

# Verwaltungsverfahrensgesetz: VwVfG

Kopp / Ramsauer

26. Auflage 2025  
ISBN 978-3-406-82725-9  
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei  
[beck-shop.de](https://beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://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](https://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](https://beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Rechtsträger zugerechnet, von dem die Beleihung ausgeht. Ein vom Bund bzw. einem Organ des Bundes Beliehener ist deshalb der **Bundesverwaltung** zuzurechnen.<sup>124</sup> Zur Haftung des Staates für Beliehene Wiebauer DVBl 2011, 208.

**2. Verwaltungshelfer. a) Entwicklung des Begriffs. aa) Werkzeugtheorie.** 64  
 Unter einem Verwaltungshelfer wurde nach herkömmlicher, im Staatshaftungsrecht entwickelter Terminologie eine (natürliche oder juristische) Privatperson verstanden, die für einen Hoheitsträger **unselbständig und nach dessen Weisung** technische und untergeordnete Handlungsbeiträge ohne eigene Entscheidungsbefugnis erbringt. Die Handlungen des Verwaltungshelfers wurden nach der sog. „**Werkzeugtheorie**“ als hoheitliches Handeln angesehen, soweit der Hoheitsträger den Verwaltungshelfer durch „bindende Weisungen und andere starke Einflussnahmen“ so kontrolliert, als führe er durch den Verwaltungshelfer als Werkzeug die hoheitliche Maßnahme selbst aus.<sup>125</sup> Darunter fiel zB der **Bauunternehmer** bei der Durchführung bestimmter Straßenarbeiten nach bindender Weisung des Hoheitsträgers,<sup>126</sup> ebenso wohl auch der **Schülerlotse**.<sup>127</sup> Die Unselbständigkeit und Steuerbarkeit des Privaten durch die verlässliche Behörde wird in der jüngeren Rechtsprechung und Literatur allerdings nicht mehr als das entscheidende Kriterium der Verwaltungshilfe angesehen. Die auf privatrechtlicher Grundlage beruhende Heranziehung privater Unternehmer zur Erfüllung hoheitlicher Aufgaben umfasst vielmehr Fallgestaltungen, die sich sowohl durch den Charakter der jeweils wahrgenommenen Aufgabe als auch durch die unterschiedliche Sachnähe der übertragenen Tätigkeit zu dieser Aufgabe sowie durch den Grad der Einbindung des Unternehmers in den behördlichen Pflichtenkreis voneinander unterscheiden. Je stärker der hoheitliche Charakter der Aufgabe in den Vordergrund trete, je enger die Verbindung zwischen der übertragenen Tätigkeit und der von der Behörde zu erfüllenden hoheitlichen Aufgabe und je begrenzter der Entscheidungsspielraum des Unternehmers sei, desto näher liege es, ihn als Verwaltungshelfer anzusehen.<sup>128</sup>

**bb) Verwaltungshilfe und funktionale Privatisierung.** Die Verwaltungshilfe wird in der neueren Diskussion auch als **Ergebnis „funktionaler Privatisierung“** verstanden.<sup>129</sup> Mit diesem Begriff wird überwiegend die Heranziehung Privater durch den Hoheitsträger zur Erbringung bestimmter vorbereitender oder durchführender Teilleistungen zur Erfüllung einer beim Hoheitsträger verbleibenden öffentlichen Aufgabe bezeichnet.<sup>130</sup> Die weiter bestehende Verantwortlichkeit des

<sup>124</sup> OVG Münster NVwZ 1990, 678 (679); VG Gießen GewArch 2018, 191; Ehlers/Pünder AllgVerwR/Burgi § 7 Rn. 11; Knack/Henneke/Schliesky Rn. 99.

<sup>125</sup> BGH VersR 1967, 859 = BeckRS 1967, 30 394 531; BGHZ 48, 98 (103) = NJW 1967, 1857; BGH NJW 1971, 2220; zur „Werkzeugtheorie“ ferner Ackermann, Verwaltungshilfe zwischen Werkzeugtheorie und funktionaler Privatisierung, 2016, passim; Ossenbühl/Cornils, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 23 f. mwN.

<sup>126</sup> BGH DB 1980, 1339 = NJW 1980, 1679; zuletzt auch BGH BayVBl. 2024, 99 (100).

<sup>127</sup> Vgl. OLG Köln NJW 1968, 655; Knack/Henneke/Schliesky Rn. 105; WBSK VerwR II/Stober § 91 Rn. 6.

<sup>128</sup> Vgl. zum Staatshaftungsrecht BGHZ 121, 161 (165) = NJW 1993, 1258; BGHZ 161, 6 = NJW 2005, 286; BGH NJW-RR 2019, 1163 (1165 f.); BGH BayVBl. 2024, 99 (100); zusammenfassend mwN Appel/Ramsauer NordÖR 2012, 375 (377); Ossenbühl/Cornils, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 24 f.; ferner Maurer/Waldhoff AllgVerwR § 23 Rn. 66; Ehlers/Pünder AllgVerwR/Burgi § 10 Rn. 31; Burgi, Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, 1999, S. 403 ff., 145 ff.

