

**Schriften zum Öffentlichen Recht**

---

**Band 1501**

**Verwaltungsgerichtliche  
Feststellungsklage und  
Parlamentsgesetze**

**Eine Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung  
des institutionellen Verhältnisses von  
Bundesverfassungsgericht und  
Verwaltungsgerichtsbarkeit**

**Von**

**Tobias Klatt**



**Duncker & Humblot · Berlin**

TOBIAS KLATT

Verwaltungsgerichtliche Feststellungsklage  
und Parlamentsgesetze

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1501

# Verwaltungsgerichtliche Feststellungsklage und Parlamentsgesetze

Eine Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung  
des institutionellen Verhältnisses von  
Bundesverfassungsgericht und  
Verwaltungsgerichtsbarkeit

Von

Tobias Klatt



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät  
der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster  
hat diese Arbeit im Jahr 2022  
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in  
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten  
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

D 6

Alle Rechte vorbehalten  
© 2023 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Satz: L101 Mediengestaltung, Fürstenwalde  
Druck: CPI Books GmbH, Leck  
Printed in Germany

ISSN 0582-0200  
ISBN 978-3-428-18755-3 (Print)  
ISBN 978-3-428-58755-1 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

*Meinen Eltern*



## Vorwort

Im Sommersemester 2022 hat die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster die vorliegende Arbeit als Dissertation angenommen. Zur Drucklegung konnten Rechtsprechung und Literatur bis Ende Februar 2022 berücksichtigt werden.

Meinem Doktorvater, Professor Dr. Hinnerk Wißmann, danke ich für die mir gebotene Möglichkeit, mein Dissertationsvorhaben zu verwirklichen. Sein fachlich hervorragender Rat und der menschlich so angenehme Umgang haben den Entstehungsprozess dieser Arbeit stets gefördert.

Außerdem bedanke ich mich bei Professor Dr. Marcel Krumm für die umgehende Erstellung des Zweitgutachtens.

Großer Dank gebührt auch Alparslan Aksoylu, LL.M. für die kritische Durchsicht meines Manuskripts und – vor allem – seine langjährige Freundschaft.

Für ihre liebevolle Unterstützung, den fortwährend Beistand und ihre wohl unendliche Geduld in allen Lebenslagen danke ich von Herzen Rebecca Marisch.

In größter Dankbarkeit ist diese Arbeit meinen Eltern, Christa und Joachim Klatt, gewidmet. Mit ihrer bedingungslosen Förderung und Unterstützung haben Sie mir mein Studium sowie die Anfertigung dieser Arbeit überhaupt erst ermöglicht.

Düsseldorf, im Juli 2022

*Tobias Klatt*



# Inhaltsübersicht

## *1. Teil*

### **Einleitung** 25

- A. Untersuchungsgegenstand ..... 25
- B. Gang der Untersuchung ..... 27

## *2. Teil*

### **Verfassungsgerichte und Fachgerichte** 29

- A. Rahmen der Untersuchung: eine funktionale Betrachtung ..... 29
- B. Begriffe von Verfassungs- und Fachgerichtsbarkeit ..... 30
- C. Normative Kompetenzabgrenzung ..... 36
- D. Funktionsbestimmung ..... 97

## *3. Teil*

### **Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz betreffend Parlamentsgesetze** 110

- A. (K)ein Rechtsweg gegen Parlamentsgesetze? ..... 110
- B. Subjektiver Rechtsschutz betreffend Parlamentsgesetze ..... 125

## *4. Teil*

### **Konsequenzen für die Verwaltungsgerichtsbarkeit und Rechtsuchende** 229

- A. Konsequenzen für die Verwaltungsgerichtsbarkeit ..... 229
- B. Konsequenzen für Rechtsuchende ..... 253

