

Stellungnahme: Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der untergesetzlichen Normenkontrolle nach § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO (Normenkontrollgesetz) / Drs. 16/2287



1. Ausgangslage

Die Normenkontrolle nach § 47 VwGO zielt auf die richterliche Kontrolle untergesetzlicher Rechtsvorschriften außerhalb konkreter (Anwendungs-) Streitigkeiten. Neben einem zwingend vorgegebenen Geltungsbereich für baurechtliche Normen (§ 47 I Nr. 1 VwGO) eröffnet das Bundesrecht die Möglichkeit, das Instrument der Normenkontrolle auf weitere untergesetzliche Bestimmungen zu erstrecken (§ 47 I Nr. 2 VwGO). Diese Erweiterung, die in der weit überwiegenden Anzahl der Bundesländer umgesetzt worden ist, schlägt der vorliegende Gesetzesentwurf vor.

Damit soll die *Kontrolle von Rechtsvorschriften in einem gesonderten Verfahren* auch für Nordrhein-Westfalen von einer Ausnahme für den Bereich des Baurechts zu einem *allgemeinen, sektorenübergreifenden Rechtsschutzinstrument* ausgeweitet werden.

Dabei geht es angesichts fortbestehender bundesrechtlicher Vorgaben nicht um einen Systemwechsel hin zu einer abstrakt-politischen Popularklage (2.). Die praktische Veränderung durch den vorgeschlagenen Gesetzentwurf liegt angesichts der ohnehin bestehenden verfassungsrechtlichen Vorgaben für einen effektiven Rechtsschutz (3.) nicht in der Ausweitung von Klagerechten, sondern in der Vermeidung verkappter Normkontrollverfahren, der Sicherung einheitlicher Entscheidungen durch die Befassung des OVG sowie der Parallelisierung von Baurecht und sonstiger Rechtsordnung unter allgemeinen Rechtsschutzaspekten (4.).

2. Grundstrukturen der Normenkontrolle nach § 47 I VwGO

a) Die sogenannte „prinzipale“ Normenkontrolle des § 47 VwGO (bei der die Überprüfung des abstrakten Rechtssatzes den eigentlichen Streitgegenstand bildet) ist als *objektives Rechtsbeanstandungsverfahren mit subjektiven Zulassungsschranken* konzipiert. Sie steht damit als Mischform neben den Klageverfahren, bei denen es allein um die Verletzung von Bürgerrechten in einem konkreten Fall geht (wie etwa der Anfechtungsklage gegen belastende Verwaltungsakte), unterscheidet sich aber auch von der sogenannten Popularklage: Nach § 47 II VwGO ist bei Anträgen von Bürgern eine individuelle Antragsbefugnis wegen drohender Verletzung in eigenen Rechten erforderlich (bei antragstellenden Behörden ein objektives Klarstellungsinteresse),

auch bestehen relativ strenge Fristgrenzen. Dagegen ist die Feststellung einer Rechtsverletzung für den Erfolg der Klage nicht erforderlich.¹

In Nordrhein-Westfalen ist der Anwendungsbereich dieses speziellen verwaltungsgerichtlichen Verfahrens bisher auf die bundesrechtlich vorgegebene Kontrolle baurechtlicher Normen nach § 47 I Nr. 1 VwGO beschränkt und daher vergleichsweise schmal. Sonstige untergesetzliche Rechtsvorschriften, wie etwa Rechtsverordnungen und Satzungen der verschiedenen staatlichen Rechtsträger, können deshalb grundsätzlich nur indirekt im Rahmen eines konkreten Klageverfahrens durch die Gerichte überprüft werden, wenn diese Normen die Handlungsgrundlage für die angegriffenen staatlichen Maßnahmen gebildet haben. Die Verwaltungsgerichte haben dann die Möglichkeit, diese Normen außer Anwendung zu lassen, wenn sie sie für rechtswidrig halten. Eine weitere Möglichkeit der Kontrolle von Rechtsvorschriften liegt in der Feststellungsklage gegen die Rechtsvorschrift, die in bestimmten Fällen zur Vermeidung einer Rechtsschutzlücke geboten ist (vgl. dazu 3. b)).

b) Während die letztgenannten (Ausweich-) Verfahren in die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte fallen, ist für die Normenkontrolle nach § 47 VwGO das *Oberverwaltungsgericht zuständig*. Als Grund lässt sich die *allgemeine Wirkung* („inter omnes“, nicht „inter partes“) der Entscheidung anführen: Nach § 47 V 2 VwGO erklärt das OVG die Norm, wenn es sie für ungültig hält, für (allgemein) unwirksam.

