechts. Deshalb gehören auch etwa die Neuapostolische Kirche, die jüdischen Gemeinden, die Vereinigungskirche („Moon-Sekte“) usw zu den Kirchen.²⁶ Vgl die Aufzählung bei Obermayer BK Art 140 Rn 44; MD Art 140 Rn 19).

c) Weltanschauungsgemeinschaften sind gem Art 140 GG iVm Art 137 **14** Abs 7 WRV „Vereinigungen, die sich die gemeinschaftliche Pflege einer Weltanschauung zur Aufgabe machen“, dh Vereinigungen, die durch ihre Lehren eine nicht-religiöse wertende Stellungnahme zum Ganzen der Welt bieten und damit eine Antwort auf Fragen nach Ursprung, Sinn und Ziel der Welt und des Lebens geben wollen (Obermayer DVBl 1977, 439; FL 9). Zu diesen gehören zB die Freimaurer (weitere Bsp bei KH 16).

d) Verbände und Einrichtungen der Kirchen usw sind nur solche, die zur Erfüllung der zentralen Zweckbestimmungen errichtet und betrieben werden. Hierzu gehören zB die Caritas, die Innere Mission (Obermayer 11), die Deutsche Kolpingfamilie, der Ev Bund, das Ev Jungmännerwerk, die katholischen Orden und Genossenschaften, die Ev-luth Missionsgesellschaft, die von Kirchen usw getragenen Hochschulen, Akademien und sonstigen Schulen, einschließlich der mit Öffentlichkeitsrechten ausgestatteten, staatlich anerkannten Schulen, die von Kirchen oder religiösen Orden getragenen Krankenhäuser, das Zentralkomitee der deutschen Katholiken, der Deutsche Evangelische Kirchentag, katholische und evangelische Studentengemeinden (O/F-K 13 ff), usw. Für die Zuordnung zu einer Religionsgemeinschaft ist insoweit grundsätzlich **deren Selbstverständnis** maßgeblich.²⁷

III. Insgesamt ausgenommene Bereiche (Abs 2)

1. Verfahren der Finanzbehörden nach der AO (Nr 1). Die Ausnahme **16** für die Verfahren der Finanzbehörden wurde im Hinblick darauf gemacht, dass es für diesen Bereich schon vor dem Erlass des VwVfG eine umfassende bundesrechtliche Kodifizierung des Verfahrensrechts gab, insbesondere die AO, die in der Praxis schon lange eingespielt war.²⁸ Es erscheint jedoch zweifelhaft, ob die Besonderheiten der Finanzverwaltung so weit gehen, dass dafür nicht auch schon nach § 1 VwVfG mögliche Sonderregelungen genügt hätten. Dies gilt umso mehr, als die AO 1977 ebenso wie die Vorschriften in weitem Umfang gleiche oder ähnliche, auch hins der Formulierungen mit dem VwVfG abgestimmte Vorschriften enthält.²⁹

a) Umfang des Ausschlusses. Ausgenommen sind nur Verfahren vor den allgemeinen **Finanzbehörden** des Bundes und der Länder „nach der AO“, für

²⁶ Str. nach **aA** gehören nur die traditionellen Kirchen dazu, während die anderen unter den Oberbegriff der Religionsgemeinschaften zu fassen sind (zB FKS Rn 4); für einen weiten Begriff der Kirche: KH 15: „jede organisatorisch verfestigte Religionsgemeinschaft von überregionaler Bedeutung“.

²⁷ BVerfGE 24, 247; BVerwGE 61, 160.

²⁸ Begl. 33; Spanner BayVBl 1976, 541; Martens NJW 1976, 649; Tipke JZ 1976, 703; Schleicher DÖV 1976, 551; FL 14; SG 23.

²⁹ Schmitt Glaeser, Boorberg-FS 1, 23; Mohr NJW 1978, 790; Schleicher DÖV 1976, 551; FL 14; Fiedler NJW 1981, 2093.

§ 2 17a–18

Teil I. Anwendungsbereich, örtliche Zuständigkeit

deren Vollzug also die Bestimmungen der AO gelten. Hierunter fallen die **bundesrechtlich geregelten Steuern** oder diejenigen, die unmittelbar durch EU-Recht (§ 1 AO) geregelt sind (FL 16), einschließlich der Zölle (§ 3 Abs 1 S 2 AO). Für landesrechtlich geregelte Steuern entfällt die Anwendbarkeit des VwVfG schon gem § 1 Abs 3 (FL 16). Dies gilt auch dann, wenn das Landesrecht die AO für anwendbar erklärt, weil in derartigen Fällen die Vorschriften der AO nicht als Bundesrecht, sondern als Landesrecht zur Anwendung kommen. Die Länder haben für **landesrechtlich geregelte Steuern**, die von den Landesfinanzbehörden erhoben werden, durchweg von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, auf die Bestimmungen der AO zu verweisen.

