
Datum: 26.05.2021
Gericht: Verwaltungsgericht Münster
Spruchkörper: 5. Kammer
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 5 L 339/21
ECLI: ECLI:DE:VGMS:2021:0526.5L339.21.00

Tenor:

Der beschrittene Verwaltungsrechtsweg ist unzulässig.

Das Bundesverwaltungsgericht wird zur Bestimmung der Zuständigkeit angerufen.

Gründe

1

I. Die Anrufung des Bundesverwaltungsgerichts erfolgt in entsprechender Anwendung des § 53 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 3 Satz 1 VwGO (1.). Der beschrittene Verwaltungsrechtsweg ist nicht gegeben, zulässig ist demgegenüber der ordentliche Rechtsweg (2.). Dem steht § 173 Satz 1 VwGO i. V. m. § 17a Abs. 2 Satz 3 GVG vorliegend nicht entgegen, weil der Verweisungsbeschluss des Amtsgerichts Tecklenburg vom 23. April 2021 ausnahmsweise keine Bindungswirkung entfaltet (3.).

2

1. Das Bundesverwaltungsgericht ist für die Entscheidung des negativen Kompetenzkonflikts zuständig. Dies folgt aus einer für diese Konstellationen in der Rechtsprechung anerkannten analogen Anwendung der Vorschrift des § 53 Abs. 1 Nr. 5 VwGO, deren originärer Regelungsumfang sich auf negative Kompetenzkonflikte zwischen Gerichten der Verwaltungsgerichtsbarkeit beschränkt und insoweit die Entscheidung durch das Gericht vorsieht, das den beteiligten Gerichten übergeordnet ist. Für den Fall eines rechtswegübergreifenden Kompetenzkonflikts wird diese Regelung sinngemäß mit der Maßgabe herangezogen, dass dasjenige oberste Bundesgericht den negativen Kompetenzkonflikt zwischen Gerichten verschiedener Gerichtszweige entscheidet, das einem der beteiligten Gerichte übergeordnet ist und zuerst angegangen wird.

3

Vgl. BVerwG, Beschluss vom 16. September 2015 – 6 AV 2.15 –, juris, Rn. 3.

4

5

Soweit es in entsprechender Anwendung des § 53 Abs. 1 Nr. 5 VwGO erforderlich ist, dass das Verwaltungsgericht den Verwaltungsgerichtsweg für unzulässig erklärt, reicht es nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts aus, dass das Gericht, an das die Sache verwiesen worden ist, in seiner Entscheidung die Zulässigkeit des Rechtswegs verneint; nicht erforderlich ist, dass es zugleich den Rechtsstreit an das von ihm für zuständig erachtete Gericht (zurück)verweist. Die Unzulässigkeitsklärung kann somit auch in dem Beschluss ergehen, mit dem das nächsthöhere Gericht zur Bestimmung des zuständigen Gerichts angerufen wird.

Vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 22. August 1988 – 1 ER 401.88 –, juris, Rn. 6 und vom 9. Juni 2020 – 6 AV 3.20 –, juris, Rn. 19. 6

2. Der Verwaltungsrechtsweg ist unzulässig, eröffnet ist vielmehr der ordentliche Rechtsweg. Gemäß § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO ist der Verwaltungsrechtsweg in allen öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art gegeben, soweit die Streitigkeiten nicht durch Bundesgesetz einem anderen Gericht ausdrücklich zugewiesen sind. Ob eine Streitigkeit bürgerlich-rechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Art ist, beurteilt sich nach der Natur der Rechtsnormen, die das Rechtsverhältnis prägen, aus dem der geltend gemachte Anspruch hergeleitet wird. Für die Bestimmung des Rechtswegs kommt es daher auf den Charakter des geltend gemachten Anspruchs an, der sich seinerseits nach dem Charakter des Rechtsverhältnisses bestimmt, aus dem der Kläger seinen Anspruch herleitet. 7