<sup>129</sup> Grundlegend Burgi, Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, 1999; krit. hierzu Ackermann, Verwaltungshilfe zwischen Werkzeugtheorie und funktionaler Privatisierung, 2016, S. 83 ff.

<sup>130</sup> Burgi, Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, 1999, S. 100 ff., 145 ff., 170 und passim; ferner Ehlers/Pünder AllgVerwR/Burgi § 10 Rn. 30 ff.; SBS/Schmitz Rn. 134;

Staates nach der funktionalen Privatisierung solcher Teilbeiträge wird im Unterschied zur vorherigen „Erfüllungsverantwortung“ als „Gewährleistungsverantwortung“ (zB im Hinblick auf Einflussmöglichkeiten, Kontrollen, Haftung) beschrieben.<sup>131</sup> Der Begriff der funktionalen Privatisierung ist allerdings insoweit irreführend, als beim Einsatz eines Verwaltungshelfers keine Auslagerung von Aufgaben aus dem Bereich der öffentlichen Verwaltung erfolgt, sondern umgekehrt eine besondere Form der Eingliederung von nicht dienstvertraglich eingebundenen Privaten in den Handlungs- und Verantwortungsbereich der öffentlichen Verwaltung gegeben ist. Die begrifflichen Grenzen<sup>132</sup> und der dogmatische Ertrag der Kategorie sind im Übrigen noch nicht hinreichend geklärt. Deshalb behalten die eingangs genannten Kriterien der herkömmlich sog. „Verwaltungshilfe“ unabhängig von der begrifflichen Einordnung der Heranziehung eines Privaten zu Teilleistungen bei der Aufgabenerfüllung eines Hoheitsträgers ihre Relevanz für die Beantwortung einer Reihe konkreter Rechtsfragen.

64b **cc) Begriff.** Angesichts der vorstehend dargestellten Entwicklung ist derjenige als **Verwaltungshelfer** anzusehen, der die öffentliche Verwaltung bei der Durchführung bestimmter Verwaltungsaufgaben unterstützt, aber – im Unterschied zum Belieheneen – nicht selbständig tätig wird, sondern Hilfstätigkeiten im Auftrag und nach Weisung der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt.<sup>133</sup> Dabei ist nicht ausgeschlossen, dass der Verwaltungshelfer in bestimmtem Umfang eigenverantwortlich vorbereitende Aufgaben wahrnimmt. Unzulässig ist es jedoch, den Verwaltungshelfer mit selbständigen Entscheidungen zu betrauen oder ihm öffentlich-rechtliche Befugnisse zur eigenverantwortlichen Ausübung zu übertragen. Die Behörde darf sich weder ihrer Verantwortung noch ihrer öffentlich-rechtlichen Bindungen entledigen. Eine zulässige Verwaltungshilfe setzt somit voraus, dass dem Verwaltungshelfer ein Auftrag erteilt wird, der Umfang und Grenzen seiner Inanspruchnahme erkennen lässt. Nur so ist sichergestellt, dass dem Verwaltungshelfer keine unzulässigen Spielräume verbleiben und er „verlängerter Arm“ der Verwaltung und nicht „faktisch Beliehener“ ist.<sup>134</sup> So werden zu den Verwaltungshelfern inzwischen zB auch die von der Behörde im Verfahren beauftragten Gutachter (**Sachverständige**, auch → § 26 Rn. 27 ff.), **Informanten**,<sup>135</sup> **Übersetzer**, Unternehmer bei Durchführung der **Ersatzvornahme**<sup>136</sup> oder bei der **Aufstellung von Verkehrsschildern** nach entsprechender Anweisung,<sup>137</sup> **Ordnungskräfte**

WBSK VerwR II/Stober § 91 Rn. 2; Appel/Ramsauer NordÖR 2012, 375 (377 ff.); Maurer/Waldhoff AllgVerwR § 23 Rn. 69; hierzu ferner → Einl. I Rn. 87b; Lämmerzahl, Die Beteiligung Privater an der Erledigung öffentlicher Aufgaben, 2007, S. 105 ff., 195; zur Verwendung des Begriffs der „funktionalen Privatisierung“ in der Rechtsprechung vgl. OVG Bautzen ZNER 2004, 379; GHH 2011, 283 = BeckRS 2011, 55 015; OVG Weimar ThürVBl 2012, 279 Rn. 19, 22 f. = BeckRS 2012, 53 625; OVG Koblenz ZBR 2002, 368; BFHE 228, 154 = BeckRS 2009, 24 003 990.

<sup>131</sup> Ehlers/Pünder AllgVerwR/Burgi § 10 Rn. 34; Appel/Ramsauer NordÖR 2012, 375 (378).

<sup>132</sup> So spricht zB das BVerwG NVwZ 2006, 829, auch im Zusammenhang mit einer Beleihung von „funktionaler Privatisierung“; ebenso WBSK VerwR II/Kluth § 89 Rn. 19; anders zB Ehlers/Pünder AllgVerwR/Burgi § 10 Rn. 24: Beleihung stellt im Unterschied zum Verwaltungshelfer nach funktionaler Privatisierung eine Form der Organisationsprivatisierung dar.