- 17a **Kein Ausschluss durch Abs 2 Nr 1** ist anzunehmen für die Erhebung von sonstigen Abgaben, die nicht Steuern sind, also etwa für bundesrechtlich geregelte **Beiträge und Gebühren**. Insoweit bleibt das VwVfG grundsätzlich anwendbar. Soweit sie von Landesbehörden erhoben werden, gelten gem § 1 Abs 3 die Verwaltungsverfahrensgesetze der Länder, sofern spezialgesetzlich nichts anderes geregelt ist. Dies gilt auch für **gemeindliche Gebühren und Beiträge**, für die idR das jeweilige Kommunalabgabengesetz maßgebend ist, so etwa für die Erhebung von Anliegerbeiträgen nach den §§ 123ff BauGB. Die Kommunalabgabengesetze der Länder verweisen idR nicht allgemein auf die AO, sondern erklären nur einzelne Vorschriften für anwendbar. In diesen Fällen müssen die übrigen Vorschriften des VwVfG anwendbar bleiben. Teilweise wird aber angenommen, dass das VwVfG vollständig ausgeschlossen werde, wenn das Verwaltungsverfahren wesentlich durch den Verweis auf die AO geprägt werde.³⁰ Dies lässt sich indes weder mit dem Wortlaut (Verfahren nach der AO) noch nach Sinn und Zweck (kein Eingriff in vorhandene Zuständigkeiten) hinreichend begründen. Insbesondere die Entstehungsgeschichte spricht gegen diese Auslegung.
- 17b **Gemeindesteuern** fallen nicht unter die Ausnahme nach Abs 2 Nr 1. Für Verfahren vor Gemeindebehörden bei der Erhebung von **Gemeindesteuern**, also etwa der Hundesteuer, der Zweitwohnungssteuer usw gilt grundsätzlich das VwVfG, wenn ihre Einziehung nicht ausnahmsweise durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes der Verwaltung durch die Landesfinanzbehörden nach der AO unterstellt ist. **Kein Ausschluss des VwVfG** durch Abs 2 Nr 1 ist auch anzunehmen für das Verfahren zur Einziehung und Verwaltung von sog **Sonderabgaben**, die weder Steuern oder Beiträge noch Gebühren sind, also zB Stellplatzablösungsbeträge, Lenkungsabgaben usw.³¹ Allerdings kann das jeweilige Fachrecht die Erhebung derartiger Abgaben anordnen.
- 18 b) **Geltung der AO.** Für das Verfahren der staatlichen Finanzbehörden gelten heute die Bestimmungen der AO, deren verfahrensrechtliche Vorschriften weitgehend dem VwVfG entsprechen (s oben Rn 16). Das VwVfG ist insoweit auch nicht subsidiär oder sinngemäß-analog anwendbar.³² Wohl aber ist auch die AO ähnlich wie das VwVfG im **Licht der allgemeinen Grundsätze** des Verwaltungsverfahrensrechts im Rechtsstaat, die dem VwVfG und der AO gemeinsam vorgegeben sind, auszulegen und anzuwenden und, soweit sie keine abschließenden Regelungen enthält, daraus zu ergänzen. Dies gilt etwa für öffentlich-rechtliche Verträge gem §§ 54ff (s → § 54 Rn 26f). Den Bedürfnissen der Praxis entspricht eine **möglichst einheitliche Auslegung** gleicher oder ähnlicher

³⁰ So zB OVG Berlin-Brbg, U v 12.11.2019 – OVG 9 B 11.19, BeckRS 2019, 32518; so schon BVerwG NVwZ 1982, 377; OVG Münster NVwZ 1992, 585; hierzu auch StBS 62.

³¹ Sonderabgaben sind hoheitlich auferlegte Geldleistungspflichten, denen keine unmittelbare Gegenleistung gegenübersteht (BVerfGE 81, 156, 186), die anders als Steuern aber nur von bestimmten Gruppen erhoben und zweckgebunden verwendet werden (Järas/Pieroth, Art 105 Rn 9; Kluth JA 1996, 260).

³² FL 18; StBS 55; Zietkow 13; KH 24; gegen die Analogie: FG Potsdam StE 2001, 634 zu § 80 VwVfG zT aA Becker JR 1976, 487.

Regelungen in der AO und im VwVfG unter Berücksichtigung auch der Rspr und Rechtslehre zu den parallelen Regelungen und zu Lückenausfüllungsproblemen (ebenso StBS 54; Rößler NJW 1981, 436).

