

Die prinzipale Normenkontrolle nach § 47 VwGO – ein wirkungsvolles verwaltungsprozessuales Instrument (nicht nur) in Zeiten der Pandemie

Dr. Patrick Christian Otto

Der Verfasser ist als Justiziar und Leiter der Rechtsabteilung bei der Zahnärztekammer Niedersachsen in Hannover tätig. Der Beitrag wurde nicht in dienstlicher Eigenschaft verfasst und gibt alleine die persönliche Sichtweise des Verfassers wieder.

A. Zur Bedeutung der prinzipalen Normenkontrolle nach § 47 VwGO in juristischer Ausbildung und Praxis

Die prinzipale Normenkontrolle nach § 47 VwGO ist als Verfahrensart des Verwaltungsprozesses Prüfungsstoff der Pflichtfachprüfung im Öffentlichen Recht (in Niedersachsen in § 16 Abs. 3 Nr. 11 lit. e) und g) NJAVO geregelt) und wesentlicher Gegenstand der juristischen Ausbildung. Sie gehört nach der Intention der Landesjustizministerien – jedenfalls in der Theorie – zum zwingend zu kennenden und zu beherrschenden Handwerkszeug von Nachwuchsjuristinnen und -juristen.¹

Obschon die Prinzipalnormenkontrolle in jeder Grundlagenvorlesung zum Verwaltungsprozessrecht sowie in vertiefenden Lehrveranstaltungen (Übungen für Fortgeschrittene im Öffentlichen Recht sowie universitären Examensvorbereitungskursen) mit fortwährender Regelmäßigkeit behandelt und anhand von Übungsfällen exemplifiziert wird, fristet sie gleichwohl nach dem Eindruck des Verfassers in schriftlichen wie mündlichen Prüfungen während der juristischen Ausbildung in den Examina eher ein Schattendasein; der Fokus liegt stärker auf den gängigen verwaltungsprozessualen Klagearten, konkret der Anfechtungsklage nach § 42 Abs. 1 Alt. 1 VwGO², der Verpflichtungsklage nach § 42 Abs. 1 Alt. 2 VwGO³, der allgemeinen Leistungsklage (erwähnt in den §§ 43 Abs. 2 S. 1, 111 S. 1, 113 Abs. 4 VwGO)⁴, der allgemeinen Feststel-

lungsklage nach § 43 Abs. 1 VwGO⁵ und der Fortsetzungsfeststellungsklage nach § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO (in direkter bzw. (doppelt) analoger Anwendung)⁶ sowie dem zu den genannten Klagearten korrespondierenden vorläufigen Rechtsschutz in Verwaltungssachen (Anträge nach §§ 80, 80a VwGO zur Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage und § 123 VwGO für den Erlass einer einstweiligen Anordnung in Gestalt der Sicherungsanordnung nach § 123 Abs. 1 S. 1 VwGO und der Regelungsanordnung nach § 123 Abs. 1 S. 2 VwGO).⁷

Die juristische Ausbildung (sowohl das Studium als auch der Vorbereitungsdienst) wird damit derzeit von vielen Nachwuchsjuristinnen und -juristen durchlaufen, ohne sich in eigener (Klausur-)Anwendung vertieft mit der prinzipalen Normenkontrolle nach § 47 VwGO beschäftigt und auseinandergesetzt zu haben. Beim Übergang in die juristische (Beratungs-)Praxis, insbesondere dann, wenn als zukünftiges Betätigungsfeld das im vergangenen Kalenderjahr verstärkt in den Fokus gerückte Öffentliche Recht gewählt wird⁸, zeigt sich dann recht schnell, weshalb die Verordnungsgeber der Länder die prinzipale Normenkontrolle nach § 47 VwGO in ihren jeweiligen Ausbildungsverordnungen vorsehen.

Denn die prinzipale Normenkontrolle ist bereits an sich, aber insbesondere in den derzeit noch fortwährenden

¹ Soweit im Einzelfall zur besseren Lesbarkeit die männliche Form verwendet wird, sind gleichwohl alle Geschlechter angesprochen.

² Grundlegend zur Anfechtungsklage nach § 42 Abs. 1 Alt. 1 VwGO: Frenz, Die Anfechtungsklage, JA 2011, 433ff.

³ Grundlegend zur Verpflichtungsklage nach § 42 Abs. 1 Alt. 2 VwGO: Frenz, Die Verpflichtungsklage, JA 2011, 917ff.

⁴ Grundlegend zur allgemeinen Leistungsklage im Verwaltungsprozess: Frenz, Die allgemeine Leistungs(vornahme)klage, JA 2010, 328ff.; Geis/Meier, Grundfälle zur allgemeinen Leistungsklage, JuS 2013, 28ff.

⁵ Grundlegend zur allgemeinen Feststellungsklage nach § 43 Abs. 1 VwGO, die im Gegensatz zur prinzipalen Normenkontrolle das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses oder die Nichtigkeit eines VA und nicht die Rechtsgültigkeit einer Norm als solcher zum Gegenstand hat: Geis/Schmidt, Grundfälle zur verwaltungsprozessualen Feststellungsklage (§ 43 VwGO), JuS 2012, 599ff.

⁶ Grundlegend zur Fortsetzungsfeststellungsklage nach § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO: Decker, Die Fortsetzungsfeststellungsklage in der Situation der Verpflichtungsklage, JA 2016, 241ff.; Funke/Stocker, Die Statthaftigkeit der Fortsetzungsfeststellungsklage bei vorprozessualer Erledigung, JuS 2019, 979ff.; Ingold, Die Fortsetzungsfeststellungsklage in der Fallbearbeitung, JA 2009, 711ff.

⁷ Den vorläufigen Rechtsschutz in Verwaltungssachen instruktiv darstellend Gatz, Vorläufiger Rechtsschutz nach § 80 Abs. 5 VwGO, ZAP 2019, 407ff.; ders., Vorläufiger Rechtsschutz nach § 123 VwGO, ZAP 2019, 523ff.; Spitzlei, Der vorläufige Rechtsschutz im Verwaltungsprozess im Überblick, Jura 2019, 600ff.

⁸ In der Literatur wird bisweilen davon gesprochen, dass die COVID-19-Pandemie dem Öffentlichen Recht „großen Auftrieb“ gebracht habe, vgl. Klafki, Verwaltungsrechtliche Anwendungsfälle im Kontext der Covid-19-Pandemie, JuS 2020, 511 (515).