<sup>133</sup> S. VGH Mannheim NZV 2022, 445 = BeckRS 2022, 4512; VBIBW 2022, 33 = BeckRS 2021, 17 064; OVG Bautzen GHH 2011, 283 = BeckRS 2011, 48 626; Schoch/Schneider/Schoch 170 ff.

<sup>134</sup> So VGH Mannheim NZV 2022, 445 = BeckRS 2022, 4512 mwN.

<sup>135</sup> BVerwG NVwZ 2017, 1621; BVerwG NVwZ-RR 2010, 682 = DVBl 2010, 1037 (geheimdienstliche Vertrauenspersonen).

<sup>136</sup> BGH NJW 2006, 1804, Rn. 17; BGHZ 121, 164 = NJW 1993, 1258; WBSK VerwR II/Stober § 91 Rn. 16.

<sup>137</sup> BGH NJW-RR 2019, 1163, hierzu Hebler JA 2020, 319.

und Personen in ähnlicher Funktion, die nach Anordnung der Abschleppmaßnahme selbständig handelnden **Abschleppunternehmer**<sup>138</sup> und **Privatlabore**,<sup>139</sup> die BSE-Tests durchführen, gezählt. Verwaltungshelfer ist auch der von der unteren Jagdbehörde eingesetzte ehrenamtliche Wildschadenschätzer.<sup>140</sup> Wesentlich ist insoweit, dass die Handlungsbeiträge des Verwaltungshelfers **ohne eigene hoheitliche Entscheidungsgewalt und nicht in eigenem Namen und eigener Zuständigkeit**, sondern im Hinblick auf die Tätigkeit eines im Außenverhältnis zum Bürger weiterhin zuständigen und verantwortlichen Hoheitsträgers erbracht werden.<sup>141</sup> In Abgrenzung hierzu ist keine Verwaltungshilfe gegeben, wenn sich der Hoheitsträger als Auftraggeber zur Erfüllung einer Aufgabe eines Fachunternehmens gerade wegen dessen besonderer Sachkunde bedient und diesem im Rahmen der vertraglichen Gestaltung ein relevanter eigener Entscheidungsspielraum zukommt.<sup>142</sup>

**b) Rechtliche Grundlagen.** Zunächst stellt sich die Frage nach den **verfassungsrechtlichen Grenzen** der Einbindung des Verwaltungshelfers in die hoheitliche Tätigkeit. Diese können sich insbes. aus dem institutionellen Gesetzesvorbehalt, der Notwendigkeit demokratischer Legitimation der Handlungen des Privaten und dem Funktionsvorbehalt nach Art. 33 Abs. 4 GG ergeben.<sup>143</sup> Weil der Verwaltungshelfer nicht in eigenem Namen und eigener Zuständigkeit handelt und über keinerlei eigene Entscheidungsmacht verfügt, wenn er im Rahmen der Erfüllung öffentlicher Aufgaben eingesetzt wird, geht die hM davon aus, dass sein **Einsatz keiner gesetzlichen Grundlage** bedarf.<sup>144</sup> 65

**Aus verfassungsrechtlichen Gründen** kann ein Privater allerdings nur solange ohne gesetzliche Grundlage als Verwaltungshelfer eingesetzt werden, wie ihm „nach Inhalt, Art und Umfang der übertragenen Aufgabe sowie der damit verbundenen Grundrechtsrelevanz keine Aufgaben von substanziellem Gewicht übertragen werden“.<sup>145</sup> Danach ist es etwa unzulässig, den Erlass eines VA vollständig einem privaten Unternehmen zu übertragen, auch wenn nach außen allein die zuständige Behörde in Erscheinung tritt. Hierin liegt ein Verstoß gegen den **Grundsatz der Selbstorganschaft**.<sup>146</sup> Wegen der fehlenden Ausübung von substantieller Entscheidungsmacht steht auch der Funktionsvorbehalt des Art. 33 65a

<sup>138</sup> BGHZ 121, 161 = NJW 1993, 1258 mAnm Würtenberger JZ 1993, 1003; Kreissl NVwZ 1994, 349; Schoch/Ehlers § 40 Rn. 427; LG Marburg NJW 2001, 2028 für die Einziehung von Abschleppgebühren.

<sup>139</sup> BGHZ 161, 6 = NJW 2005, 286.

<sup>140</sup> VG Freiburg BeckRS 2007, 25 305.

<sup>141</sup> Ehlers/Piinder AllgVerwR/Burgi § 10 Rn. 31; Appel/Ramsauer NordÖR 2012, 375 (380, 382); Maurer/Waldhoff AllgVerwR § 23 Rn. 66, 62; SBS/Schmitz Rn. 134, 251; OVG Weimar ThürVBl 2012, 279 = BeckRS 2012, 53 625; VGH Mannheim BeckRS 2009, 41 414; DÖV 2022, 470 (Ls.) = BeckRS 2022, 2836; OVG Schleswig NordÖR 2006, 263.

<sup>142</sup> BGH BayVBl. 2024, 99 (101).

<sup>143</sup> Ackermann, Verwaltungshilfe zwischen Werkzeugtheorie und funktionaler Privatisierung, 2016, S. 172 ff.; Appel/Ramsauer NordÖR 2012, 375 (379 ff.) mwN; WBSK VerwR II/Stober § 91 Rn. 31 ff.

