



Lösung Übersicht 19 Übungsfall (Rn. 455)

Grundfall:

Die Klage müsste zulässig sein.

In Übungs- wie in Prüfungssituationen kann es immer wieder vorkommen, dass nicht stringent nach den Sachentscheidungsvoraussetzungen gefragt ist, sondern auch nach der Zulässigkeit. Dies kann aus unterschiedlichen Gründen erfolgen, etwa um auf einen Normenkontrollantrag gem. § 47 VwGO hinzuweisen oder weil der Prüfer die Unterteilung in Zulässigkeit und Begründetheit vertritt. Auch wenn dies widersprüchlich ist (zur Thematik siehe Rn. 678), muss in der Klausursituation souverän reagiert werden. Zwar ist es – als Anhänger der Aufteilung in Sachentscheidungsvoraussetzungen und Begründetheit – möglich, dann die Prüfung der Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs wegzulassen, jedoch schneidet man sich unter Umständen wichtige Punkte ab. Ratsam ist es also, wie bei einer „normalen“ Prüfung der Sachentscheidungsvoraussetzungen vorzugehen.

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs, § 40 Abs. 1 VwGO¹

Der Verwaltungsrechtsweg müsste eröffnet sein. Eine aufdrängende Sonderzuweisung ist nicht ersichtlich, somit richtet sich die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs nach der Generalklausel des § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO. Nach dieser ist der Verwaltungsrechtsweg eröffnet, soweit eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art vorliegt und diese keinem anderen Gericht zugewiesen ist (sog. abdrängende Sonderzuweisung).

Die Normsetzung ist Sonderrecht des Staates, sodass die prinzipale Überprüfung von Rechtsverordnungen am Maßstab höheren Rechts stets öffentlich-rechtlichen Charakter hat.²

Weiterhin streiten sich auch nicht zwei unmittelbar am Verfassungsleben Beteiligte über spezifisches Verfassungsrecht – eine doppelte Verfassungsunmittelbarkeit ist mithin nicht gegeben, so dass die Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art ist. Eine abdrängende Sonderzuweisung ist nicht ersichtlich. Der Verwaltungsrechtsweg ist gem. § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO eröffnet.

¹ Zu den Einzelheiten der Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs wird auf die Ausführungen im Lehrbuch verwiesen: *Wißmann*, Verwaltungsrecht § 17 Rn. 679.

² *Reimer*, in: Posser/Wolff/Decker, BeckOK VwGO, 66. Ed. 2023, § 40 VwGO Rn. 56.



II. Statthaftigkeit

Die statthafte Antrags- oder Klageart richtet sich nach dem Rechtsschutzbegehren des Klägers (vgl. §§ 122 Abs. 1, 88 VwGO).

Vorliegend wurde eine Rechtsverordnung über die An- und Abflugstrecken durch den Bund erlassen. K begehrt vorliegend, die Rechtslage feststellen zu lassen – das klägerische Rechtsschutzbegehren ist dahingehend auszulegen, dass K sich gegen die ihn in seiner nächtlichen Ruhe störenden Festlegungen der An- und Abflugstrecken wehren möchte.

1. Normenkontrollantrag, § 47 VwGO

In Betracht kommt zunächst ein Normenkontrollantrag nach § 47 VwGO. Danach entscheidet das Oberverwaltungsgericht auf Antrag über die Gültigkeit von Satzungen, die nach den Vorschriften des Baugesetzesbuches erlassen worden sind, sowie von Rechtsverordnungen auf Grund des § 246 Abs. 2 des Baugesetzbuchs (§ 47 Abs. 1 Nr. 1 VwGO) und von anderen im Rang unter dem Landesgesetz stehenden Rechtsvorschriften, soweit das Landesrecht dies bestimmt (§ 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO).

Eine solche Satzung nach den Vorschriften des Baugesetzes oder eine Rechtsverordnung nach § 246 Abs. 2 BauGB liegt nicht vor. Mithin ist § 47 Abs. 1 Nr. 1 VwGO nicht einschlägig.

Weiterhin kommt als tauglicher Antragsgegenstand in Betracht, dass es sich bei der Verordnung um eine Rechtsvorschrift handelt, die sich im Rang unter dem Landesgesetz einordnen lässt und eine landesrechtliche Vorschrift diese Überprüfung vorsieht (§ 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO).

Vorliegend hat der Bund die Rechtsverordnung erlassen. Diese ist in der Normenhierarchie im Rang der Bundesgesetze zuzuordnen und damit im Rang über den Landesgesetzen. Es liegt keine im Rang unter dem Landesgesetz stehende Rechtsvorschrift vor (§ 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO). Die Rechtsverordnung des Bundes kann damit nicht mittels eines Normenkontrollantrags nach § 47 VwGO gerichtlich überprüft werden.