Zeiten der Covid-19-Pandemie⁹, in denen Landesrechtsverordnungen ob der besonderen Eilbedürftigkeit neuer Maßnahmen zum - mit Abstand - am praktikabelsten befundenen und damit bevorzugten Handlungsinstrumentarium der unmittelbaren Staatsverwaltung werden, ein regelmäßig angewandtes und bei näherer Betrachtung sehr wirkungsvolles verwaltungsprozessuales Instrument. Kurzum: Der Erwerb von Kenntnissen der prinzipalen Normenkontrolle nach § 47 VwGO ist mit Recht in der juristischen Ausbildung vorgesehen und in der juristischen Praxis – selbst dann, wenn das Öffentliche Recht nur als Randgebiet der eigenen Tätigkeit betrachtet wird – notwendig.

Dieser Beitrag steht – auch aufgrund der eigenen Erfahrungen des Verfassers – im Bestreben, die prinzipale Normenkontrolle nach § 47 VwGO stärker in den Fokus der juristischen Ausbildung zu rücken, in der sie kennenzulernen und zu erlernen ist und – soweit ersichtlich – damit erstmalig im Rahmen eines Beitrags in einer Ausbildungszeitschrift¹⁰ in ihren wesentlichen Grundzügen darzustellen.¹¹

Gegenstand der nachfolgenden Ausführungen werden die Abgrenzung zwischen der prinzipalen und der in diesem Beitrag im Übrigen nicht näher behandelten inzidenten Normenkontrolle¹² (unter B.), die prinzipale Normenkontrolle in der Zulässigkeitsprüfung (unter C.) und der Begründetheitsprüfung (unter D.) sowie – als „hot topic“ der COVID-19-Pandemie – den Themenkreis prinzipale Normenkontrolle und einstweiliger Rechtsschutz mit den zu beachtenden Besonderheiten (unter E.) beinhalten. Abgerundet wird der Beitrag durch ein Resümee des Verfassers (unter F.).

B. Abgrenzung zwischen prinzipaler und inzidenter Normenkontrolle

Bevor die prinzipale Normenkontrolle nach § 47 VwGO en détail dargestellt werden kann, ist zunächst eine Abgrenzung zur inzidenten Normenkontrolle vonnöten.

Bei der *inzidenten Normenkontrolle* steht im Gegensatz zur prinzipalen Normenkontrolle nicht die Rechtsnorm als solche unmittelbar auf dem Prüfstand, sondern es wird – beispielsweise im Rahmen einer Anfechtungsklage nach § 42 Abs. 1 Alt. 1 VwGO – die Rechtmäßigkeit eines konkreten exekutiven Einzelaktes untersucht.

Erst im Rahmen der Prüfung des Einzelaktes in der Begründetheit (bei der Anfechtungsklage eines Verwaltungsaktes (VA) im geläufigen Aufbauschema getrennt nach den Prüfungspunkten Ermächtigungsgrundlage, formelle Rechtmäßigkeit, materielle Rechtmäßigkeit¹³) wird der dem Akt zugrundeliegende streitentscheidende Rechtsatz (die Ermächtigungsgrundlage des Einzelaktes) vom Verwaltungsgericht im ersten Prüfungsschritt ihrerseits auf ihre Rechtmäßigkeit, insbesondere ihre Verfassungsmäßigkeit, überprüft. Gelangt das Verwaltungsgericht zu dem Ergebnis, dass bereits die Ermächtigungsgrundlage ihrerseits rechtswidrig ist (etwa weil sie gegen Freiheits- oder Gleichheitsgrundrechte verstößt) und wird dies – soweit die Rechtsgrundlage in einem nachkonstitutionellen formellen Parlamentsgesetz zu sehen ist – vom im Wege der konkreten Normenkontrolle nach Art. 100 Abs. 1 GG, §§ 13 Nr. 11, 80ff. BVerfGG angerufenen BVerfG bzw. in Ausnahmefällen dem jeweiligen Landesverfassungsgericht¹⁴ bestätigt, kann der jeweilige VA als Einzelakt – soweit keine andere rechtmäßige Ermächtigungsgrundlage einschlägig ist – grundsätzlich nicht in rechtmäßiger Weise ergehen, da der Vorbehalt des Gesetzes aus Art. 20 Abs. 3 GG verletzt ist.¹⁵

⁹ Siehe zur Bedeutung von Pandemien für verwaltungsrechtliche Prüfungen und besondere verwaltungsrechtliche Anwendungsfälle auch *Klafki* (Fn. 8), *JuS* 2020, 511ff.; *Marquardsen/Gerlach*, Die Corona-Pandemie in der verwaltungsrechtlichen Prüfung – Teil I, *JA* 2020, 721ff.; *dies.*, Die Corona-Pandemie in der verwaltungsrechtlichen Prüfung – Teil II, *JA* 2020, 801ff.

¹⁰ Erwähnt seien insoweit die Beiträge älteren Datums in Fachzeitschriften von *Renck*, Zur Dogmatik der verwaltungsgerichtlichen Normenkontrolle, *BayVBl* 1979, 225ff. und *Wilken*, Rechtsschutz gegen Normen und verwaltungsgerichtliche Normenkontrolle, *DVBl* 1969, 532ff.

¹¹ Die bislang zur prinzipalen Normenkontrolle nach § 47 VwGO vorhandenen Beiträge jüngerer Datums pars pro toto von *Hufen*, *JuS* 2020, 383ff., Anm. zu BVerwG, *Beschl. v. 17.07.2019 – 3 BN 2.18*; *ders.*, *JuS* 2018, 598ff., Anm. zu BVerwG, *Beschl. v. 30.11.2017 – 6 BN 2/17*; *Jeremias*, Beachtlichkeit von Gemeinschaftsrecht im Rahmen der prinzipalen Normenkontrolle nach § 47 VwGO, *NVwZ* 2014, 495ff. sowie *Schenke*, Antragsbefristung einer Normenkontrolle gem. § 47 II 1 VwGO auch bei nachträglich eingetretener Rechtswidrigkeit der Norm, *NVwZ* 2014, 341ff. sind entweder sehr kurz und kursorisch gehalten oder behandeln lediglich ausgewählte Spezialprobleme der Materie ohne den ganzheitlichen Blick. Am bislang umfassendsten sind wohl der jüngst erschienene Beitrag von *Wißmann/Fechter*, Die Rechtsverordnung und ihre Richter: Zur Einführung von § 109a JustizG NRW, *AL* 2020, 354ff. unter besonderer Akzentuierung des auf § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO Bezug nehmenden § 109a JustizG NRW sowie die Beitragsserie von *Michael*, Normenkontrollen – Teil 5 Fragen der Zulässigkeit: Normenkontrolle zum Oberverwaltungsgericht, *ZJS* 2014, 621ff.

¹² Vertiefende Literaturhinweise zu den Rechtsbehelfen im Rahmen der inzidenten Normenkontrolle finden sich in den Fn. 2 – 7 dieses Beitrags.