<sup>144</sup> HK-VerwR/Kastner Rn. 37; SBS/Schmitz Rn. 251; NK-VwVfG/Schönenbroicher Rn. 76; OVG Münster GesR 2021, 255.

<sup>145</sup> So die Formulierung von Appel/Ramsauer NordÖR 2012, 375 (382); vgl. auch HK-VerwR/Kastner Rn. 37; SBS/Schmitz Rn. 134: „faktische Beleihung“; WBSK VerwR II/Stober § 91 Rn. 31 ff.; Lämmerzahl, Die Beteiligung Privater an der Erledigung öffentlicher Aufgaben, 2007, S. 194 f.; jew. mwN.

<sup>146</sup> So zutreffend BVerwGE 140, 245 = NVwZ 2012, 506 für den Fall, dass ein kommunaler Zweckverband die Erstellung und den Erlass von Wasser- und Abwassergebührenbescheiden vollständig einem privaten Unternehmen überlassen hat; ebenso OVG Lüneburg NordÖR 2021, 253.

Abs. 4 GG der Verwaltungshilfe grundsätzlich nicht entgegen.<sup>147</sup> Weitere Grenzen der Verwaltungshilfe können sich aus dem **einfachen Verwaltungsrecht** ergeben.<sup>148</sup> So verpflichtet § 24 Abs. 1 die Behörde grundsätzlich, die Arbeitsergebnisse des Verwaltungshelfers für die hoheitliche Entscheidung nicht ohne weiteres zu übernehmen, sondern zumindest eine auf Kontrolle reduzierte, „nachvollziehende Amtsermittlung“<sup>149</sup> vorzunehmen (zu weiteren einfachrechtlichen, insbes. informations-, datenschutz-, haushalts- und vergaberechtlichen Vorgaben für die Verwaltungshilfe WBSK VerwR II/Stober § 91 Rn. 36 ff.). Das Rechtsverhältnis zwischen Hoheitsträger und Verwaltungshelfer ist **privatrechtlich**. Dabei kann es sich um Werkverträge (zB beim Abschleppunternehmer), um bloße Aufträge (Schülerlotsen) oder andere vertragliche Regelungen handeln. Der Verwaltungshelfer ist dem Hoheitsträger dagegen nicht dienstrechtlich verpflichtet; er ist weder Beamter noch Arbeiter oder Angestellter des Hoheitsträgers.

**66 c) Handeln der Verwaltungshelfer.** Gegenüber der Behörde erfüllt der Verwaltungshelfer **privatrechtlich übernommene Rechtsverpflichtungen**. Er besitz nach den oben aufgeführten Kriterien keine eigene Befugnis zu hoheitlichem Handeln.<sup>150</sup> Er ist daher auch **nicht Behörde iSv § 1 Abs. 4**.<sup>151</sup> Soweit sein Handeln nach außen in Erscheinung tritt, wird es der Behörde als eigenes **öffentlich-rechtliches Handeln** zugerechnet und unterliegt damit dem öffentlichen Recht.<sup>152</sup> Diese Aufgabenwahrnehmung ist einschließlich der zugerechneten Beiträge des Verwaltungshelfers als **öffentlich-rechtlich** zu qualifizieren. Die Zurechnung ist im Staatshaftungsrecht von Bedeutung, insbes. für die Frage, ob das Handeln des für die Behörde tätigen Privaten als Ausübung eines öffentlichen Amtes iSv Art. 34 GG, § 839 BGB einzuordnen ist.<sup>153</sup>

**67 3. Privatwirtschaftliche Unternehmer. Nicht Behörden iSd Abs. 4** sind die Leitungsorgane **staatlicher oder kommunaler Wirtschaftsunternehmen** und anderer Einrichtungen, die ausschließlich im Bereich des allgemeinen Rechtsverkehrs tätig werden und über keinerlei öffentlich-rechtliche Befugnisse verfügen oder sonst besonderen öffentlich-rechtlichen Regelungen unterliegen; dies auch dann, wenn ihr Zweck primär auf die Erfüllung öffentlicher Aufgaben mit Mitteln des Privatrechts gerichtet ist. Entsprechendes gilt für **private Rechtsträger**, deren sich ein öffentlicher Rechtsträger zur Erbringung von Leistungen **zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben** bedient, ohne dass insoweit eine Beleihung (→ Rn. 58) vorliegt (BVerwG DVBl 1990, 712 = NVwZ 1990, 754), auch zB für die privaten Wohlfahrtsverbände, das DRK, die Bergwacht, die DLRG usw (Knack/Henneke/Schliesky Rn. 105). Im Übrigen können privatwirtschaftliche Unternehmen als

<sup>147</sup> Burgi, Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, 1999, S. 221 ff.; WBSK VerwR II/Stober § 91 Rn. 35.

<sup>148</sup> Appel Grundlagen Bd. II § 32 Rn. 68 und 72; Appel/Ramsauer NordÖR 2012, 375 (381 f.); WBSK VerwR II/Stober § 91 Rn. 36 ff.