2. Feststellungsklage, § 43 Abs. 1 VwGO³

Weiterhin könnte die Feststellungsklage nach § 43 Abs. 1 VwGO als statthafte Klageart in Betracht kommen. Die Feststellungsklage ist statthaft, wenn K die Feststellung des Bestehens

³ Zu der Funktion und den einzelnen Sachentscheidungs Voraussetzungen siehe *Wißmann*, Verwaltungsrecht, Rn. 695, 1211, 451 f.



oder Nichtbestehens eines hinreichend konkreten öffentlich- rechtlichen Rechtsverhältnisses (§ 43 Abs. 1 Alt. 1 VwGO) oder eine Feststellung der Nichtigkeit des Verwaltungsaktes begehrt (§ 43 Abs. 1 Alt. 2 VwGO). K möchte die Rechtslage anlässlich der Rechtsverordnung des Bundes gerichtlich feststellen lassen. In Betracht kommt daher ausschließlich eine Feststellungsklage nach § 43 Abs. 1 Alt. 1 VwGO. Voraussetzung ist, dass K die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses begehrt.

Es müsste folglich zunächst ein hinreichend konkretes öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis vorliegen.

a. Öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis

Unter einem öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnis i. S. d. § 43 Abs. 1 Alt. 1 VwGO versteht man die sich aus einem konkreten Sachverhalt aufgrund einer Rechtsnorm (des Öffentlichen Rechts) sich ergebenden rechtlichen Beziehungen zwischen einer Person zu einer anderen Person oder zu einer Sache.⁴

Hier möchte der K feststellen lassen, ob aus der neuen Rechtsverordnung für ihn die rechtliche Pflicht resultiert, An- und Abflug der Flugzeuge in dem von der Rechtsverordnung benannten Umfang zu dulden.

Für die weitere Fallbearbeitung ist hier lebensnah zu unterstellen, dass die Rechtsverordnung eine Rechtsnorm des Öffentlichen Rechts ist.

Mithin liegt ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis i. S. d. § 43 Abs. 1 Alt. 1 VwGO vor.

Die Prüfung der Konkretetheit oder des Streitigseins des Rechtsverhältnisses ist bei der Prüfung einer Feststellungsklage als indirekte Normenkontrolle nicht erforderlich.⁵ Der Ausschluss rein abstrakter Rechtsfragen wird hier durch das Feststellungsinteresse und die Klagebefugnis abgesichert.⁶

⁴ Hufen, Verwaltungsprozessrecht, 12. Aufl. 2021, § 18 Rn. 4.

⁵ Marsch, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Bd. VwGO, 44. EL März 2023, § 43 Rn. 54h.

⁶ AaO.



b. Zwischenergebnis

Statthafte Klageart ist demnach die Feststellungsklage i. S. d. § 43 Abs. 1 Alt. 1 VwGO.

III. Kläger

1. Beteiligungs- und Prozessfähigkeit

K ist als natürliche Person gem. § 61 Nr. 1 Alt. 1 VwGO beteiligungs- und gem. § 62 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 VwGO auch prozessfähig.

2. Klagebefugnis, § 42 Abs. 2 VwGO analog

K müsste (ggf.) auch klagebefugt sein. Ausdrücklich ist § 42 Abs. 2 VwGO nur auf die Anfechtungs- und Verpflichtungsklage anwendbar. Fraglich ist demnach, ob § 42 Abs. 2 VwGO analog auf die Feststellungsklage Anwendung finden soll.

Voraussetzung für eine Analogie sind dabei ein vergleichbarer Sachverhalt und eine planwidrige Regelungslücke.

Das Bundesverwaltungsgericht fordert, dass es dem Kläger um die Verwirklichung eigener Rechte gehen muss. Dabei muss das Zustehen solcher Rechte zumindest möglich erscheinen.⁷ Nach dieser Ansicht werden somit die Voraussetzungen einer Analogie im konkreten Fall bejaht.

Andere verneinen das Erfordernis einer Klagebefugnis grundsätzlich. So wird angeführt, dass der Gesetzgeber eine bewusste Abstufung zum Ausdruck bringen wollte und deshalb neben dem Feststellungsinteresse gem. § 43 Abs. 1 VwGO (s. u.) keine Klagebefugnis nach § 42 Abs. 2 VwGO erforderlich ist.⁸ Diese Ansicht verneint somit das Vorliegen einer planwidrigen Regelungslücke.

Eine Entscheidung in dieser Frage kann allerdings dahinstehen, wenn K analog § 42 Abs. 2 VwGO klagebefugt wäre.