¹³ Näher hierzu: von *Kielmansegg*, Die Begründetheitsprüfung bei der Anfechtungsklage, *JuS* 2013, 312ff.

¹⁴ Zur konkreten Normenkontrolle nach Art. 100 GG: *Geis/Schmidt*, Grundfälle zur abstrakten und konkreten Normenkontrolle, *JuS* 2012, 121ff.

¹⁵ Zum Vorbehalt des Gesetzes: *Vofskuhle*, Grundwissen – Öffentliches Recht: Der Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes, *JuS* 2007, 118f.

Das Gericht wird den VA dementsprechend aufheben, nicht jedoch die inzident geprüfte rechtswidrige Norm ihrerseits für rechtswidrig erklären und aufheben. Damit entfaltet der inzidente Rechtsschutz lediglich für die Beteiligten des konkreten Rechtsstreits Wirkung (*inter-partes-Wirkung*, lat. „zwischen den Parteien“).¹⁶ Angewandt auf die Covid-19-Pandemie kann im Wege des inzidenten Rechtsschutzes beispielsweise die Quarantäne-Verfügung des Gesundheitsamtes eines Landkreises an einen Urlaubsrückkehrer aus einem Risikogebiet im Ausland aufgehoben, aber nicht zugleich die der Verfügung zugrundeliegende Ermächtigungsgrundlage in der Quarantäne-Verordnung (in Niedersachsen in der „Niedersächsischen Verordnung über Maßnahmen zur Eindämmung des Corona-Virus SARS-CoV 2“) aufgehoben werden.

Die *prinzipale Normenkontrolle* ermöglicht hingegen – soweit sie zulässig und begründet ist (hierzu sogleich unter C. und D.) – zur Vermeidung einer Vielzahl von Einzelprozessen mit bisweilen divergierenden Entscheidungen¹⁷ und dadurch zugleich zur Entlastung der Verwaltungsgerichte¹⁸ durch eine einzige Entscheidung die allgemeinverbindliche Feststellung der Unwirksamkeit einer Rechtsnorm über einen konkreten Einzelfall hinaus (*erga-omnes-Wirkung*, lat. „gegenüber allen“).¹⁹ Mit ihr kann demnach – diametral entgegengesetzt zur inzidenten Normenkontrolle – nicht die eben genannte Quarantäne-Verfügung als Einzelmaßnahme, aber wiederum eine Regelung in der Quarantäne-Verordnung aufgehoben werden. Profiteure einer Entscheidung sind damit nicht nur die Parteien, sondern alle, die von der aufgehobenen Regelung betroffen waren. Mithin kann mit der prinzipalen Normenkontrolle eine objektive Rechtssicherheit geschaffen werden.²⁰

(Nicht nur) für Vielurlauber kann es damit taktisch vorteilhafter sein, unmittelbar und ohne Durchführung eines Vorverfahrens²¹ eine Regelung in der Quarantäne-Verordnung vor dem Oberverwaltungsgericht (in Baden-Württemberg, Bayern und Hessen Verwaltungsgerichtshof genannt) mit der prinzipalen Normenkontrolle gerichtlich anzugreifen als gegen nach jeder Urlaubsrückkehr neu ergehende Quarantäne-Verfügungen vor den Verwaltungsgerichten im Wege des inzidenten Rechtsschutzes in einer Art „Dauerschleife“ mit einer Anfechtungsklage vorzugehen. Denn aus prozessualer Sicht besteht kein Vorrang der inzidenten Normenkontrolle vor der prinzipalen Normenkontrolle.²² Beide stehen vielmehr gleichberechtigt nebeneinander.²³

C. Die prinzipale Normenkontrolle in der Zulässigkeitsprüfung

In der Zulässigkeitsprüfung weist die prinzipale Normenkontrolle erörternswerte Besonderheiten insbesondere in der Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs (unter I.), der Statthaftigkeit und des Antragsgegenstands (unter II.), der Antragsbefugnis (unter III.) sowie der Antragsfrist (unter IV.) auf.²⁴

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

Am Anfang der Zulässigkeitsprüfung in der prinzipalen Normenkontrolle – oder nach auch vertretbarem Aufbau als separater Prüfungsschritt vor der Zulässigkeitsprüfung – steht die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs.²⁵ Die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs richtet sich bekanntermaßen – soweit keine aufdrängende oder abdrängende Sonderzuweisung einschlägig ist²⁶ – grundsätzlich nach der Generalklausel des § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO.

Jedenfalls in der Theorie erwägenswert ist es bei prinzipalen Normenkontrollen, in der Vorschrift des

¹⁶ v. Albedyll in: Bader/Funke-Kaiser/v. Albedyll, Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung, 7. Aufl. 2018, § 47 Rn. 2.

¹⁷ Siehe zum Telos der prinzipalen Normenkontrolle auch Michael (Fn. 11), ZJS 2014, 621 (621) sowie LT NRW-Drs. 17/3580, S. 7.

¹⁸ BT-Drs. 3/55, S. 33.

¹⁹ v. Albedyll in: Bader/Funke-Kaiser/v. Albedyll (Fn. 16), § 47 Rn. 2.

²⁰ Ob dieser zahlreichen positiven Aspekte die Kehrseite der Medaille beleuchtet: Wißmann/Fechter (Fn. 11), AL 2020, 354 (358).

²¹ Zur Entbehrlichkeit des Vorverfahrens bei der prinzipalen Normenkontrolle v. Albedyll in: Bader/Funke-Kaiser/v. Albedyll (Fn. 16), § 47 Rn. 33.

²² v. Albedyll in: Bader/Funke-Kaiser/v. Albedyll (Fn. 16), § 47 Rn. 5. Gleichwohl ist die Zahl prinzipaler Normenkontrollverfahren über alle Bundesländer hinweg überschaubar und zahlenmäßig nicht ansatzweise vergleichbar mit den inzidenten Rechtsschutzverfahren, vgl. auch LT NRW-Drs. 17/3580, S. 7.

²³ So auch der Gesetzgeber, vgl. BT-Drs. 3/55, S. 33.

²⁴ Vertiefende Ausführungen zum in diesem Beitrag nicht näher behandelten Rechtsschutzbedürfnis finden sich bei Michael (Fn. 11), ZJS 2014, 621 (626). Ergänzend zu den ebenfalls hier nicht näher vertieften Besonderheiten bei prinzipalen Normenkontrollen im Anwendungsbereich des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes Schenke/Schenke in: Kopp/Schenke, Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung, 26. Aufl. 2020, § 47 Rn. 2a.