<sup>149</sup> Begriff nach Schneider, Nachvollziehende Amtsermittlung bei der Umweltverträglichkeitsprüfung, 1991; ferner Appel/Ramsauer NordÖR 2012, 375 (381).

<sup>150</sup> Insoweit zutreffend Burgi, Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, 1999, S. 147.

<sup>151</sup> SBS/Schmitz Rn. 251; BHRSS S. 50; Bader/Ronellenfisch S. 74; Lämmerzahl, Die Beteiligung Privater an der Erledigung öffentlicher Aufgaben, 2007, S. 191 f.

<sup>152</sup> Obermayer/Funke-Kaiser/Hoffmann/Hug Vorb. zu §§ 4–8 Rn. 39, Detterbeck Allg VerwR Rn. 194; vgl. auch Maurer/Waldhoff AllgVerwR § 23 Rn. 61; WBSK VerwR II/Stober § 91 Rn. 2; Ziekow, VwVfG Rn 35.

<sup>153</sup> Vgl. BGHZ 121, 161 = NJW 1993, 1258; BGHZ 161, 6 = NJW 2005, 286; Ehlers/Pünder AllgVerwR/Burgi § 10 Rn. 31; Ossenbühl/Cornils, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 20 ff.; Lämmerzahl, Die Beteiligung Privater an der Erledigung öffentlicher Aufgaben, 2007, S. 192 f.

Verwaltungshelfer zur Erledigung hoheitlicher Aufgaben eingesetzt werden, ohne dadurch selbst Behörde zu sein (→ Rn. 64 ff.).

## § 2 Ausnahmen vom Anwendungsbereich

(1) Dieses Gesetz gilt nicht für die Tätigkeit der Kirchen<sup>12</sup>, der Religionsgesellschaften<sup>13</sup> und Weltanschauungsgemeinschaften<sup>14</sup> sowie ihrer Verbände und Einrichtungen<sup>15, 7 ff</sup>

(2) Dieses Gesetz gilt ferner nicht für

1. Verfahren der Bundes- oder Landesfinanzbehörden nach der Abgabenordnung,<sup>16 ff</sup>
2. die Strafverfolgung, die Verfolgung und Ahndung von Ordnungswidrigkeiten,<sup>20</sup> die Rechtshilfe<sup>22</sup> für das Ausland in Straf- und Zivilsachen und, unbeschadet des § 80 Abs. 4, für Maßnahmen des Richterdienstrechts<sup>25</sup>,<sup>19 ff</sup>
3. Verfahren vor dem Deutschen Patent- und Markenamt und den bei diesem errichteten Schiedsstellen,<sup>27</sup>
4. Verfahren nach dem Sozialgesetzbuch,<sup>28 ff</sup>
5. das Recht des Lastenausgleichs,<sup>31</sup>
6. das Recht der Wiedergutmachung.<sup>32</sup>

(3) Für die Tätigkeit

1. der Gerichtsverwaltungen und der Behörden der Justizverwaltung einschließlich der ihrer Aufsicht unterliegenden Körperschaften des öffentlichen Rechts gilt dieses Gesetz nur, soweit die Tätigkeit der Nachprüfung durch die Gerichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit oder durch die in verwaltungsrechtlichen Anwalts-, Patentanwalts- und Notarsachen zuständigen Gerichte unterliegt;<sup>34 ff</sup>
2. der Behörden bei Leistungs-, Eignungs- und ähnlichen Prüfungen von Personen gelten nur die §§ 3a bis 13, 20 bis 27, 29 bis 38, 40 bis 52, 79, 80 und 96;<sup>42 ff</sup>
3. der Vertretungen des Bundes im Ausland gilt dieses Gesetz nicht.<sup>49 ff</sup>

**Schrifttum:** Allesch, Zur Bedeutung des § 2 II Nr 1 der VwVfGe im Kommunalabgabenrecht, DÖV 1990, 270; Conrad, Der sog Justizverwaltungsakt, 2011; Erichsen, Zur Anwendung der VwVfGe der Länder in der kommunalen Abgabenverwaltung, VerwArch 1979, 349; Hillgruber, Der Körperschaftsstatus von Religionsgemeinschaften, NVwZ 2001, 1347; Jorzik/Kunze, Rechtsschutz gegen Maßnahmen der Ermittlungsbehörden, Jura 1990, 294; Lickteig, Die Anwendbarkeit der Abgabenordnung und des Verwaltungsverfahrensgesetzes auf Kommunalabgaben in Baden-Württemberg, Diss Konstanz 1985; Klappstein, Rechtseinheit und Rechtsvielfalt im Verwaltungsrecht, 1994; Muckel, Muslimische Gemeinschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts, DÖV 1995, 311; Obermayer, Die Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften und die Verwaltungsverfahrensgesetze, DVBl 1977, 437; Peglau, Rechtsschutz gegen Justizverwaltungsakte auf dem Gebiet der Strafrechtspflege, NJW 2015, 677; Pitschas, Zur Integration von Sozial- und allgemeiner Verwaltungsgerichtsbarkeit, Sgb 1999, 385; Schoch, Rechtsbeistand beim Einstellungsgespräch von Beamtenbewerbern, NJW 1982, 545; Thüsing, Kirchenautonomie und Staatsloyalität – Inhalt und mögliche Konsequenzen von BVerwG, Urteil vom 26. Juni 1997 („Zeugen Jehovas“), DÖV 1998, 25; Weber, Staatliche und kirchliche Gerichtsbarkeit, NJW 1989, 2217.