Vgl. BVerwG, Beschluss vom 9. April 2019 – 6 B 162.18 –, juris, Rn. 7 m. w. N. 8

Dies zugrunde gelegt liegt dem Rechtsstreit keine öffentlich-rechtliche Streitigkeit im Sinne des § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO, sondern eine dem Familiengericht zugewiesene Kindschaftssache im Sinne des § 23a Abs. 1 Nr. 1 GVG i. V. m. § 151 Nr. 1 FamFG zugrunde. Die Antragstellerin regt die Einleitung eines familiengerichtlichen Verfahrens wegen Gefährdung des körperlichen, geistigen und seelischen Kindeswohls gemäß § 1666 Abs. 1 BGB i. V. m. § 24 Abs. 1 FamFG im Wege einer einstweiligen Anordnung nach § 49 Abs. 1 FamFG an und begehrt damit ausdrücklich eine familiengerichtliche Anordnung gemäß § 1666 Abs. 4 BGB. 9

Zwar ist für die Frage, ob es sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit handelt, nicht entscheidend, ob sich der Kläger auf eine zivilrechtliche oder eine öffentlich-rechtliche Anspruchsgrundlage beruft. Maßgeblich ist vielmehr die wahre Natur des Anspruchs, wie er sich nach dem Sachvortrag des Klägers darstellt. 10

Vgl. Gemeinsamer Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes, Beschluss vom 10. Juli 1989 – GmS-OGB 1/88 –, juris, Rn. 8. 11

Vorliegend ergibt sich der zivilrechtliche Charakter jedoch nicht allein aus der von der Antragstellerin angeführten Anspruchsgrundlage des § 1666 Abs. 1 BGB, sondern auch aus dem ihrem Sachvortrag zu entnehmenden Begehren, weil sie als Rechtsschutzziel ausdrücklich ein unmittelbares Einschreiten gegen die nach ihrer Ansicht kindeswohlgefährdenden Handlungen der Lehrkräfte bzw. Schulleitung der S. C. formuliert. Für ein speziell auf das familiengerichtliche Verfahren zugeschnittenes Rechtsschutzinteresse der Antragstellerin spricht neben der fehlenden Benennung eines Antragsgegners und der Beantragung der ausschließlich in Kindschaftssachen vorgesehenen Bestellung eines geeigneten Verfahrensbeistandes gemäß § 158 Abs. 1 FamFG zudem insbesondere die Tatsache, dass sie ihrem Antrag u. a. den Tenor des Beschlusses des Amtsgerichts Weimar vom 8. April 2021 – 9 F 148/21 – beigefügt hat und damit deutlich zum 12

Ausdruck bringt, dass es ihr gerade um eine diesem Tenor zu entnehmende (einstweilige) Untersagungsanordnung unmittelbar gegenüber der Schulleitung und den Lehrern geht.

Eine andere Beurteilung ist auch nicht unter dem Gesichtspunkt angezeigt, dass die Antragstellerin auf die Verordnung zum Schutz vor Neuinfizierungen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 (Coronaschutzverordnung – CoronaSchVO) Bezug nimmt und der Verwaltungsrechtsweg bezogen auf die gerichtliche Kontrolle einzelner von der Antragstellerin bezeichneter Maßnahmen wie z. B. die Anordnung des Tragens eines Mund-Nasen-Schutzes durch einen Träger hoheitlicher Gewalt eröffnet sein könnte. Denn im Hinblick auf die CoronaSchVO beschränkt sich das Begehren der Antragstellerin ausdrücklich auf eine inzidente Rechtmäßigkeitsprüfung („und darin auch...“). Dafür, dass die Antragstellerin die in Bezug auf die gerichtliche Überprüfung einzelner Vorschriften der CoronaSchVO durch das Verwaltungsgericht allein in Betracht kommende Feststellung des (Nicht-)Bestehens eines Rechtsverhältnisses begehrt, sind demgegenüber keine Anhaltspunkte erkennbar. Gegen eine solche Annahme spricht ferner, dass die Antragstellerin der Verweisung an das Verwaltungsgericht ausdrücklich nicht zugestimmt hat.

Dass der Antragstellerin voraussichtlich kein materiell-rechtlicher Anspruch – hier: gegenüber dem Familiengericht – auf das von ihr konkret begehrte zivilrechtliche Einschreiten zusteht, ist für die Bestimmung des zulässigen Rechtswegs ebenso unerheblich.