²⁵ Vertiefende Ausführungen zur Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs finden sich exemplarisch auch bei Gödde, (Verwaltungs-)Rechtsweg – Ein Überblick zum Zwecke der Systematisierung des Rechts, DVP 2016, 91 ff. sowie Thiel/Garcia-Scholz, Die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs, JA 2001, 957ff.

²⁶ Siehe hierzu v. Albedyll in: Bader/Funke-Kaiser/v. Albedyll (Fn. 16), § 40 Rn. 89ff.

§ 47 Abs. 1 VwGO eine zu § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO speziellere Regelung zu sehen, die letzterer als *lex specialis* vorgeht²⁷ oder jedenfalls unter wortlautgetreuer Anwendung von § 47 Abs. 1 VwGO („im Rahmen seiner Gerichtsbarkeit“) in der ersten Alternative eine Rückverweisung auf die Generalklausel oder aber in der zweiten Alternative umgekehrt eine Folgeverweisung von der Generalklausel auf § 47 Abs. 1 VwGO zu sehen und insoweit auch die Vorschrift des § 47 Abs. 1 VwGO in die Prüfung der Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs einzubetten respektive sie jedenfalls bei den anzuwendenden Normen mit zu erwähnen.²⁸

Der vorstehende „Meinungsstreit“ dürfte – wie *Michael*²⁹ zutreffend betont – eher bei „Liebhaber[n] akademischer Spitzfindigkeiten“ auf Gegenliebe stoßen, in der Klausursituation beim Korrektor und in der Berufspraxis beim die Antragschrift lesenden Berichterstatter des Gerichts aber wohl eher als Darstellung überdrüssigen Wissens gewertet werden und kann – bei extensiver Darstellung – sogar zu misslungener Schwerpunktsetzung führen, da lediglich die dogmatische Anknüpfung divergiert, aber das Ergebnis nach allen Sichtweisen gleich ist. Im sicheren Fahrwasser dürfte derjenige verkehren, der schlicht die Generalklausel des § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO durchprüft.³⁰ Nach § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO müsste demnach eine öffentliche-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art vorliegen. Das Vorliegen einer öffentlich-rechtlichen Streitigkeit lässt sich unter Anwendung der in vielen Konstellationen einschlägigen modifizierten Subjektstheorie (auch Sonderrechtstheorie genannt) dann bejahen, wenn die streitentscheidende(n) Norm(en) – der angegriffene Rechtssatz/die angegriffenen Rechtssätze – zwingend Hoheitsträger berechtigen und verpflichten.³¹ Eine Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art liegt nach der geläufigen Lehrformel der doppelten Verfassungsunmittelbarkeit dann vor, wenn nicht Verfassungsorgane (nach dem Grundgesetz sind dies der Bundespräsident, der Deutsche Bundestag, der Bundesrat, die Bundesre-

gierung, die Bundesversammlung, der Gemeinsame Ausschuss und das Bundesverfassungsgericht) über spezifisches Verfassungsrecht streiten.³²

II. Statthaftigkeit und Antragsgegenstand

Hinsichtlich der Statthaftigkeit und des Antragsgegenstands ist zunächst darzustellen, ab welchem Stadium eine Norm Gegenstand einer prinzipialen Normenkontrolle nach § 47 VwGO sein kann (unter 1.). Sodann ist zwischen zulässigen Antragsgegenständen nach § 47 Abs. 1 Nr. 1 VwGO (unter 2.) und § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO (unter 3.) zu differenzieren.

1. Die Zeitschiene

Zulässige Antragsgegenstände sind auf der zeitlichen Schiene nur bereits erlassene Normen.³³ Eine vorbeugende Normenkontrolle gegen noch nicht in Kraft gesetzte Regelungen kennt die VwGO nicht.³⁴ Demnach kann – angewandt auf die Geschehnisse im Rahmen der COVID-19-Pandemie – nach Bekanntgabe der Beschlüsse einer Bund-Länder-Schaltkonferenz eine (befürchtete) zukünftige Regelung in einer Landesrechtsverordnung noch nicht mit der prinzipialen Normenkontrolle angegriffen werden, zumal – dies hat das erste Pandemie-Jahr 2020 bereits deutlich gezeigt – von den Beschlüssen zwischen Bund und Ländern auch durch einzelne Bundesländer noch wesentlich abgewichen werden kann, da diesen nur eine politische aber keine rechtliche Verbindlichkeit innewohnt.

Die Antragstellung vor dem Oberverwaltungsgericht muss damit bis zur Bekanntmachung der Corona-Verordnung im jeweiligen Gesetz- und Verwaltungsblatt mit der neuen anzugreifenden Regelung abgewartet werden.³⁵ Denn es besteht – wie das BVerwG in seiner Rechtsprechung bereits Jahre vor der COVID-19-Pandemie klargestellt hat – keine Pflicht des Gerichts, die Bekanntmachung der angegriffenen Vorschrift abzuwarten, um die Begründetheit des Antrags prüfen zu können.³⁶ Soweit die Sache dem-

²⁷ Dagegen spricht nach der Sichtweise des Verfassers, dass der Gesetzgeber durch die Formulierung „im Rahmen seiner Gerichtsbarkeit“ in § 47 Abs. 1 VwGO lediglich betonen wollte, dass die Verwaltungsgerichte für Normenkontrollen so weit zuständig sind, als sie Streitigkeiten um die kontrollierende Norm im Einzelfall zu entscheiden haben, vgl. BT-Drs. 3/55, S. 33. Es deutet hier indes nicht darauf hin, dass hierdurch zugleich der Anwendungsbereich des § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO eingeschränkt werden sollte.

²⁸ Vgl. zum Meinungsstand *Michael* (Fn. 11), ZJS 2014, 621 (621).

²⁹ *Michael* (Fn. 11), ZJS 2014, 621 (621).

³⁰ So wohl auch die Annahme der höchstrichterlichen Rechtsprechung, vgl. nur BVerwG NVwZ-RR 2015, 69 (70) m.w.N.

³¹ v. *Albedyll* in: *Bader/Funke-Kaiser/v. Albedyll* (Fn. 16), § 40 Rn. 76ff.

³² Ebd. § 40 Rn. 88.

³³ Ebd. § 40 Rn. 9.

³⁴ BVerwG, Beschl. v. 23.12.2009 – 8 BN 1/09, Rn. 9 (juris); BVerwG NVwZ 1992, 1088 (1089), jeweils m.w.N. Ergänzend hierzu vgl. auch *Schenke/Schenke* in: *Kopp/Schenke* (Fn. 24), § 47 Rn. 15.

³⁵ Siehe hierzu zusätzlich v. *Albedyll* in: *Bader/Funke-Kaiser/v. Albedyll* (Fn. 16), § 40 Rn. 145.