3. Verfassungsrechtliche Aspekte

a) Das Verfassungsrecht verlangt, dass gegen staatliche Maßnahmen *effektiver Rechtsschutz* durch unabhängige Gerichte gewährleistet ist (Art. 19 IV GG – BVerfGE 35, 263 (274)). Das gilt auch gegenüber der Rechtsetzung der Exekutive als Ausübung öffentlicher Gewalt (BVerfGE 115, 81 (92)). Bestimmte Rechtsschutzformen (im Sinn konkreter Klagearten) sind dagegen grundsätzlich nicht vorgegeben. Insbesondere für die Kontrolle von Rechtsnormen, die grundsätzlich erst noch durch Einzelmaßnahmen (etwa durch Verbots- oder Genehmigungsentscheidungen) angewandt werden müssen, besteht ein breiter Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers. Im Regelfall reicht die inzidente Kontrolle von Rechtsnormen durch die Gerichte im Rahmen einer Abwehrklage gegen konkrete Maßnahmen aus, um den vorgesehenen Schutz des Bürgers zu ermöglichen. Das Instrumentarium des § 47 VwGO, der die sogenannte „prinzipale Normenkontrolle“ für untergesetzliches Recht einführt, ist als solches verfassungsrechtlich nicht geboten (BVerfGE 31, 364 (369 f.)). Dementsprechend ist auch die Stufung der Normenkontrolle durch eine optionale landesgesetzliche

¹ Die heutige Fassung des § 47 VwGO hat sich in mehreren Schichten gebildet: Während in der Ursprungsfassung zunächst 1960 nur die Möglichkeit einer allgemeinen Normenkontrollen nach Vorbild älterer süddeutscher Gerichtsverfassungen eingeführt wurde und dabei lediglich ein „Nachteil“ durch die Norm angeführt werden musste, wurden (als wesentliche Änderungen) 1976/77 zunächst die obligatorische Anwendung in Bezug auf baurechtliche Satzungen und 1996/97 die Anforderung einer Klagebefugnis vorgesehen.

Entscheidung, wie sie der § 47 I Nr. 2 VwGO vorsieht, möglich. Ein Gebot der einheitlichen Ausgestaltung, das sich etwa auf den Gedanken der Folgerichtigkeit berufen würde (vgl. dazu in Hinblick auf den Gesetzgeber BVerfGE 122, 210 (231)) ist angesichts der klaren bundesrechtlichen Vorgabe nicht anzuerkennen.

b) Freilich ist das Gebot des effektiven Rechtsschutzes bei der Ausgestaltung der Klagemöglichkeiten insoweit zu berücksichtigen, als die zur Verfügung stehenden Rechtsschutzformen insgesamt das notwendige Niveau erreichen müssen. Für die Kontrolle von untergesetzlichen Normen hat das Bundesverfassungsgericht daher eine Ausweitung des Anwendungsbereichs der verwaltungsgerichtlichen Feststellungsklage in den Bereichen vorgegeben, in denen die prinzipiale Normenkontrolle nicht möglich ist, wenn den Betroffenen ein Angriff gegen die Anwendung der Norm nicht zugemutet werden kann oder nicht möglich ist (BVerfGE 115, 81 (91 ff.)).²

Diese Maßgabe gilt zunächst für untergesetzliche Normen des Bundesrechts, für die die Normenkontrolle nach § 47 VwGO generell nicht zur Verfügung steht (§ 47 I Nr. 2 VwGO erlaubt nur die Ausweitung auf landgesetzliche Normen). Gleiches ist dort geboten, wo das Landesrecht die Option des § 47 I Nr. 2 VwGO nicht realisiert.

c) Insgesamt ist damit erkennbar, dass die Rede von der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers zu kurz greift, wenn damit die Entscheidungshoheit über die Reichweite des Rechtsschutzes insgesamt gemeint ist: Wo es an einer „prinzipialen“ Kontrollmöglichkeit gegen untergesetzliche Rechtsnormen fehlt und das Abwarten eines Konkretisierungsaktes nicht zumutbar ist, muss als *Alternative der individuelle Rechtsschutz in anderen Klagearten erweitert* werden. Damit steht der Gesetzgeber letztlich bei der Kontrolle untergesetzlicher Rechtsvorschriften nicht vor der Frage des „ob“ der Rechtsschutzgewährung, sondern vor der *Frage der systemgerechten Ausgestaltung*.

4. Systemgerechte Zuordnung von objektiven und individualschützenden Klagearten

Der vorliegende Gesetzentwurf verfolgt das Ziel, die Normenkontrolle gegen untergesetzliche Rechtsvorschriften von einem sektoralen Instrument des Baurechts hin zu einer allgemeinen Rechtsschutzform weiterzuentwickeln. Damit würde zugleich ein landesrechtlicher Sonderweg beendet.³

² Institutioneller Hintergrund dieser Vorgabe ist, dass ohne Ausweitung der Feststellungsklage in diesen Fällen dann eine Verfassungsbeschwerde unmittelbar zum Bundesverfassungsgericht möglich wäre, was angesichts der Arbeitsverteilung zwischen BVerfG und Verwaltungsgerichtsbarkeit dysfunktional wäre.