Vgl. Wysk, in: Wysk, VwGO, 3. Auflage 2020, § 40, Rn. 101; mit der – allerdings nicht begründeten Annahme – einer materiellen Anspruchsprüfung im Rahmen der Entscheidung über die Zulässigkeit des Rechtswegs AG Waldshut-Tiengen, Beschluss vom 13. April 2021 – 306 AR 6/21 –, juris, Rn. 5 ff.; die Rechtsnatur des geltend gemachten Anspruchs offen lassend VG Gera, Beschluss vom 23. April 2021 – 3 E 409/21 Ge –, juris, Rn. 58.

Maßgeblich für die Rechtswegfrage ist allein, ob die gerichtliche Entscheidung über den Klageanspruch, d. h. über den geltend gemachten materiell-rechtlichen Anspruch, nach öffentlichem Recht oder aber nach bürgerlichem Recht zu treffen ist

– vgl. Ehlers/Schneider, in: Schoch/Schneider, VwGO, 39. EL Juli 2020, § 40 Rn. 202 unter Hinweis auf den Streitgegenstandsbegriff des BVerwG, Beschluss vom 24. Oktober 2011 – 9 B 12.11 –, juris, Rn. 17, wonach dieser durch Klageanspruch und Klagegrund bestimmt wird, also durch den geltend gemachten materiell-rechtlichen Anspruch und durch den ihm zugrunde liegenden, d. h. zu seiner Begründung vorgetragenen Sachverhalt (Hervorhebung durch das beschließende Gericht) –

und nicht, ob das von der Antragstellerin angestrebte Vorgehen mangels Kompetenz des angegangenen Familiengerichts in der Sache erfolglos sein wird.

3. Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ergibt sich auch nicht aus § 173 Satz 1 VwGO i. V. m. § 17a Abs. 2 Satz 3 GVG, weil der Verweisungsbeschluss des Amtsgerichts Tecklenburg vom 23. April 2021 ausnahmsweise keine Bindungswirkung entfaltet.

Gemäß § 17a Abs. 2 Satz 3 GVG ist ein Verweisungsbeschluss für das Gericht, an das der Rechtsstreit verwiesen worden ist, hinsichtlich des Rechtswegs bindend. Diese Bindungswirkung tritt auch ein, wenn der Verweisungsbeschluss fehlerhaft ist, etwa wenn der Rechtsweg zu dem verweisenden Gericht entgegen dessen Rechtsauffassung gegeben war oder das Gericht den Verweisungsbeschluss entgegen § 17a Abs. 4 Satz 2 GVG nicht begründet oder unter Verletzung des rechtlichen Gehörs getroffen hat.

Vgl. BVerwG, Beschluss vom 10. April 2019 – 6 AV 11.19 –, juris, Rn. 9 m. w. N.

Eine Ausnahme besteht allerdings in den Fällen extremer Rechtsverstöße, etwa wenn sich die Verweisung bei der Auslegung und Anwendung der Zuständigkeitsnormen so weit von dem diese beherrschenden verfassungsrechtlichen Grundsatz des gesetzlichen Richters (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG) entfernt hat, dass sie schlechthin nicht mehr zu rechtfertigen ist. Hiervon ist dann auszugehen, wenn die Entscheidung bei verständiger Würdigung der das Grundgesetz beherrschenden Gedanken nicht mehr verständlich erscheint und offensichtlich unhaltbar ist. 22

Vgl. BVerwG, Beschluss vom 10. März 2016 – 6 AV 16 –, juris, Rn. 4. 23

So verhält es sich nach Einschätzung des erkennenden Gerichts im vorliegenden Fall. Der Verweisungsbeschluss des Amtsgerichts Tecklenburg vom 23. April 2021 ist unter Berücksichtigung des Grundsatzes des gesetzlichen Richters und der sich daraus ergebenden Grenzen der Auslegung und Anwendung von Zuständigkeitsnormen offensichtlich unhaltbar. 24