³⁶ BVerwG, Beschl. v. 23.12.2009 – 8 BN 1/09, Rn. 12 (juris).

nach spruchreif ist, darf das Oberverwaltungsgericht – im Einklang mit der Garantie effektiven Rechtsschutzes aus Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG³⁷ – auch dann entscheiden, wenn eine fehlende Zulässigkeitsvoraussetzung (hier der nicht zulässige Antragsgegenstand) voraussichtlich später noch eintreten wird.³⁸

2. § 47 Abs. 1 Nr. 1 VwGO

Nach § 47 Abs. 1 Nr. 1 VwGO können im Rahmen der prinzipalen Normenkontrolle Satzungen, die nach den Vorschriften des Baugesetzbuchs (BauGB) erlassen worden sind sowie Rechtsverordnungen auf Grund von § 246 Abs. 2 BauGB überprüft werden. Prototypischer Antragsgegenstand von prinzipalen Normenkontrollen und – soweit ersichtlich – auch beliebiger Gegenstand von Übungsklausuren im Baurecht sind die auf kommunaler Ebene erlassenen Bebauungspläne nach §§ 8ff. BauGB, soweit diese nicht ausnahmsweise nicht als Satzung erlassen werden.³⁹ Grundsätzlich nicht zulässiger Antragsgegenstand sind mangels verbindlicher Außenwirkung Flächennutzungspläne nach §§ 5ff. BauGB, zumal die Bebauungspläne nach § 8 Abs. 2 BauGB aus den Flächennutzungsplänen zu entwickeln sind und damit dem Flächennutzungsplan aus Sicht des Antragstellers ein hieraus noch entwickelter vollständig der prinzipalen Normenkontrolle unterworfen. Der Bebauungsplan folgt, gegen den der Antragsteller seine Einwände vortragen kann.⁴⁰ Neben Bebauungsplänen kennt das BauGB mannigfaltige weitere Satzungen, die der prinzipalen Normenkontrolle zugänglich sind. Exemplarisch seien hier nur die – in der juristischen Ausbildung eher unterrepräsentiert behandelten, aber praktisch aus städtebaulicher Sicht in einem Höchstmaß bedeutenden – Erschließungsbeitragsatzungen nach § 132 BauGB, Sanierungssatzungen nach § 142 BauGB sowie städtebaulichen Entwicklungssatzungen nach § 172 BauGB genannt.

3. § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO

§ 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO lenkt den Blick zum Landesrecht

hin. Denn demnach entscheidet das Oberverwaltungsgericht über anderen als nach Nr. 1 im Rang unter dem Landesgesetz stehenden Rechtsvorschriften nur, sofern das Landesrecht dies bestimmt. Es bleibt damit landesgesetzgeberischer Entscheidung vorbehalten, wie extensiv die prinzipale Normenkontrolle im jeweiligen Bundesland ausgestaltet sein soll.⁴¹

Von der Option der Nr. 2 haben die Länder indes im Regelfall Gebrauch gemacht, in Niedersachsen durch § 75 NJG.⁴² Die noch verbleibenden Ausnahmen stellen die beiden Stadtstaaten Berlin und Hamburg dar, in Bayern und Rheinland-Pfalz erfolgte die Umsetzung nur teilweise.⁴³ In Nordrhein-Westfalen wurde § 109a JustizG NRW 2019 eingeführt und damit der Weg zur Verwerfung gerichtlicher Rechtsverordnungen geebnet.⁴⁴

Soweit wie in Berlin und Hamburg im Rang unter dem Landesgesetz stehende Rechtsvorschriften (weiterhin) nicht für die Überprüfung im Rahmen der prinzipalen Normenkontrolle geöffnet wurden, verbleibt für Betroffene nur der Weg über den inzidenten Rechtsschutz. Statthaft sind (allgemeine und besondere) Feststellungsklagen mit erweitertem Anwendungsbereich.⁴⁵

Haben die Länder hingegen § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO durch Landesrecht für anwendbar erklärt, bietet sich ein recht breites Panorama prinzipal überprüfbarer exekutiver Rechtsetzung. Aus dem eigenen Tätigkeitsgebiet des Verfassers seien beispielhaft sämtliche Satzungen und Ordnungen einer Kammer der Heilberufe in der Rechtsform der Körperschaft des öffentlichen Rechts erwähnt, wobei selbiges auch für die Kammern der gewerblichen Wirtschaft (Industrie- und Handelskammer, Handwerkskammer u.a.) gilt. Diese reichen von der Kammersatzung über Beitragsordnungen und Berufsordnungen bis hin zu Fort- und Weiterbildungsordnungen.⁴⁶ Je ausdifferenzierter eine Kammer demnach von ihrem aus dem Selbstverwal-

³⁷ Zur Garantie effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG – am Beispiel des vorläufigen Rechtsschutzes im Verwaltungsprozess –: Voßkuhle/Wischmeyer, Grundwissen – Öffentliches Recht: Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsprozess, JuS 2016, 1079ff.

³⁸ BVerwG, Beschl. v. 23.12.2009 – 8 BN 1/09, Rn. 12 (juris).

³⁹ Hierzu Michael (Fn. 11), ZJS 2014, 621 (622).

⁴⁰ Zur fehlenden Eigenschaft von Flächennutzungsplänen als Antragsgegenstand BVerwGE 68, 311 (313 f.). Zu möglichen Ausnahmen hiervon siehe primär BVerwG NVwZ 2007, 1081ff. sowie sekundär Michael (Fn. 11), ZJS 2014, 621 (622).

⁴¹ Zu den verfassungsrechtlichen Aspekten im Rahmen der konkreten Ausgestaltung des Rechtsschutzes gegen exekutive Rechtsetzung Wißmann/Fechter (Fn. 11), AL 2020, 354 (355).

⁴² Eine Übersicht der jeweiligen Landesnormen in den einzelnen Bundesländern findet sich bei toto Schenke/Schenke in Kopp/Schenke (Fn. 24), § 47 Rn. 23.

⁴³ Hierzu näher Wißmann/Fechter (Fn. 11), AL 2020, 354 (356).

⁴⁴ Instruktive Ausführungen hierzu, insbesondere auch zur rechtspolitischen Genese der Vorschrift des § 109a JustizG NRW, finden sich im Beitrag von Wißmann/Fechter (Fn. 11), AL 2020, 354ff.

⁴⁵ Zu den hieraus folgenden rechtspolitischen Diskussionen und verfassungsrechtlichen Konsequenzen siehe Michael (Fn. 11), ZJS 2014, 621 (622f.) sowie Wißmann/Fechter (Fn. 11), AL 2020, 354 (355).