2. Prozessrechtlich geprägte Angelegenheiten (Nr 2). Die Ausnahme für Verfahren der Strafverfolgung, des Ordnungswidrigkeitsrechts, der Rechtshilfe und des Richterdienstrechts soll, ähnlich wie die Ausnahmeregelung des Abs 3 Nr 1, vor allem dem Umstand Rechnung tragen, dass die genannten Gebiete außerhalb des Rahmens der normalen Verwaltungstätigkeit liegen und überwiegend in den entsprechenden Prozessordnungen oder doch in Anlehnung an das straf- oder zivilgerichtliche Verfahren bzw jedenfalls in sachlichem Zusammenhang damit geregelt sind (Begr 33; FL 21). Auch bei Berücksichtigung dieser Zusammenhänge ist die Notwendigkeit einer Ausnahmeregelung insoweit jedoch nicht ohne weiteres evident, soweit es sich der Sache nach um Verwaltungsverfahren handelt (**aA** StBS 74: Nr 2 hat im Wesentlichen nur klarstellende Funktion).

a) Strafverfolgungs- und Bußgeldangelegenheiten. Die Regelung stellt klar, dass Maßnahmen der Strafverfolgung und der Ahndung von Ordnungswidrigkeiten nicht unter das VwVfG fallen. Soweit Maßnahmen von Gerichten und Staatsanwaltschaften zur Verfolgung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten auf der Grundlage der StPO und des OWiG in Rede stehen, handelt es sich ohnehin nicht um Verwaltungstätigkeit, sondern um Maßnahmen der Rechtspflege. Weil in die Strafverfolgung aber auch die Polizei eingeschaltet wird, ist die Klarstellung, in Nr 2 sinnvoll, weil sich hier Abgrenzungsprobleme stellen, die allerdings im Wesentlichen von der differenzierteren Regelung in Abs 3 Nr 1 erfasst werden.³³ Nicht zur Strafverfolgung bzw Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten gehört die Tätigkeit der Polizei zur Verhütung oder Unterbindung von Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten (**Gefahrenabwehr, Prävention**) sowie allgemein bei der Verhinderung und Unterbindung von Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (KH 31; MB 7).

Unklar ist die Abgrenzung zwischen den Maßnahmen der Verfolgung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten nach Abs 2 Nr 2 und der Tätigkeit der Justizverwaltung nach Abs 3 Nr 1 (**Justizverwaltungsakte;** → Rn 33 ff). Nach dem Zweck der Regelung werden von Abs 3 Nr 1 sämtliche Maßnahmen erfasst, für die der **Rechtsweg nach § 23 EGGVG** dem Grunde nach offensteht (StBS 108 ff). Auch Maßnahmen der **Strafvollstreckung** fallen nicht unter Abs 2 Nr 2, sondern unter Abs 3 Nr 1. S zur Abgrenzung des Strafvollzugs von der allgemeinen Verwaltungstätigkeit auch VGH München BayVBl 1987, 118.

b) Rechtshilfe. Maßnahmen im Rahmen der Rechtshilfe für das Ausland iS von Abs 2 Nr 2 sind die aufgrund besonderer völkerrechtlicher Verträge, Abkommen usw oder des allgemeinen Völkerrechts erfolgenden Handlungen deutscher Stellen, insbesondere deutscher Gerichte gegenüber ausländischen Gerichten, die darum ersuchen. **Der Begriff der Rechtshilfe** entspricht dem entsprechenden Begriff in §§ 156 ff GVG.³⁴ Darunter fallen zB Zeugenvernehmungen, die Herausgabe von Gegenständen sowie uU die Auslieferung. Fraglich ist, ob sich der Begriff auf richterliches Handeln beschränkt. Dies ist nicht anzunehmen, zumal die Regelung dann ersichtlich überflüssig wäre.³⁵

³³ Zu Abgrenzungsfragen Peglau NJW 2015, 677.

³⁴ S. auch Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen idF d Bek v 27.6.1996 (BGBl I S. 1537), Haager Übereinkommen über die Beweisaufnahme v 18.3.1970 (BGBl II 1977, 1452, 1472) **aA** KH 35.

³⁵ Vgl StBS 83; MB 9; FL 24; FKS Rn 13; vgl NVwZ 2002, 114; vgl OVG Münster DVBl 1993, 731.