**Schrifttum zum Prüfungsrecht:** Barton, Verfahrens- und Bewertungsfehler im ersten juristischen Staatsexamen, NVwZ 2013, 555; Fischer/Jeremias/Dieterich, Prüfungsrecht, 8. Aufl 2022; Franke, Prüfungsrecht – Täuschungsverdacht bei Übereinstimmung von Prüfungsarbeit und Musterlösung, NJ 2010, 438; Kopp, Rechtsbehelfe in Bezug auf Prüfungsbewertungen, JuS 1990, 944; Seebass, Die Prüfung – ein rechtsschutzloser Freiraum des Prüfers?, NVwZ 1985, 521; Wagner, Das Prüfungsrecht in der aktuellen Rechtsprechung, DVBl 1990, 183; Quapp, Aktuelle Entwicklungen im Hochschulprüfungsrecht, DVBl 2011, 665.

## Übersicht

	Rn.
I. Allgemeines .....	1
1. Einschränkungen des Anwendungsbereichs des VwVfG .....	1
2. Zielsetzung der Einschränkungen .....	2
3. Die Dreisäulentheorie; „Verlustliste“ der Rechtseinheit .....	4
4. Abweichendes Landesrecht .....	5
a) Uneinheitlichkeit .....	5
b) Rundfunkanstalten .....	5a
c) Weitere Ausschlüsse .....	6
II. Kirchen, Religionsgemeinschaften usw (Abs. 1) .....	7
1. Allgemeines .....	7
2. Ausschluss nur für innerkirchlichen Bereich .....	8
a) Allgemeines .....	8
b) Anwendbares Verfahrensrecht .....	9
c) Einzelfälle .....	10
3. Kirche, Religionsgesellschaft und Weltanschauungsgemeinschaft .....	12
a) Religionsgesellschaften .....	13
b) Kirchen .....	13a
c) Weltanschauungsgemeinschaften .....	14
d) Verbände .....	15
III. Insgesamt ausgenommene Bereiche (Abs. 2) .....	16
1. Verfahren der Finanzbehörden nach der AO (Nr. 1) .....	16
a) Umfang des Ausschlusses .....	17
b) Geltung der AO .....	18
2. Prozessrechtlich geprägte Angelegenheiten (Nr. 2) .....	19
a) Strafverfolgungs- und Bußgeldangelegenheiten .....	20
b) Rechtshilfe .....	22
c) Richterdienstrecht .....	25
3. Verfahren vor dem Deutschen Patent- und Markenamt (Nr. 3) .....	27
4. Verfahren nach dem Sozialgesetzbuch (Nr. 4) .....	28
a) Umfang des Ausschlusses .....	29
b) Regelungen durch das SGB I u. X .....	30
5. Lastenausgleichssachen (Nr. 5) .....	31
6. Wiedergutmachungssachen (Nr. 6) .....	32
IV. Tätigkeitsbereiche mit beschränkter Anwendung des VwVfG (Abs. 3) .....	33
1. Tätigkeit der Gerichts- und Justizverwaltung (Nr. 1) .....	33
a) Gerichtsverwaltung .....	34
b) Behörden der Justizverwaltung .....	35
c) Körperschaften unter Aufsicht der Justizverwaltung .....	36
d) Keine Nachprüfbarkeit durch Verwaltungsgerichtsbarkeit .....	37
2. Tätigkeit der Behörden bei Leistungsprüfungen usw (Nr. 2) .....	42
a) Teilweiser Ausschluss von Vorschriften .....	42
b) Leistungs- und Eignungsprüfungen .....	43
c) Das auf Prüfungen anwendbare Verfahrensrecht .....	48
3. Tätigkeit der Auslandsvertretungen (Nr. 3) .....	49
4. Tätigkeit der Bundespost im Post- und Fernmeldebereich (Abs. 3 Nr. 4 aF) .....	52
a) Aufgehobene Regelung .....	52
b) Verbliebener öffentlich-rechtlicher Bereich .....	53
V. Weitere Ausnahmen vom Anwendungsbereich .....	54
1. Ausschluss oder subsidiäre Anwendbarkeit .....	55
2. Rechtsverhältnisse bei der Bahn .....	56