⁴⁶ Schenke/Schenke in: Kopp/Schenke (Fn. 24), § 47 Rn. 25.

tungsrecht resultierenden Normsetzungsrecht Gebrauch macht, desto mehr Einfallstore für prinzipale Normenkontrollen bietet sie.⁴⁷

Besondere Beachtung haben in letzter Zeit die jeweiligen Landescoronarechtsverordnungen gefunden, die ebenfalls unter § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO fallen. Hier zeigt sich besonders deutlich, welch hoher Stellenwert der landesgesetzgeberischen Entscheidung zukommt, im Rang unter dem Landesgesetz stehende Rechtsvorschriften der prinzipalen Normenkontrolle zu öffnen.

Eingeschränkt wird die gerichtliche Überprüfbarkeit dann, wenn die exekutive Rechtsnorm auf einer europarechtlichen Richtlinie beruht. Zur Sicherstellung des Effektivitätsgrundsatzes des Unionsrechts (*effet utile*) sind entsprechende Rechtsnormen dem EuGH im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 267 AEUV vorzulegen.⁴⁸

III. Antragsbefugnis

Die Antragsbefugnis für die prinzipale Normenkontrolle ist in § 47 Abs. 2 S. 1 VwGO normiert.⁴⁹ Zu differenzieren ist – wie auch bei der Nichtigkeitsklage nach Art. 263 AEUV⁵⁰ – zwischen natürlichen und juristischen Personen als nichtprivilegierten Antragstellern einerseits (unter 1.) sowie Behörden als privilegierten Antragstellern andererseits (unter 2.)

1. Die Nichtprivilegierten: Natürliche und juristische Personen

Jede natürliche oder juristische Person kann einen Antrag zur Einleitung einer prinzipalen Normenkontrolle (nur) dann stellen, wenn sie geltend macht, durch die angegriffene Rechtsvorschrift oder deren Anwendung in ihren Rechten verletzt zu sein oder in absehbarer Zeit verletzt zu werden. Die *prima facie* rein objektiv ausgestaltete prinzipale Normenkontrolle folgt hinsichtlich

dieser Gruppe von Antragstellern somit über das Vehikel der Antragsbefugnis in der Zulässigkeit dem Konzept subjektiven Rechtsschutzes⁵¹ und weist insoweit deutliche Parallelen zum inzidenten Rechtsschutz auf, in welchem die Geltendmachung der Verletzung in eigenen Rechten durch § 42 Abs. 2 VwGO (je nach Verfahrensart in direkter oder analoger Anwendung) verlangt wird.

2. Die Privilegierten: Behörden

Das vorgenannte strenge Korsett der Antragsbefugnis gilt nicht für Behörden. Der Gesetzgeber hat vielmehr bei ihnen, da sie regelmäßig nicht Träger eigener Rechte sind⁵², darauf verzichtet, eine Verletzung in eigenen Rechten zu verlangen und folgt insoweit derselben Konzeption wie bei der abstrakten Normenkontrolle nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG, §§ 13 Nr. 6, 76ff. BVerfGG.⁵³

Um behördlich eingeleitete prinzipale Normenkontrollverfahren nicht uferlos werden zu lassen, verlangt die Rechtsprechung ein objektives Klarstellungsinteresse respektive ein allgemeines Rechtsschutzbedürfnis.⁵⁴ Es ist einer Behörde mithin verwehrt, beliebige Rechtsnormen einer anderen Behörde gerichtlich anzugreifen ohne das eigene Interesse hieran hinreichend darzulegen. Vielmehr muss eine Zuständigkeit der Behörde für den Vollzug der jeweiligen Norm vorliegen, denn dann muss es ihr auch gestattet sein, so sie diese für rechtswidrig hält, sie einer gerichtlichen Überprüfung zuzuführen.

IV. Antragsfrist

§ 47 Abs. 2 S. 1 VwGO legt für die prinzipale Normenkontrolle eine Antragsfrist von einem Jahr nach Bekanntgabe der Rechtsvorschrift fest.⁵⁵ Sie gilt für natürliche und juristische Personen wie für Behörden gleichermaßen und nach der Rechtsprechung des BVerwG selbst dann, wenn eine Rechtsnorm i.S.d. § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO infolge einer Änderung der tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse erst nach Ablauf der Jahresfrist rechtswid-

⁴⁷ Zu weiteren Anwendungsbeispielen, aber auch zu der prinzipalen Normenkontrolle nicht zugänglichen Normen siehe v. Albedyll in: Bader/Funke-Kaiser/v. Albedyll (Fn. 16), § 40 Rn. 28f.

⁴⁸ Grundlegend zum Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 267 AEUV: Mächtle, Das Vorabentscheidungsverfahren, JuS 2015, 314ff.

⁴⁹ Zu den verschiedenen Entwicklungsphasen von § 47 Abs. 2 S. 1 VwGO siehe Michael (Fn. 11), ZJS 2014, 621 (623 ff.) sowie auch Wißmann/Fechter (Fn. 11), AL 2020, 354 (355), dort insbesondere Fn. 7.

⁵⁰ Grundlegend zur Nichtigkeitsklage nach Art. 263 AEUV: Mächtle, Individualrechtsschutz in der Europäischen Union, JuS 2015, 28ff.

⁵¹ Wißmann/Fechter (Fn. 11), AL 2020, 354 (355) sprechen daher auch von einer Mischform zwischen den Klageverfahren des inzidenten Rechtsschutzes und den – von wenigen Ausnahmen abgesehen – im Regelfall unzulässigen Popularklagen.

⁵² Wißmann/Fechter (Fn. 11), AL 2020, 354 (357) m.w.N.

⁵³ Grundlegend zur abstrakten Normenkontrolle nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG, §§ 13 Nr. 6, 76ff. BVerfGG: Harder/Bruckert, Grundwissen Verfassungsprozessrecht: Die abstrakte Normenkontrolle gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG, § 13 Nr. 6, §§ 76ff. BVerfGG, VR 2018, 160ff.

⁵⁴ BVerwG NVwZ 2017, 331 (332) m.w.N. im konkreten Anwendungsfall der prinzipalen Normenkontrolle der Studierendenschaft gegen Vorschriften einer hochschulrechtlichen Prüfungsordnung.

⁵⁵ Kritisch hierzu Michael (Fn. 11), ZJS 2014, 621 (625 f.) m.w.N.

rig wird.⁵⁶ Ob dies indes auch für Rechtsnormen nach § 47 Abs. 1 Nr. 1 VwGO (Satzungen und Rechtsverordnungen nach dem BauGB) gilt, hat das BVerwG offen gelassen. Vereinzelt Sichtweisen in der Literatur⁵⁷, in einer solchen besonderen und seltenen Ausnahmesituation auf das Fristerfordernis zu verzichten, hat die Rechtsprechung negiert.