§ 2 23–26

Teil I. Anwendungsbereich, örtliche Zuständigkeit

- 23 **Von Abs 2 Nr 2 erfasst** werden zB Verfahren nach dem IRG, etwa zur Entscheidung nach § 74 IRG.³⁶ Das VwVfG ist auf derartige behördliche Verfahren nicht, auch nicht analog anwendbar. Bewilligung der Auslieferung durch Behörden und ähnliche Akte sind zwar öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit iS von § 1 VwVfG (vgl OVG Münster DVBl 1996, 731; FL 24), die Anwendung des VwVfG ist aber nach Abs 2 Nr 2 ausgeschlossen (FL 24). Zum gerichtlichen Rechtsschutz bei Auslieferungsersuchen vgl BVerfG NJW 1981, 1154; 1982, 2729; BGH NJW 1984, 2046; 1990, 2936; OVG Münster GA 1982, 128. Akte der **Amtshilfe gegenüber ausländischen Behörden** und Gerichten fallen dagegen nicht unter die Ausnahmeregelung, da Abs 2 Nr 2 nur Akte der Rechtshilfe, nicht auch der Amtshilfe erfasst.
- 24 **Das Verfahren in Rechtshilfesachen** für das Ausland ist zumeist **in internationalem Verträgen** und Konventionen geregelt, zB im Europäischen Auslieferungsbereinkommen,³⁷ im Europäischen Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen,³⁸ zT auch in deutschen Rechtsvorschriften, zB im G über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRG).³⁹ Soweit Sonderregelungen fehlen, gelten für die Rechts- und Amtshilfe vor allem das **Haager Abkommen über den Zivilprozess** vom 17.7.1905 (RGBl 1909 S 409) und die Haager Übereinkommen über den Zivilprozess vom 1.3.1954 (BGBl 1958 II 576), über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke im Ausland in Zivil- und Handelsachen (HZustUbE) vom 15.11.1965 (BGBl 1977 II 1453) und über die Beweisaufnahme im Ausland in Zivil- und Handelssachen (HBew- UbK) vom 18.3.1970 (BGBl 1977 II 1472) sowie das AusführungsG vom 18.12. 1959 (BGBl I 939). S auch die Rechtshilfeordnung für Zivilsachen vom 19.10. 1956 (BArz 1957 Nr 63) und die Richtlinien für den Verkehr mit dem Ausland in strafrechtlichen Angelegenheiten vom 15.1.1959 (BArz 1959 Nr 9).⁴⁰ Ergänzend dazu kommt für die Rechtshilfe gegenüber dem Ausland die analoge Anwendung von §§ 156 ff GVG in Betracht.
- 25 **c) Richterdienstrecht.** Ausgenommen sind nach Nr 2 Maßnahmen des Richterdienstrechts. Dabei handelt es sich um das besondere, in den Richtergesetzen des Bundes (DRiG) und der Länder sowie, ergänzend dazu, in den Beamten gesetzen und in einigen Sondervorschriften geregelte Dienstrecht der Richter der verschiedenen Gerichtszweige. Die Ausnahmeverordnung betrifft nicht nur Maßnahmen, die unter die Zuständigkeit der Richterdienstgerichte gem § 62 Abs 1 DRiG bzw § 78 DRiG iVm dem in Betracht kommenden Richtergesetz des Landes fallen, sondern **alle Maßnahmen des Richterdienstrechts**, insb auch Ernennungen, Entlassungen, Versetzungen usw im Interesse der Rechtspflege, die Genehmigung oder Versagung von Nebentätigkeiten, Entscheidungen über Disziplinarmaßnahmen usw (Begr 33; FL 26). **Nicht dazu** gehören die **Maßnahmen der gerichtlichen Selbstverwaltung**, zB Entscheidungen gem §§ 21 ff GVG, auch nicht zB die Zuweisung eines Richters an einen bestimmten Spruchkörper durch den vom Präsidium eines Gerichts gem § 21e GVG beschlossenen Geschäftsteilungsplan.
- 26 **Das Verfahren in Richterdienstsachen** ist im **DRiG** des Bundes und den Richtergesetzen der Länder sowie in den in diesen Gesetzen subsidiär für anwendbar erklärten **Beamten gesetzen** und beamtenrechtlichen Nebengesetzen

³⁶ S noch zu § 44 Abs 1 AuslG aF MB 9; FL 24; zum IRG StBS 86, 89.

³⁷ Vom 13.12.1957 (BGBl II 1964, 1369; II 1976, 1778).

³⁸ Vom 20.4.1959 (BGBl 1964 II 1369).

³⁹ Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen idF d Bek v 27.6.1996 (BGBl I S. 1537).

⁴⁰ S näher Loebenstein, International Mutual Assistance in Administrative Matters, 1970; Jellinek NVwZ 1982, 535; zu den genannten Übereinkommen auch Böckstiegel/Schlafen NJW 1978, 1073.

und sonstigen Vorschriften nur sehr lückenhaft geregelt. Obwohl sonst das VwVfG auf beamtenrechtliche Verfahren anwendbar ist und das allgemeine Beamtenrecht subsidiär gem § 46 DRiG bis zum Erlass besonderer Vorschriften auch für Richter gilt, schließt Abs 2 Nr 2 die unmittelbare Anwendung des VwVfG – mit Ausnahme des § 80 (s § 80 Abs 4) – aus (KH 36). Praktisch führt jedoch die Anwendung allgemeiner Grundsätze eines rechtsstaatlichen Verfahrens weitgehend zu den gleichen Ergebnissen, da Richter hins der ihnen im Verfahren zukommenden Rechte jedenfalls nicht schlechter gestellt werden dürfen als andere Beamte.