Mit der Garantie des gesetzlichen Richters will Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG der Gefahr vorbeugen, dass die Justiz durch eine Manipulation der rechtsprechenden Organe sachfremden Einflüssen ausgesetzt wird. Es soll vermieden werden, dass durch eine auf den Einzelfall bezogene Auswahl der zur Entscheidung berufenen Richter das Ergebnis der Entscheidung beeinflusst werden kann, gleichgültig, von welcher Seite eine solche Manipulation ausgeht. Damit soll die Unabhängigkeit der Rechtsprechung gewahrt und das Vertrauen der Rechtssuchenden und der Öffentlichkeit in die Unparteilichkeit und Sachlichkeit der Gerichte gesichert werden. Dieses Vertrauen nähme Schaden, müsste der rechtssuchende Bürger befürchten, sich einem Richter gegenüberzusehen, der mit Blick auf seinen Fall und seine Person bestellt worden ist. Aus diesem Zweck heraus ergibt sich, dass von Verfassungs wegen allgemeine Regelungen darüber bestehen müssen, welches Gericht, welcher Spruchkörper und welcher Richter zur Entscheidung des Einzelfalls berufen sind. 25

Vgl. BVerfG, Beschluss vom 23. Mai 2012 – 2 BvR 610/12 –, juris, Rn. 11. 26

Aus diesem Zweck des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG folgt, dass die Regelungen, die der Bestimmung des gesetzlichen Richters dienen, im Voraus so eindeutig wie möglich festlegen müssen, welches Gericht, welcher Spruchkörper und welche Richter zur Entscheidung des Einzelfalls berufen sind. Sie müssen also zum einen der Schriftform genügen und zum anderen im Voraus generell-abstrakt die Zuständigkeit der Spruchkörper und die Zuweisung der einzelnen Richter regeln, damit die einzelne Sache "blindlings" aufgrund allgemeiner, vorab festgelegter Merkmale an den entscheidenden Richter gelangt und so der Verdacht einer Manipulation der rechtsprechenden Gewalt ausgeschlossen wird. 27

Vgl. BVerfG, Beschluss vom 20. Februar 2018 – 2 BvR 2675/17 –, juris, Rn. 17. 28

An diese Regelungen sind auch die Gerichte gebunden. Sie dürfen sich nicht über sie hinwegsetzen, sondern haben von sich aus über deren Einhaltung zu wachen. Denn der Grundsatz des gesetzlichen Richters dient der Sicherung der Rechtsstaatlichkeit im gerichtlichen Verfahren schlechthin; er enthält objektives Verfassungsrecht. 29

Vgl. BVerfG, Beschluss vom 3. Dezember 1975 – 2 BvL 7/74 –, juris, Rn. 14. 30

31

Dieser verfassungsrechtlichen Bedeutung der Auslegung und Anwendung von Zuständigkeitsnormen vermag der Verweisungsbeschluss des Amtsgerichts Tecklenburg vom 23. April 2021 nicht zu entsprechen.

a) Die ohne Bezugnahme auf den konkreten Sachvortrag der Antragstellerin begründete Auffassung des Amtsgerichts Tecklenburg, im vorliegenden Verfahren sei der Verwaltungsrechtsweg eröffnet, erweist sich bei Zugrundelegung der einschlägigen Vorschriften über die Rechtswegzuständigkeit als unhaltbar. 32

Nach der unter Nr. 1 aufgezeigten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist die Frage, ob eine Streitigkeit bürgerlich-rechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Art ist, danach zu beurteilen, ob die Rechtsnorm, aus dem der geltend gemachte Anspruch hergeleitet wird, einen öffentlich-rechtlichen oder zivilrechtlichen Charakter hat. 33

Vgl. BVerwG, Beschluss vom 9. April 2019 – 6 B 162.18 –, juris, Rn. 7 sowie Urteil vom 15. November 1990 – 7 C 9.89 –, juris, Rn. 18, jeweils m. w. N. 34

Wie bereits unter Nr. 1 dargelegt, ist dem Sachvortrag der Antragstellerin ausdrücklich zu entnehmen, dass ihr Rechtsschutzinteresse speziell auf ein familiengerichtliches Einschreiten gegen die von ihr behauptete Kindeswohlgefährdung seitens der Lehrkräfte bzw. der Schulleitung der S. C. gerichtet ist und sie gerade nicht die Überprüfung der Rechtmäßigkeit einer hoheitlichen Maßnahme bzw. eine abstrakte Normenkontrolle in Bezug auf die CoronaSchVO begehrt. Selbst wenn die Antragstellerin Letzteres vernünftigerweise tun müsste, um ihrem Rechtsschutzziel zumindest näher zu kommen, ändert dies nichts an dem tatsächlichen Inhalt der von ihr gegenüber dem Familiengericht unmissverständlich geäußerten Anregung. 35