D. Die prinzipale Normenkontrolle in der Begründetheitsprüfung

Die prinzipale Normenkontrolle verläuft in der Begründetheit nach rein objektiv-rechtlichen Maßstäben und stellt damit ein objektives Beanstandungsverfahren dar.⁵⁸ Das Oberverwaltungsgericht prüft ausschließlich die Rechtswidrigkeit der angegriffenen Rechtsnorm. Eine zusätzliche tatsächliche Verletzung des Antragstellers in eigenen Rechten – auf die es etwa bei der Anfechtungsklage nach § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO im inzidenten Rechtsschutz ankommt – kennt die prinzipale Normenkontrolle nicht. Demnach gilt es in der Klausursituation wie auch in der Formulierung der Antragschrift in der Rechtspraxis die Begründetheit dafür zu nutzen, die angegriffene Rechtsnorm unter allen (ernsthaft) in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkten, zu denen auch das Recht der Europäischen Union zählen kann⁵⁹, zu prüfen.

E. Prinzipale Normenkontrolle und einstweiliger Rechtsschutz

Mit § 47 Abs. 6 VwGO hat der Bundesgesetzgeber die prinzipale Normenkontrolle auch dem einstweiligen Rechtsschutz geöffnet.

Demnach kann das Oberverwaltungsgericht als Gericht der Hauptsache auf Antrag im Beschlusswege eine einstweilige Anordnung erlassen, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile oder aus anderen wichtigen Gründen dringend geboten ist. Der Wortlaut von § 47 Abs. 6 VwGO lehnt sich an § 32 BVerfGG an, die vom BVerfG hierzu entwickelten Grundsätze werden von den Oberver-

waltungsgerichten deshalb im Rahmen der Prüfung des § 47 Abs. 6 VwGO herangezogen.⁶⁰

Während in der Vor-Corona-Zeit von der Möglichkeit einstweiligen Rechtsschutzes im Rahmen der prinzipalen Normenkontrolle eher zaghaft Gebrauch gemacht wurde, hat sie in der Pandemiezeit einen bislang beinahe beispiellosen Höhenflug erlebt.⁶¹ Gerade wegen der bisweilen äußerst kurzen Halbwertszeiten der befristeten Corona-Verordnungen und der fehlenden aufschiebenden Wirkung der prinzipalen Normenkontrolle⁶² hat sich der einstweilige Rechtsschutz als probates Mittel erwiesen, einzelne Bestimmungen in kurzer Zeit bei gleichzeitig hoher Qualität prüfen zu lassen. Das Rechtsschutzziel des einstweiligen Rechtsschutzes ist auf die umgehende Außervollzugsetzen einzelner Rechtsnormen gerichtet. Ein typischer Anwendungsfall in Pandemiezeiten kann sein, das Fitnessstudio, das durch Landesrechtsverordnung schließen musste, wieder zu öffnen.

Prüfungsmaßstab im einstweiligen Rechtsschutz nach § 47 Abs. 6 VwGO sind in erster Linie die Erfolgsaussichten des in der Hauptsache anhängigen oder noch zu erhebenden Normenkontrollantrags, soweit sich diese im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes bereits absehen lassen.⁶³ Die Erfolgsaussichten erlangen eine umso größere Bedeutung für die Entscheidung im Eilverfahren, je kürzer die Geltungsdauer der in der Hauptsache angegriffenen Normen befristet und je geringer die Wahrscheinlichkeit ist, dass eine Entscheidung über den Normenkontrollantrag noch vor dem Außerkrafttreten der Norm ergehen kann⁶⁴ – eine gerade prototypische Ausgangssituation in der Pandemie.

Gelangt das Gericht nach summarischer Prüfung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache zu der Einschätzung, dass der Antrag auf prinzipale Normenkontrolle *vorausichtlich* unzulässig oder unbegründet sein wird, ist der Erlass einer einstweiligen Anordnung nicht zur Abwehr

⁵⁶ BVerwG NVwZ 2013, 1547 (1548) unter Bezugnahme auf VGH Mannheim, Urt. v. 17.10.2002 – 1 S 2114/99, Rn. 53f. (juris).

⁵⁷ Pars pro toto *Schenke/Schenke* in: Kopp/Schenke (Fn. 24), § 47 Rn. 85.

⁵⁸ *Jeremias* (Fn. 11), NVwZ 2014, 495 (496).

⁵⁹ Siehe zur Beachtlichkeit von Gemeinschaftsrecht im Rahmen der prinzipalen Normenkontrolle nach § 47 VwGO *Jeremias* (Fn. 11), NVwZ 2014, 495f. mit eingehender Darstellung der hierzu vertretenen Auffassungen.

⁶⁰ Siehe hierzu statt vieler nur OVG Bautzen, Beschl. v. 22.12.2020 – 3 B 438/20, Rn. 14 (juris) sowie OVG Magdeburg, Beschl. v. 26.03.2010 – 4 R 316/09, Rn. 3 (juris). Gleichwohl wird keine exakte Parallelität zwischen § 47 VwGO und § 32 BVerfGG hergestellt, da eine einstweilige Anordnung bei der prinzipalen Normenkontrolle nur auf Antrag und nicht von Amts wegen ergehen kann.

⁶¹ Anschaulich insoweit die Pressemeldung des OVG Lüneburg vom 29.04.2020 mit Darstellung des Zahlenmaterials bereits in den ersten Wochen der COVID-19-Pandemie, vgl. Geschäftsbericht für das Jahr 2019 und aktuelle Situation in der Corona-Pandemie: Verwaltungsgerichtsbarkeit gelingt trotz hoher Eingänge Einstieg in den Abbau der Bestände | Nds. Oberverwaltungsgericht (niedersachsen.de) (Abruf v. 13.01.2021).

⁶² §§ 80 Abs. 4, 5, 80a und 80b VwGO finden keine Anwendung, vgl. v. *Albedyll* in: Bader/Funke-Kaiser/v. Albedyll (Fn. 16), § 40 Rn. 34.

⁶³ VGH München, Beschl. v. 12.11.2020 – 20 NE 20.2463, Rn. 22 (juris).