3. Verfahren vor dem Deutschen Patent- und Markenamt (Nr 3). Die Ausnahme für Patent- und Markensachen hat ihren Grund darin, dass das Patentwesen in keinem näheren Zusammenhang mit anderen Verwaltungsgebieten steht, herkömmlicherweise zum Zivilrecht gerechnet wird und im PatentG eine weitgehend justizförmige Regelung gefunden hat (Begr 33; FL 27). Andererseits ist heute jedoch unbestritten, dass das Deutsche Patent- und Markenamt als Verwaltungsbehörde und nicht als Gericht tätig wird und dass demgemäß auch die von diesem Amt betriebenen Verfahren Verwaltungsverfahren und nicht gerichtliche Verfahren sind (FL 27). Wegen Abs 2 Nr 3 können aber auf das Deutschen Patent- und Markenamt die Bestimmungen des VwVfG analog herangezogen werden, soweit sie Ausdruck allgemeiner rechtsstaatlicher Verfahrensgrundsätze sind (→ Rn 1; BVerwG NVwZ 2020, 1600 zur entspr Anwendung von § 29 Abs 1 S 1 VwVfG). **Patentsachen iS** der Regelung sind alle im PatG geregelten Angelegenheiten, außer Patentsachen iS auch zB Gebrauchsmustersachen und **Markensachen**, nicht dagegen sonstige Angelegenheiten, wie etwa Entscheidungen in Personalsachen des Patentamtes (MB 11; StBS 93). **Das Verfahren in Patentsachen** ist in §§ 26ff PatG und in einigen dazu ergangenen DurchführungsVOen geregelt, die ua die Entscheidung durch weisungsunabhängige Spruchkörper vorsehen. Für die beim Deutschen Patentamt eingerichteten Schiedsstellen gilt das G vom 9.9.1965 (BGBl I 1294) und die dazu ergangene VO vom 18.12.1965 (BGBl I 2106). Auch das Verfahren vor den Schiedsstellen wird nach Abs 2 Nr 3 erfasst (StBS 91).

4. Verfahren nach dem Sozialgesetzbuch (Nr 4). Die Ausnahme in Abs 2 Nr 4 erfolgte im Hinblick auf durch „soziale Erwägungen bedingte **Besonderheiten dieser Sachgebiete**“ (Begr 33; krit zu Recht Pitschas Sgb 1999, 385) sowie im Hinblick auf das Erste und Zehnte Buch Sozialgesetzbuch (SGB I, X), durch das das Verfahren umfassend geregelt wurde. Absatz 2 Nr 4 wurde durch Gesetz v 2.5.1996 (BGBl I 656) neu gefasst. Ziel dieser vom Bundesrat im Gesetzgebungsverfahren vorgeschlagenen Änderung ist es, die Anwendbarkeit des VwVfG eindeutig und ohne Lücken oder Überschneidungen von derjenigen des SGB X abzugrenzen. Das VwVfG soll in allen Fällen anwendbar sein, in denen nicht auf Grund von Bundes- oder Landesrecht die Verfahrensvorschriften des SGB anwendbar sind oder künftig für anwendbar erklärt werden (BT-Dr 13/1534 S. 10). Die Neufassung ist die Konsequenz der inzwischen weitgehend abgeschlossenen Schaffung eines selbständigen Sozialverwaltungsrechts.

a) Umfang des Ausschlusses. Die Ausnahme des Abs 2 Nr 4 erfasst sämtliche Rechtsmaterien, auf die das SGB X und das SGB I zur Anwendung kommen. Es sind dies die im SGB II (früher AFG) bis SGB XII (früher BSHG) zusammengefassten Rechtsgebiete der Ausbildungsförderung, des Schwerbeschädigten-, Wohngeld-, Sozialhilfe-, Jugendhilfe- und Kriegsopferfürsorgerechts; ferner die Angelegenheiten der Sozialversicherung, der Kranken- und Pflegeversicherung, der Arbeitslosenversicherung. Unter die Ausnahmeregelung fallen außer Verfahren hins der Gewährung von Sozialversicherungsleistungen zB auch Verfahren hins der Zulassung von Kassenärzten, Verfahren nach dem Mutter-schutzG, nach dem LohnfortzahlungsG, bestimmte Verfahren nach dem IfSG

§ 2 30–33

Teil I. Anwendungsbereich, örtliche Zuständigkeit

(§§ 60ff IfSG hins der Entschädigung von Impfschäden), dem SoldatenversorgungsG und nach dem Gesetz über die Entschädigung von Opfern von Gewalttaten.