Eine Rechtsverletzung des K in seinem Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit gem. Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG durch die seiner Ansicht nach massive Ruhestörung und den daraus folgenden

⁷ BVerwG NVwZ 2015, 984, 985 (Rn. 12).

⁸ *Sodan*, in *Sodan/Ziekow*, Verwaltungsgerichtsordnung, 5. Aufl. 2018, § 43 Rn. 75.



Schlafmangel erscheint nicht ausgeschlossen und somit liegt die Klagebefugnis analog § 42 Abs. 2 VwGO jedenfalls vor.⁹

IV. Feststellungsinteresse, § 43 Abs. 1 VwGO

K müsste als Kläger auch ein Feststellungsinteresse haben. Dies ist der Fall, soweit er i. S. d. § 43 Abs. 1 VwGO ein „berechtigtes Interesse an der baldigen Feststellung“ hat. Grundsätzlich reicht dabei jedes schutzwürdige Interesse wirtschaftlicher, rechtlicher oder ideeller Art aus. K hat ein rechtliches Interesse (s.o. Klagebefugnis) an der Feststellung.

V. Beklagter

1. Prozessführungsbefugnis

§ 78 Abs. 1 VwGO ist nach seinem Wortlaut nur auf Anfechtungs- und Verpflichtungssituationen anwendbar („den angefochtenen Verwaltungsakt erlassen oder den beantragten Verwaltungsakt unterlassen hat“).

Im Falle der Feststellungsklage ist richtiger Klagegegner der Rechtsträger, gegenüber dem das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses festgestellt werden soll.¹⁰

2. Beteiligungs- und Prozessfähigkeit

Der Bund als juristische Person ist gem. § 61 Nr. 1 Alt. 2 VwGO beteiligungsfähig. Er wird gem. § 62 Abs. 3 VwGO durch seinen gesetzlichen Vertreter vertreten.

VI. Keine Subsidiarität, § 43 Abs. 2 S. 1 VwGO

Die Feststellungsklage kann gem. § 43 Abs. 2 S. 1 VwGO nicht begehrt werden, soweit der Kläger seine Rechte durch eine Gestaltungs- oder Leistungsklage verfolgen kann oder hätte verfolgen können.¹¹ Eine Anfechtungs- und Verpflichtungsklage scheidet mangels Vorliegen eines Verwaltungsaktes i. S. d. § 35 VwVfG aus. Vielmehr begehrt der K hier die Feststellung der Rechtslage. Dementsprechend scheidet auch eine allgemeine Leistungsklage aus. Die deckt

⁹ Es kann wohl auch auf ein Recht des K aus § 29b Abs. 2 LuftVG abgestellt werden, wonach die Luftfahrtbehörden und die Flugsicherungsorganisation auf den Schutz der Bevölkerung vor unzumutbarem Fluglärm hinzuwirken haben.

¹⁰ BVerwG NJW 2018, 325, 325 (Rn. 11).

¹¹ Dazu auch *Möstl*, in: Posser/Wolff/Decker, BeckOK VwGO, 66. Ed. 2023, § 43 Rn. 11-14.



nicht das Ziel des klägerischen Rechtsschutzbegehrens. K möchte keinen öffentlich-rechtlichen Unterlassungsanspruch geltend machen.

Eine allgemeine Leistungsklage scheidet aus. Folglich ist keine Subsidiarität nach § 43 Abs. 2 S. 1 VwGO gegeben.

Die Subsidiarität dient grundsätzlich der Entlastung der Gerichte. Damit soll die Umgehung der Sachentscheidungsvoraussetzungen speziellerer Klagearten durch den Kläger verhindert werden.

VII. Ergebnis

Die Klage ist zulässig.



Abwandlung:

Die Klage müsste zulässig sein.

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs § 40VwGO

Der Verwaltungsrechtsweg müsste eröffnet sein. Mangels aufdrängender Sonderzuweisung richtet sich die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs nach § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO.

Danach ist der Verwaltungsrechtsweg in allen öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten nicht verfassungsrechtlicher Art gegeben, soweit die Streitigkeiten nicht durch Bundesgesetz einem anderen Gericht ausdrücklich zugewiesen sind.

Es müsste zunächst eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vorliegen.

Die Normsetzung ist Sonderrecht des Staates, sodass die prinzipale Überprüfung von Rechtsverordnungen am Maßstab höheren Rechts stets öffentlich-rechtlichen Charakter hat.¹²

Eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit liegt folglich vor.

Weiterhin streiten sich auch nicht zwei unmittelbar am Verfassungsleben Beteiligte über Rechte und Pflichten aus dem Verfassungsrecht (sog. doppelte Verfassungsunmittelbarkeit). Eine abdrängende Sonderzuweisung ist nicht ersichtlich. Der Verwaltungsrechtsweg ist gem. § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO eröffnet.