⁶⁴ Ebd.

schwerer Nachteile oder aus anderen wichtigen Gründen dringend geboten. Erweist sich der Antrag wiederum als zulässig und (voraussichtlich) begründet, so stellt dies nach Ansicht der Rechtsprechung⁶⁵ ein wesentliches Indiz dafür dar, den Vollzug bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache zu suspendieren, denn es besteht im Regelfall kein Interesse am Vollzug einer wohl rechtswidrigen Norm.⁶⁶ Es kann in dieser Ausgangssituation eine einstweilige Anordnung ergehen, wenn der (weitere) Vollzug der Norm vor einer Entscheidung im Hauptsacheverfahren Nachteile befürchten lässt, die unter Berücksichtigung der Belange des Antragstellers, betroffener Dritter und/oder der Allgemeinheit so gewichtig sind, dass eine vorläufige Regelung mit Blick auf die Wirksamkeit und Umsetzbarkeit einer für den Antragsteller günstigen Hauptsachentscheidung unaufschiebbar ist.⁶⁷ Es gilt ein restriktiver Maßstab. Bloße finanzielle Verluste stellen keinen Nachteil dar, der den Erlass einer einstweiligen Anordnung rechtfertigen könnte.⁶⁸

Lassen sich die Erfolgsaussichten hingegen nicht (sicher) absehen, entscheidet das Gericht im Wege einer Folgenabwägung. Gegenübergestellt werden die Folgen, die eintreten würden, wenn die begehrte Außervollzugsetzung nicht erginge, der Antrag auf prinzipale Normenkontrolle aber später Erfolg hätte, und die Folgen, die entstünden, wenn die begehrte Außervollzugsetzung erlassen würde, der Normenkontrollantrag aber später erfolglos bliebe.⁶⁹ Die für eine einstweilige Außervollzugsetzung sprechenden Erwägungen müssen die gegenläufigen Interessen deutlich überwiegen, mithin so schwer wiegen, dass sie – trotz offener Erfolgsaussichten – dringend geboten ist.⁷⁰ § 47 Abs. 6 VwGO stellt damit deutlich strengere Anforderungen als § 123 VwGO.⁷¹

Nach diesen engen Maßstäben ist eine eingehende Prüfung der betroffenen Grundrechte durchzuführen und

entsprechende Verstöße zu prüfen. Zunächst sind Freiheitsrechte und sodann Gleichheitsrechte zu prüfen, der besondere Schwerpunkt der Prüfung liegt auf der Verhältnismäßigkeit. Regelmäßig betroffene Grundrechte in Pandemiezeiten sind insbesondere (bei juristischen Personen im Zusammenhang mit Art. 19 Abs. 3 GG⁷²) die Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1, Art. 14 GG (Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb), subsidiär die allgemeine Handlungsfreiheit aus Art. 2 Sbs. 1 GG sowie der allgemeine Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG⁷³.

Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung hat die Rechtsprechung der vergangenen Monate im Lichte des legitimen Zwecks des Gesundheitsschutzes der Bürgerinnen und Bürger und der Erhaltung der Leistungsfähigkeit des Gesundheitswesens (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) bereits Corona-Regelungen die Geeignetheit abgesprochen, sie für nicht erforderlich oder jedenfalls für nicht angemessen (nicht verhältnismäßig im engeren Sinne) erachtet. Prüfungsschwerpunkte können damit in Klausursituationen auf allen Ebenen der Verhältnismäßigkeit liegen, ein vorschnelles Prüfen alleine der Angemessenheit verkürzt das verfassungsrechtliche Blickfeld.

Neben der Prüfung der Verhältnismäßigkeit können Schwerpunkte etwa im Rahmen des aus dem Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG resultierenden Bestimmtheitsgrundsatzes⁷⁴, aber auch beim Zitiergebot aus Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG liegen.⁷⁵

F. Resümee

„Wer nichts wagt, der darf nichts hoffen“ – dieses Zitat von Friedrich Schiller trifft auch auf die prinzipale Normenkontrolle nach § 47 VwGO zu. Obgleich sie Studierenden wie Praktizierendem auf den ersten Blick als unbekanntes Wesen erscheinen mag und – gerade im einstweiligen Rechtsschutz – die Messlatte der Anforder-

⁶⁵ Ebd. Rn. 23 (juris).

⁶⁶ Hoppe in: Eyer mann, Verwaltungsgerichtsordnung, 15. Aufl. 2019, § 47 Rn. 107. Dies gilt nach Ansicht der Rechtsprechung insbesondere dann, wenn ein Verstoß gegen die angegriffene Norm als Ordnungswidrigkeit mit einem erheblichen Bußgeld besehen ist, vgl. nur VGH München, Beschl. v. 12.11.2020 – 20 NE 20.2463, Rn. 28 (juris).

⁶⁷ BVerwG, Beschl. v. 25.02.2015 – 4 VR 5.14, Rn. 12 (juris); VGH München, Beschl. v. 12.11.2020 – 20 NE 20.2463, Rn. 23 (juris).

⁶⁸ OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 22.12.2005 – 2 S 135.05, Rn. 10 (juris).

⁶⁹ VGH München, Beschl. v. 12.11.2020 – 20 NE 20.2463, Rn. 24 (juris).

⁷⁰ BVerwG, Beschl. v. 25.02.2015 – 4 VR 5.14, Rn. 12 (juris).

⁷¹ Siehe hierzu auch OVG Bautzen, Beschl. v. 22.12.2020 – 3 B 438/20, Rn. 14 (juris) sowie bereits BVerwG NVwZ 1998, 1065 (1066).

⁷² Vertiefend zu Art. 19 Abs. 3 GG: Krausnick, Grundfälle zu Art. 19 III GG, JuS 2008, 869ff.

⁷³ Bei der Prüfung des Art. 3 Abs. 1 GG steht die Rechtsprechung bisweilen auf dem Standpunkt, dass bei Regelungen eines dynamischen Infektionsgeschehens weniger strenge Maßstäbe anzulegen seien, vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 17.04.2020 – 11 S 22/20, Rn. 25 (juris) sowie OVG Bautzen, Beschl. v. 22.12.2020 – 3 B 438/20, Rn. 53 (juris).

⁷⁴ Ein anschauliches Beispiel hierzu findet sich beim OVG Bautzen, Beschl. v. 22.12.2020 – 3 B 438/20, Rn. 30ff. (juris) bezogen auf die Schließung von Einkaufszentren, Einzel- und Großhandel sowie Ladengeschäften.

⁷⁵ Vertiefend zum Zitiergebot aus Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG: *Werkmeister*, Das verfassungsrechtliche Zitiergebot, BRJ 2012, 41ff. und mit einem konkreten Anwendungsbeispiel OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 17.04.2020 – 11 S 22/20, Rn. 22 (juris).

derungen an die Begründetheit recht hoch legt, kann sie aus Sicht des Antragstellers doch ungeahnte Chancen bieten. Er erhält die Gelegenheit, mit ihr eine justiziable Norm mit *erga-omnes-Wirkung* von einem Obergericht für unwirksam erklären zu lassen. Mit Spannung darf daher beobachtet werden, ob die derzeit zu beobachtende Erfolgsgeschichte der prinzipalen Normenkontrolle beflügelt von den Entwicklungen der COVID-19-Pandemie auch nach ihr fort dauern wird.