- 30 **b) Regelungen durch das SGB I u X.** Das Verfahren in den in Nr 4 genannten Angelegenheiten ist heute umfassend im SGB-I und vor allem im SGB-X im Wesentlichen wörtlich übereinstimmend mit den §§ 2–62, 79f VwVfG geregelt. Das vorher in zahlreichen verstreuten Sondervorschriften enthaltene Verfahrensrecht⁴¹ konnte damit außer Kraft gesetzt werden. Für die Auslegung und Anwendung des Verfahrensrechts des SGB und die Ausfüllung von Lücken im Licht der allgemeinen Grundsätze eines rechtsstaatlichen Verfahrensrechts, die das Sozialrecht mit dem VwVfG gemeinsam hat, gilt dasselbe wie oben in Rn 18 für das Abgabenrecht ausgeführt (s auch Haueisen DVBl 1978, 311).
- 31 **5. Lastenausgleichssachen (Nr 5).** Die Ausnahme für Verfahren beim Vollzug des Lastenausgleichs erfolgte, weil das Verfahren in Lastenausgleichssachen im LAG und in den dazu ergangenen Rechtsverordnungen eingehend geregelt war und zudem der Lastenausgleich bereits so weitgehend abgeschlossen ist, dass die Einführung eines neuen Verfahrensrechts nicht mehr tunlich erschien (Begr 34). Die Ausnahmeregelung gilt außer für das **Lastenausgleichsrecht iEs auch für sonstige Verfahren, die von der Lastenausgleichsverwaltung aufgrund von Art 120a GG durchgeführt werden** (Begr 34), insb für Verfahren nach dem FeststellungsG, dem ReparationsschädenG, dem G über einen Währungsausgleich für Sparguthaben Vertriebener (WährungsausgleichsG), dem G zur Milderung von Härten der Währungsreform (AltsparerG), dem IV. Teil des Allgemeinen KriegsfolgenG, dem Abschn II des KriegsgefangenenentschädigungsG, dem § 9a Abs 2 des HäftlingshilfeG (vgl KH 40; FL 37). Soweit das Lastenausgleichsrecht keine verfahrensrechtlichen Regelungen enthält, ist zunächst auf die **allgemeinen Grundsätze** des Verwaltungsverfahrens zurückzugreifen, die aber heute im Lichte der Bestimmungen des VwVfG ausgelegt und angewendet werden können.⁴²
- 32 **6. Wiedergutmachungssachen (Nr 6).** Ähnlich wie die Ausnahme für Verfahren in Lastenausgleichssachen gem Nr 5 erfolgte auch die Ausnahme zugunsten des Wiedergutmachungsrechts im Hinblick auf die eingehende Regelung des dafür maßgeblichen Verfahrens im BundesentschädigungsG (BEG) und wegen des bevorstehenden Abschlusses der Wiedergutmachung (Begr 34). Unter die Ausnahmeregelung fallen insb die Verfahren nach dem BundesrückerstattungsG (BRüG), dem BEG, dem BundesG zur Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts in der Kriegsopfersversorgung und nach anderen Gesetzen (vgl die Aufzählung bei FL 38) sowie aufgrund der nicht auf gesetzlicher Grundlage vom Bundeskabinett beschlossenen sog Härteausgleichsrichtlinien zur Wiedergutmachung und den dazu erlassenen Verwaltungsvorschriften.

IV. Tätigkeitsbereiche mit beschränkter Anwendung des VwVfG (Abs 3)

- 33 **1. Tätigkeit der Gerichts- und Justizverwaltung (Nr 1).** Für Maßnahmen der Gerichtsverwaltungen und der Behörden der Justizverwaltung einschließlich der ihrer Aufsicht unterliegenden Körperschaften (→ Rn 35) gilt das VwVfG nach Abs 3 Nr 1 nur dann, wenn für Kontrolle und Rechtsschutz der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten oder den entsprechenden Berufsgerichten eröffnet ist. Hier hängt also die Anwendbarkeit des VwVfG von der Rechtswegzuweisung

⁴¹ Vgl FL 29; Thieme SGb 1977, 1; v Maydell NJW 1976, 161; Lorenz VSSR 1975, 255.

⁴² So ausdrücklich BVerwG Buchh 427,3 Nr 25 zu § 349 LAG für die Grundsätze über die Rücknahme rechtswidriger VAe.

ab. Die Regelung ist sachlich verfehlt und nur aus der Entstehungsgeschichte des VwVfG zu erklären.⁴³ Sie ist rechtspolitisch auch deshalb verfehlt, weil sie sich an dem dringend reformbedürftigen System der Rechtswegzuweisungen orientiert.