³ Präzise ist zu formulieren, dass die Normenkontrolle des § 47 VwGO ursprünglich ein allgemeines, allerdings freiwilliges Instrument war, das dann obligatorisch für baurechtliche Satzungen in Geltung kam. Von dort hat sie sich in der weit überwiegenden Zahl der Länder zu einem allgemeinen eingesetzten Rechtsinstitut weiterentwickelt, vgl. bereits oben Fn. 1.

Unter Beachtung der vorgenannten Ausführungen lassen sich folgende Aspekte für die angestrebte Änderung anführen:

- Annäherung von tatsächlichem Klagegegenstand und Klageverfahren

Wenn die Rechtswidrigkeit einer Rechtsvorschrift umstritten ist, muss bisher in NRW außerhalb des Baurechts zu einer verkappten Normenkontrollklage gegriffen werden: In diesen Fällen erfolgt die Kontrolle von untergesetzlichen Rechtsvorschriften indirekt, indem formal über die Anwendung der Normen in konkreten Rechtstreitigkeiten gestritten wird, bzw. ggfs. im Wege einer Feststellungsklage. Durch eine Erweiterung der Rechtsschutzform würde das eigentliche Ziel des Rechtsschutzbegehrens realistisch abgebildet, wenn es im Rechtsstreit nicht um die Anwendungs- sondern um die Rechtsetzungsebene geht.

Zugleich werden bei dieser Annäherung von Rechtsschutzziel und Rechtsschutzform der Kreis der Antragsberechtigten (durch das Erfordernis der Antragsbefugnis) sowie der Gegenstand verwaltungsgerichtlicher Kontrolle (angesichts der bestehenden verfassungsrechtlichen und einfachgesetzlichen Bestimmungen) dem Grunde nach nicht erweitert. Die eventuell mögliche „frühere“ Befassung der Gerichte (bereits vor Anwendung) entspricht dem Grundgedanken des § 47 VwGO und ist letztlich im (Klärungs-) Interesse auch des Normgebers.

- Sicherung einheitlicher Entscheidungen durch Befassung des OVG

Es ergibt sich bei den verkappten Normenkontrollen und einschlägigen Feststellungsklagen eine Verschiebung der gerichtlichen Entscheidung von den VG zum OVG. Dieser Mehraufwand durch die Befassung der höheren Instanz wird durch die allgemeine Wirkung der Entscheidung ausgeglichen, die Parallelverfahren unnötig macht und eine unregelmäßige Anwendung von untergesetzlichen Normen unterbindet. Wegen der verfassungsrechtlich geforderten Gesetzmäßigkeit der Verwaltung ist im übrigen die Nichtanwendung rechtswidriger Normen über den Einzelfall hinaus auch jetzt schon regelmäßig in allen parallelen Fällen sicherzustellen, so dass auch nicht etwa Normen bisher in ihrer (sonstigen) Anwendung „gerettet“ werden könnten.

- Systemgerechte Parallelisierung zwischen Baurecht und anderen Verwaltungsbereichen

Die Unterscheidung zwischen baurechtlichen und anderen Rechtsvorschriften in § 47 I Nr. 1 und Nr. 2 ist nicht automatisch durch die Verschiedenheit der Sachgebiete gerechtfertigt. Sie entspricht auch nicht der ursprünglichen Intention des § 47 VwGO. Vielmehr stellt sich diese optionale Trennung als

rechtfertigungsbedürftiger Kompromiss dar. Als *Kontrollfrage* ist daher zu formulieren: Gibt es eine hinreichende Begründung, dass untergesetzliche Rechtsvorschriften nur im Baurecht im Wege der Normenkontrolle allgemeinverbindlich überprüft werden können? Diese Frage ist angesichts der grundsätzlichen Bewährung des Instruments schon verwaltungssystematisch zu verneinen.

- Einbindung der betroffenen Bürger (und Behörden) als Partner der Rechtsordnung

Mit der vorgeschlagenen Gesetzesänderung wird die Verbindung von Bürgergesellschaft und staatlicher Rechtsordnung gestärkt. Mit dem Instrument der Normenkontrolle erkennt der Gesetzgeber an, dass betroffene Bürger ihre Kontrollfunktion gegenüber Rechtsvorschriften der Verwaltung auch in allgemeiner Weise und nicht allein zur Verteidigung ihrer privatnützigen Rechte wahrnehmen können. Entsprechendes gilt gegebenenfalls auch für die normunterworfenen Behörden. Auch dieser Aspekt spricht für die allgemeine und nicht nur sektorale Anwendung des Rechtsinstituts der abstrakt-prinzipalen Normenkontrolle im Bereich untergesetzlicher Rechtsvorschriften.

Münster, den 24.6.2013

gez. H. Wißmann