## I. Allgemeines

- 1 1. Einschränkungen des Anwendungsbereichs des VwVfG.** Die Vorschrift nimmt verschiedene Rechtsgebiete, die nach § 1 an sich erfasst sind, ganz (Abs. 1

u. 2) oder bezüglich einzelner Vorschriften (Abs. 3 Nr. 2) oder Tätigkeitsbereiche (Abs. 3 Nr. 1 u. 3) von der Anwendung des VwVfG aus. Dies bedeutet anders als im Falle der Subsidiarität nach § 1, dass die Anwendbarkeit des VwVfG jedenfalls im Grundsatz auch dann ausgeschlossen sein soll, wenn in dem ausgenommenen Bereich lückenhafte oder gar keine Regelungen vorhanden sind. Die Anwendung des VwVfG in den in § 2 genannten Bereichen ist also nicht subsidiär, sondern grundsätzlich gar nicht möglich (Knack/Henneke/Schliesky Rn. 6; Ule/Laubinger VerwVerfR § 8 Rn. 5; SBS/Schmitz Rn. 6). Etwaige **Lücken müssen mit allgemeinen rechtsstaatlichen Verfahrensgrundsätzen geschlossen werden.**<sup>1</sup> Dies schließt es allerdings nicht aus, Bestimmungen des VwVfG insoweit heranzuziehen, als sie Ausdruck derartiger Grundsätze sind.<sup>2</sup> Die Aufzählung der ausgenommenen Bereiche in § 2 ist **nicht abschließend.**<sup>3</sup> Vielmehr gibt es eine Fülle von – allerdings kleineren – Rechtsbereichen, in denen das VwVfG entweder ausdrücklich oder nach Sinn und Zweck ausgeschlossen ist (→ Rn. 6). Auch haben die Länder teilweise **weitergehende Ausschlussregelungen** getroffen, etwa für **Landesrundfunkanstalten** (→ Rn. 5a f.).

**2. Zielsetzung der Einschränkungen.** Der Ausschluss der Anwendbarkeit des VwVfG wird vor allem mit der Rücksichtnahme auf bei Erlass des VwVfG bereits bestehendes Verfahrensrecht bzw. bestehende Rechtszustände gerechtfertigt. Dies gilt etwa für den öffentlich-rechtlichen Tätigkeitsbereich von **Kirchen und Religionsgesellschaften**, soweit er traditionell (vgl. Art. 140 GG iVm Art. 137 Abs. 3 WRV) der staatlichen Gerichtsbarkeit entzogen ist (Abs. 1) und für den Bereich der Tätigkeiten der **Finanzbehörden** nach der AO (Abs. 2 Nr. 1), da mit dieser eine bereits seit langem bewährte und eingefahrene Verfahrensordnung zur Verfügung steht. Grund für die in Abs. 2 Nr. 2 zusammengefassten Ausschlüsse ist vor allem, dass hier die Verfahren nach geltendem Recht bereits sehr differenziert geregelt und stark durch **Kompetenzen der Gerichte** geprägt ist. Auch das schon lange vor dem Inkrafttreten des VwVfG speziell durch das PatG geregelte **Verfahren vor dem Deutschen Patent- und Markenamt** sollte unberührt bleiben. Die Ausnahme für die **Sozialverwaltung** (Abs. 2 Nr. 4) ist von allen in Abs. 2 genannten Ausschlüssen am wenigsten einsichtig. Sie erfolgte wegen einer seinerzeit noch beabsichtigten Sonderregelung für die Sozialverwaltung.<sup>4</sup> Die für die Schaffung eines eigenen Verfahrensrechts für die Sozialverwaltung (SGB X) maßgeblichen Gründe, nämlich die stärkere Berücksichtigung sozialer Erwägungen im Verfahrensrecht (BT-Drs. 7/910, 33), können die damit bewirkte Komplizierung und den Verlust an Übersichtlichkeit schwerlich rechtfertigen. Die Ausnahmen nach Abs. 2 Nr. 5 u. 6 betreffen im Wesentlichen **auslaufendes Recht**; sie beruhen auf der Erwägung, dass es keinen Sinn gemacht hätte, die im Lastenausgleichs- und im Wiedergutmachungsrecht bestehenden Verfahrensregelungen vor dem Auslaufen dieser Gesetze noch zu ändern.

Die **Einschränkungen in Abs. 3** erfassen anders als Abs. 1 u. 2 die genannten Verwaltungsbereiche nur teilweise. So wird die Anwendbarkeit des VwVfG für die Tätigkeit der Gerichts- und Justizverwaltungen durch Abs. 3 Nr. 1 nur insoweit ausgeschlossen, als diese wegen ihrer Justizförmigkeit einer gerichtlichen Kontrolle

<sup>1</sup> BVerwGE 75, 62 = NVwZ 1987, 230; BGHZ 90, 328 = NJW 1984, 2533; Knack/Henneke/Schliesky Rn. 7.

<sup>2</sup> BT-Drs. 7/910, 33; BVerwGE 91, 270 = NVwZ 1993, 677 zu Prüfungen gem. § 2 Abs. 3 Nr. 2; BVerwG NVwZ 2020, 1600 zum Deutschen Patent- und Markenamt gem. § 2 Abs. 3 Nr. 3; BGH NJW 1984, 2533; SBS/Schmitz Rn. 6; unklar Baumann DÖV 1976, 476; SG 20; Knack/Henneke/Schliesky Rn. 7; Ziekow VwVfG Rn. 2; **aA** noch KH DÖV 1976, 772; Dolzer DÖV 1985, 14.

<sup>3</sup> SBS/Schmitz Rn. 11; **aA** Knack/Henneke/Schliesky Rn. 5.