a) Gerichtsverwaltung iS der Vorschrift sind nicht nur die Verwaltungsorgane der ordentlichen Gerichtsbarkeit und der Arbeitsgerichtsbarkeit, sondern auch der übrigen Gerichtsbarkeiten iS des Art 96 GG (Begr 35), daher zB auch der Finanz- und Sozialgerichtsbarkeit (StBS 122). Erfasst werden insbesondere **Maßnahmen der Präsidialverwaltung**, die rechtlich den Präsidenten der Gerichte zugerechnet werden. Für Tätigkeiten der Gerichtsverwaltungen kommt es nicht darauf an, ob sie auch der Justizverwaltung zugerechnet werden. Erfasst werden etwa Maßnahmen im Bereich der Dienstaufsicht über das Personal, im Bereich des Haushalts-, Rechnungs- und Kassenwesens, einschließlich des **Kostenansatzes nach § 19 GKG**,⁴⁴ ferner der Ausbildung des juristischen Nachwuchses, der Aufsicht über die Geschäftsstellen, usw. Gleches gilt für die Gewährung von **Akten-einsicht außerhalb gerichtlicher Streitverfahren**, für Erklärungen und Auskünfte sowie wie für die Veröffentlichung von Gerichtsentscheidungen (BVerwGE 104, 105). **Nicht erfasst wird die gerichtliche Selbstverwaltung**, (zB die Aufstellung von Geschäftsvorlebensplänen durch das Präsidium des Gerichts) für deren Kontrolle die VwGO gilt. Insoweit bleibt das allgemeine Verwaltungsverfahrensrecht des Bundes und der Länder gilt. Von Abs 3 Nr 1 ebenfalls **nicht erfasst wird die Rechtsprechungstätigkeit der Gerichte**, auf die das VwVG schon deshalb nicht anwendbar ist, weil es sich nicht um Verwaltungstätigkeit handelt.

b) Behörden der Justizverwaltung. Der Begriff der Justizverwaltungsbehörden iS des Abs 3 Nr 1 ist **funktional zu verstehen**.⁴⁵ Es geht also nicht um eine organisatorische Zugehörigkeit oder gar um die Bezeichnung, sondern darum, ob materiell Aufgaben der Justizverwaltung wahrgenommen werden. Zur Justizverwaltung gehören umgekehrt ungeachtet ihrer Bezeichnung oder organisatorischen Zuordnung nur solche Tätigkeiten, die entsprechende Aufgaben wahrnehmen.⁴⁶ Zur Justizverwaltung gehören sämtliche Tätigkeiten, die der Rechtspflege im weiteren Sinn zugerechnet werden können. Zu den mit dieser Maßgabe erfassten Behörden können Justizbehörden, Justizministerien, Gerichtspräsidenten, soweit sie mit derartigen Aufgaben betraut sind und keine Rechtsprechungstätigkeit ausüben, und Staatsanwaltschaften gehören.

Bei **Maßnahmen der Polizei ist zu differenzieren**: Die Polizei ist Justizbehörde iS des Abs 3 Nr 1, soweit sie Maßnahmen auf dem **Gebiet der Strafverfolgung** wahrnimmt, unabhängig davon, ob die Polizeibeamten als Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft (§ 152 GVG) oder auf der Grundlage etwa von § 153 StPO tätig werden. **Nicht als Justizbehörde**, sondern als Verwaltungsbehörde wird die Polizei tätig, wenn sie Maßnahmen der **Gefahrenabwehr oder der Gefahrenvorsorge** oder der Störungsbeseitigung ergreift. In diesen Bereichen handelt die Polizei auf der Grundlage des Polizei- und Ordnungsrechts. Wenn die Polizei in einer Sache sowohl zur Strafverfolgung als auch zur Gefahrenabwehr

⁴³ Seinerzeit sollte in die bereits bestehende Praxis der Gerichts- und Justizverwaltungsbehörden nicht eingegriffen werden (Begr 35).

⁴⁴ BVerwG NVwZ 2020, 891.

⁴⁵ Vgl idS BVerwGE 49, 223; 69, 195; BVerwG NJW 1976, 306; VGH München BayVBI 1986, 337; VGH Mannheim NVwZ 1989, 413; OVG Münster NJW 1980, 855; VGH Kassel VwRsp 1977, 1009; OLG Karlsruhe DÖV 1976, 171; VG Bremen NVwZ 1989, 895; Naumann DÖV 1975, 278; Schenke NJW 1975, 1529; Ehlers in Schoch § 40 Rn 607; Ame- lungen JZ 1975, 523; s im Einzelnen dazu KS § 179 Rn 6; aA Markworth DVBl 1975, 575: maßgeblich sei nur der institutionelle, nicht der funktionelle Begriff der Justizbehörde; daher sei gegen VAe der Polizei immer der VRW gegeben.

⁴⁶ Deshalb sind zB nicht sämtliche Maßnahmen eines Justizministeriums solche der Justizverwaltung.

§ 2 36–38

Teil I. Anwendungsbereich, örtliche Zuständigkeit

tätig wird (sog. **doppelfunktionales Handeln der Polizei**),⁴⁷ so ist die Rechtslage streitig. Die klassische Auffassung beurteilt das Handeln der Polizei in diesen Fällen danach, wo der Schwerpunkt der Zielsetzung gelegen hat.⁴⁸ Nach anderer Auffassung ist es Sache der Polizei selbst, diesen Schwerpunkt zu bestimmen (Schenke, VwPrR 140). Eine dritte Meinung beurteilt die Handlung getrennt nach dem jeweiligen Zweck (Schwan, VerwArch 1979, 109, 129). Richtigerweise wird man bei doppelfunktionalem Handeln der Polizei sowohl einen strafprozessualen als auch einen verwaltungsrechtlichen Charakter der Maßnahme anzunehmen haben (so zutreffend Ehlers in Schoch § 40 Rn 607), sofern nicht einer der Zwecke von völlig untergeordneter Bedeutung ist.