II. Statthafte Antragsart

Die Antragsart richtet sich nach dem Rechtsschutzbegehren des Antragstellers (vgl. §§ 122 Abs. 1, 88VwGO). K begehrt hier die gerichtliche Feststellung, ob die Festsetzungen in der Rechtsverordnung zu An- und Abflugzeiten rechtmäßig sind. Damit kommt eine Normenkontrolle nach § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO in Betracht

Danach entscheidet das Oberverwaltungsgericht auf Antrag über die Gültigkeit von anderen im Rang unter dem Landesgesetz stehenden Rechtsvorschriften, sofern das Landesrecht dies bestimmt.

Die Rechtsverordnung ist hier durch das Land NRW erlassen worden und ist damit in der Normenhierarchie unter (formellen) Landesgesetzen einzuordnen.

¹² Reimer, in: Posser/Wolff/Decker, BeckOK VwGO, 66. Ed. 2023, § 40 VwGO Rn. 56.



Weiterhin müsste der Normenkontrollantrag auch nach dem jeweiligen Landesrecht gesetzlich vorgesehen sein. Der § 109a JustG NRW normiert den Normenkontrollantrag für das Land NRW.¹³ Damit ist ein Normenkontrollantrag gem. § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO i. V. m. §§ 109a JustG NRW vor dem Oberverwaltungsgericht NRW statthaft.

Hinweis: Im Normenkontrollverfahren erklärt das Oberverwaltungsgericht nach § 47 Abs. 5 S. 2 VwGO die ungültige Rechtsvorschrift (vgl. Rechtsverordnung oder Satzung) für unwirksam. Dies bezieht sich nicht auf einen bestimmten Sachverhalt, sondern auf die Norm in abstrakter Weise. Allerdings besteht wie oben bereits festgestellt ein Unterschied zwischen der Überprüfbarkeit der Gültigkeit von bundesrechtlichen und landesrechtlichen materiellen Gesetzen. Gegen bundesrechtliche Rechtsverordnungen steht dem Antragsteller allerdings nur der Rechtsschutz im Wege der allgemeinen Feststellungsklage offen, siehe *Wißmann*, Verwaltungsrecht, Rn. 453, 454.

III. Antragsteller

K müsste nach § 47 Abs. 2 S. 1 VwGO antragsbefugt sein. Danach ist die Geltendmachung der (drohenden) Verletzung eigener Rechte durch die Rechtsvorschrift oder deren Anwendung erforderlich. Dabei ist die Möglichkeit der Verletzung ausreichend.

K macht geltend, dass er unter durch den Fluglärm verursachten Ruhestörungen leidet, sodass zumindest eine Verletzung des K in Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG möglich erscheint.

Der K ist damit nach § 47 Abs. 2 S. 1 VwGO antragsbefugt.

IV. Antragsgegner

Es müsste ein richtiger Antragsgegner vorliegen. Richtiger Antragsgegner ist gem. § 47 Abs. 2 S. 2 VwGO die Körperschaft, Anstalt oder Stiftung, welche die Rechtsvorschrift erlassen hat. Die Rechtsverordnung wurde laut Sachverhalt durch das Land NRW erlassen. Das Land NRW ist eine (Gebiets-)Körperschaft des Öffentlichen Rechts und damit i. S. d. § 47 Abs. 2 S. 2 VwGO tauglicher Antragsgegner.

¹³ Dazu: *Wißmann/Fechter*, Die Einführung von § 109a JustizG NRW, AdLegendum 2020, 354-358. Hinweis: Normenkontrollanträge sind nach §§ 109a, 133 Abs. 3 S. 2 JustG NRW auf diejenigen Rechtsvorschriften anwendbar, die nach dem 1. Januar 2019 bekannt gemacht worden sind. Es ist hier davon auszugehen, dass die Rechtsverordnung durch den Bund nach dem 1. Januar 2019 erlassen wurde.



V. Frist

Der Antrag müsste fristgemäß gestellt worden sein. Gem. § 47 Abs. 2 S. 1 VwGO ist der Antrag innerhalb eines Jahres nach Bekanntmachung der Rechtsvorschrift zu stellen. Die Rechtsverordnung wurde laut Angaben im Sachverhalt vor drei Monaten durch das Land NRW erlassen. Der Antrag ist damit fristgerecht gestellt worden.

VI. Ergebnis

Der Normenkontrollantrag des K nach § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO i. V. m. § 109a JustG NRW ist zulässig.

Zur Vor- und Nachbereitung der Falllösung:

- zum Rechtsschutz gegen Rechtsverordnungen, Rn. 451 – 454.
- weitere Hinweis in Übersicht 19, Rn. 455.