<sup>4</sup> Vgl. BT-Drs. 7/910, 32; MuE S. 67; SBS/Schmitz Rn. 1; Knack DÖV 1976, 772.

nur in dem besonderen Rechtsweg nach §§ 23 ff. EGGVG unterliegen (sog. **Justizverwaltungsakte**). Mit der Nichtanwendbarkeit einzelner Vorschriften des VwVfG in **Prüfungsverfahren** (Abs. 3 Nr. 2) soll auf die Besonderheiten bei Durchführung und Bewertung von Prüfungen Rücksicht genommen werden. Es erscheint zweifelhaft, ob die Ausschlüsse geboten sind (vgl. → Rn. 42). Gleiches gilt für den generellen Ausschluss von Tätigkeiten der **Auslandsvertretungen** nach Abs. 3 Nr. 3, der mit den besonderen Bedingungen der Arbeit auf fremdem Territorium begründet wird (BT-Drs. 7/910, 36).

4 **3. Die Dreisäulentheorie; „Verlustliste“ der Rechtseinheit.** Zu den in § 2 aufgezählten Gebieten mit eigenem Verfahrensrecht treten noch diejenigen Rechtsbereiche mit eigenen Verfahrensregelungen hinzu, für die die Bestimmungen des VwVfG im Hinblick auf die Subsidiarität (§ 1) nicht gelten. Die Einheitlichkeit des Verfahrensrechts wird dadurch stark beeinträchtigt. Dies gilt in besonderem Maße für die Beibehaltung eines selbstständigen Verfahrensrechts für die Finanzverwaltung durch die AO und für die Sozialverwaltung durch das SGB X. Die damit bewirkte **Dreiteilung des Verfahrensrechts**, vielfach euphemistisch auch als Dreisäulentheorie bezeichnet, führt zu Verlusten an Rechtseinheit, die sich mit den Besonderheiten der Regelungsbereiche schwerlich rechtfertigen lassen. Es wird deshalb zu Recht von einer Verlustliste der Rechtseinheit gesprochen.<sup>5</sup> Immerhin dient die Aufzählung wichtiger Bereiche, in denen das VwVfG keine Anwendung finden soll, der Rechtsklarheit, weil damit die Anwendbarkeit des VwVfG bereits im VwVfG selbst bestimmt wird und sich damit auch die Frage nach Sonderregelungen, die die Anwendung des VwVfG aufgrund der Subsidiaritätsklausel des § 1 ausschließen, erübrigt (vgl. Obermayer/Funke-Kaiser/Wittinger Einl. Rn. 36; SBS/Schmitz Rn. 6; Knack/Henneke/Schliesky Rn. 16). Die **Entbehrlichkeit der meisten Ausnahmen** von der Anwendbarkeit des VwVfG wird im Übrigen dadurch bestätigt, dass die für die betroffenen Materien bestehenden Sonderregelungen inhaltlich und in weitem Umfang auch in den Formulierungen mit dem VwVfG übereinstimmen und zT sogar im Interesse der Einheitlichkeit des Verwaltungsverfahrensrechts bewusst mit dem VwVfG abgestimmt wurden. Dies gilt insbes. für das Verfahrensrecht der AO 1977 sowie des SGB I und des SGB X.<sup>6</sup>

5 **4. Abweichendes Landesrecht. a) Uneinheitlichkeit.** Die Länder haben in ihren Verwaltungsverfahrensgesetzen den Ausschlusskatalog des § 2 zwar weitgehend übernommen, darüber hinaus aber auch diverse **abweichende Regelungen** getroffen. Die landesrechtlichen Besonderheiten sind sehr unübersichtlich. Das gilt etwa für das **Kommunalabgabenrechts**, für das in sehr unterschiedlichem Umfang auf das Verfahrensrecht der AO verwiesen wird (→ Rn. 16 ff.), sowie teilweise für die **Berufungsverfahren von Hochschullehrern**, für die zumeist einzelne Vorschriften für unanwendbar erklärt werden, ferner für Modifizierungen der Regelungen über **Prüfungsverfahren**, für die Tätigkeit von Behörden im Bereich öffentlicher Schulen sowie für die **kommunalen Wahlverfahren**.

5a **b) Rundfunkanstalten.** Das VwVfG des Bundes ist auf die Rundfunkanstalten des Bundes (zB ZDF, Deutschlandradio) anwendbar. Die meisten<sup>7</sup> Länder haben aber die als rechtsfähige Anstalten des öffentlichen Rechts organisierten **Landesrundfunkanstalten vom Geltungsbereich** des jeweiligen Landesverwaltungsver-

<sup>5</sup> MuE S. 67; SBS/Schmitz Rn. 1; Ehlers/Pünder AllgVerwR/Pünder § 13 Rn. 6; s. auch Hufen/Siegel Fehler VerwVerfahren Rn. 319, 426; Schoch Vw 1992, 21 (33).

<sup>6</sup> SBS/Schmitz Rn. 53 ff.; SG 23; Schleicher DÖV 1976, 551; Fiedler NJW 1981, 2093; Krause NJW 1979, 1007; 1981, 81; Meyer ZRP 1979, 105; vgl. ferner BT-Drs. 7/910, 107, 111; 7/4494, 3 f.; 8/4022.

<sup>7</sup> Keine Ausnahme ist zB vorgesehen im ndsVwVfG für den NDR.