36 **c) Körperschaften unter Aufsicht der Justizverwaltung.** In Abs 3 Nr 1 wird klar gestellt, dass auch Tätigkeiten selbständiger Körperschaften des öffentlichen Rechts erfasst werden, sofern sie materiell Aufgaben der Justizverwaltung wahrnehmen und der Aufsicht der Justizverwaltung unterliegen. Damit werden die berufsständischen Kammern der Rechtsanwälte und Notare erfasst. Sie wurden mit der Novelle von 2007⁴⁹ ausdrücklich einbezogen.

37 **d) Keine Nachprüfbarkeit durch Verwaltungsgerichtsbarkeit. Ausgeschlossen** wird durch Abs 3 Nr 1 die Anwendbarkeit des VwVfG (bzw. das VwVfG des entsprechenden Landes) nur, wenn der Rechtsweg zu den **Verwaltungsgerichten oder den insoweit gleichgestellten berufsständischen Gerichten** der Rechtsanwälte und Notare nicht gegeben ist. Insoweit hängt die Anwendbarkeit des VwVfG also von der Rechtswegzuweisung ab, was rechtlich nicht nur wegen der unübersichtlichen Rechtswegregelungen verfehlt ist, sondern auch deshalb, weil es nicht selten an vergleichbarem Verfahrensrecht fehlt. In diesen Fällen ist dann zu prüfen, ob die Regelungen des VwVfG ergänzend herangezogen werden können bzw. müssen.⁵⁰ Praktisch wichtig ist der Ausschluss nach Abs 3 Nr 1, wenn die Maßnahmen durch die **Familien-,⁵¹ Straf-, Sozial- oder Finanzgerichte** kontrolliert werden müssen oder wenn für Justizverwaltungsakte der **Rechtsweg nach 23 EGGVG** eröffnet ist.

38 **aa) Maßnahmen der Justizverwaltung. Der Rechtsweg nach §§ 23 ff EGGVG** durch Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist grundsätzlich eröffnet für alle Maßnahmen „zur Regelung einzelner Angelegenheiten auf den Gebieten des bürgerlichen Rechts einschließlich des Handelsrechts, des Zivilprozesses, der freiwilligen Gerichtsbarkeit und der Strafrechtspflege“, sowie für alle Maßnahmen „der Vollzugsbehörden im Vollzug der Freiheitsstrafen, der Maßregeln der Sicherung und Besserung, des Jugendarrests und der Untersuchungshaft“. Der Ausschluss gilt für die Befreiung vom **Ehefähigkeitszeugnis**, die Anordnung des Justizministeriums gegenüber bestimmten Anwälten über den **Verkehr mit** bestimmten, in Untersuchungshaft befindlichen **Mandanten** (OLG Frankfurt NJW 1977, 2176), **Gnadenakte**, die den Erlass von Kriminalstrafen oder von Strafvollzugsmaßnahmen zum Gegenstand haben;⁵² die **Einsicht in Akten** der Zivil- und Strafgerichte durch Dritte,⁵³ den Rechtsschutz in Hinterlegungssachen (OLG Koblenz MDR 1976, 234).

⁴⁷ ZB bei Beendigung einer Geiselnahme durch Festnahme des Geiselnehmers.

⁴⁸ Grundlegend: BVerwGE 47, 255, 264; später: BVerwGE 69, 192; VGH Mannheim DÖV 1989, 171; VGH München BayVBl 1986, 337; Ziekow 25.

⁴⁹ Gesetz zur Stärkung der Rechtsanwaltschaft v. 26.3.2007 (BGBl I, S. 358).

⁵⁰ Vgl. hierzu OLG Celle StV 2020, 556 zum Widerruf einer Maßnahme im Maßregelvollzug auf der Grundlage von § 49.

⁵¹ ZB Verfahren hins. der **Anerkennung ausländischer Urteile in Ehesachen** (§ 107 FamFG), da insoweit für Überprüfung die ordentlichen Gerichte zuständig sind.

⁵² BVerwGE 49, 221, wo die Frage der Justizierbarkeit jedoch letztlich offengelassen wird; aA OLG München NJW 1977, 115; auch nicht nach § 23 EGGVG angreifbar.

⁵³ KG Berlin MDR 1976, 585; OLG Celle NJW 1990, 1802; vgl. auch zur Einsicht in Gnadenakten OLG Hamburg NJW 1975, 1984; kein Rechtsweg bei Weigerung.