Indem das Amtsgericht Tecklenburg diesen Umstand außer Acht lässt und der Antragstellerin ein abweichendes, dem öffentlichen Recht zuzuordnendes und von ihr sogar ausdrücklich verneintes (vgl. Bl. 11 d. A.) Rechtsschutzziel unterstellt, überschreitet es die Grenzen des unter Berücksichtigung von Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG Zulässigen. 36

b) Die offensichtliche Unhaltbarkeit des vorliegenden Verweisungsbeschlusses ist schließlich auch dann anzunehmen, wenn man die Zulässigkeit des Verwaltungsrechtswegs unterstellt. Denn sofern das Amtsgericht Tecklenburg bei der Verweisung davon ausgegangen ist, dass es sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit handelt und damit die Unzulässigkeit des Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit angenommen hat, wäre das Verfahren von Amts wegen einzustellen gewesen. Eine Rechtswegverweisung kommt nämlich bei – wie hier – von Amts wegen einzuleitenden Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit wegen Kindeswohlgefährdung 37

– vgl. Burghart, in: BeckOGK, BGB, Stand: 1. Mai 2021, § 1666 Rn. 147; Lugani, in: MünchKomm BGB, 8. Aufl. 2020, § 1666 Rn. 223 – 38

nicht in Betracht, weil sie – auch wenn ihre Einleitung gemäß § 24 Abs. 1 FamFG durch die Antragstellerin angeregt worden ist – durch eigenständige Entschließung des zuständigen Gerichts von Amts wegen eingeleitet werden und daher nicht einem anderen Gericht „aufgedrängt“ werden dürfen. 39

Vgl. OLG Nürnberg, Beschluss vom 28. April 2021 – 9 WF 343/21 –, juris, Rn. 16; Thüringer OLG, Beschluss vom 14. Mai 2021 – 1 UF 136/21 –, juris (Nachricht); Lückemann, in Zöller, ZPO, 33. Aufl. 2020, § 17a GVG, Rn. 21; Graf, in: BeckOK GVG, Stand: 15. Februar 2021, § 40

17a Rn. 18; Kissel/Mayer, GVG, 10. Aufl. 2021, § 17 Rn. 62; Musielak/Voit, ZPO, 18. Aufl. 2021, § 17a Rn. 23; Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 7. September 2007, BT-Drs. 16/6308, S. 318 zu § 17a Abs. 6 GVG: „Absatz 6 stellt klar, dass die Regeln, die für die Entscheidung über die Zulässigkeit des beschrittenen Rechtswegs gelten, entsprechend anzuwenden sind, soweit es innerhalb desselben (Zivil-)Rechtswegs das interne Verhältnis zwischen streitiger Gerichtsbarkeit, freiwilliger Gerichtsbarkeit und den Familiengerichten betrifft. Voraussetzung ist, dass es sich um Streitsachen handelt, über die im Antragsverfahren zu entscheiden ist; denn in Verfahren, die von Amts wegen einzuleiten sind, fehlt es bereits im Ausgangspunkt an der Beschreitung eines Rechtswegs, so dass für die Anwendung der Vorschrift in diesen Fällen von vornherein kein Raum ist. Absatz 6 erfasst mithin die Fälle, in denen die Prozessabteilung des Amtsgerichts eine Sache an das Familiengericht oder an eine Abteilung für Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit verweist und umgekehrt.“; dementsprechend einen vergleichbaren Antrag mit Blick auf die fehlende Zulässigkeit bzw. Zuständigkeit ablehnend AG Elmshorn, Beschluss vom 21. April 2021 – 44 F 33/21, juris (Nachricht); AG Essen, Beschluss vom 7. Mai 2021 – 106 F 84/21 -, juris, Rn. 10 ff.

Auch aus diesem Grund kommt dem vorliegenden Verweisungsbeschluss ausnahmsweise keine Bindungswirkung zu. 41

Der Beschluss ist unanfechtbar. 42