## *5. Teil*

### **Schlussbetrachtung** 294

- Literaturverzeichnis** ..... 300
- Sachverzeichnis** ..... 319



# Inhaltsverzeichnis

## *1. Teil*

### **Einleitung** 25

- A. Untersuchungsgegenstand ..... 25
- B. Gang der Untersuchung ..... 27

## *2. Teil*

### **Verfassungsgerichte und Fachgerichte** 29

- A. Rahmen der Untersuchung: eine funktionale Betrachtung ..... 29
- B. Begriffe von Verfassungs- und Fachgerichtsbarkeit ..... 30
  - I. Begriff der Verfassungsgerichtsbarkeit ..... 30
    - 1. Institutionen der Verfassungsgerichtsbarkeit nach einem formellen Verständnis ..... 31
      - a) Bundesverfassungsgericht ..... 31
      - b) Verfassungsgerichte der Länder ..... 33
    - 2. Erweitertes Verständnis vom Begriff der Verfassungsgerichtsbarkeit? 34
  - II. Begriff der Fachgerichtsbarkeit ..... 35
- C. Normative Kompetenzabgrenzung ..... 36
  - I. Enumerationsprinzip vs. Generalklausel ..... 37
    - 1. Enumerationsprinzip des Art. 93 GG ..... 37
    - 2. Generalklausel des § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO ..... 38
      - a) Diskussionsstand: Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art ... 40
        - aa) Formelle Theorie ..... 40
        - bb) Materielle Theorien ..... 41
          - (1) Theorie der doppelten Verfassungsunmittelbarkeit ..... 41
          - (2) Materieller Ansatz in der Rechtsprechung ..... 42
          - (3) Materielle Subjektstheorie ..... 43
          - (4) Reimers Ansatz ..... 43
          - (5) Schenkes Ansatz ..... 44
        - cc) Zwischenergebnis ..... 45
      - b) Grundrechte und Verfassungsstreitigkeiten ..... 46
    - II. Rechtsweggarantie nach Art. 19 Abs. 4 GG und Verfassungsbeschwerde nach § 90 Abs. 1 BVerfGG ..... 47
    - III. Aussetzungs- und Vorlagepflichten nach Art. 100 Abs. 1 GG ..... 48

1. Regelungsgehalt .....	48
2. Sinn und Zweck .....	50
3. Konsequenzen für das Verhältnis der Gerichtsbarkeiten zueinander .....	51
IV. Grundsätze der Rechtswegerschöpfung und der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde, § 90 Abs. 2 BVerfGG .....	55
1. Allgemeines .....	55
2. Entwicklung des Subsidiaritätsgrundsatzes .....	58
a) Normative Anknüpfung und richterliche Rechtsfortbildung .....	58
b) Abgrenzung zum Gebot der Rechtswegerschöpfung .....	60
3. Inhalt des Subsidiaritätsgrundsatzes .....	62
a) Formelle Subsidiarität .....	62
aa) Subsidiarität der Urteilsverfassungsbeschwerde .....	62
bb) Subsidiarität der Rechtssatzverfassungsbeschwerde .....	65
b) Materielle Subsidiarität .....	68
aa) Vortragsobliegenheit .....	68
bb) Rügeobliegenheit .....	68
(1) Prozessuale Rügen .....	68
(2) Rüge von Verfassungsverstößen .....	69
(a) Grundsatz .....	69
(b) Ausnahmen .....	71
(c) Kritik .....	72
4. Rechtfertigung des Subsidiaritätsgrundsatzes durch das Bundesverfassungsgericht .....	73
a) Feststellung der Tatsachen- und Rechtsgrundlagen durch die Fachgerichte .....	73
b) Entwicklung einer gefestigten Rechtsprechung der Fachgerichte .....	78
c) Entlastung .....	78
5. Ausnahmen .....	80
a) Vorabentscheidung, § 90 Abs. 2 Satz 2 BVerfGG .....	81
aa) Allgemeines .....	81
bb) Anwendbarkeit auf den Subsidiaritätsgrundsatz .....	82
cc) Voraussetzungen einer Vorabentscheidung .....	83
b) Grenze der Zumutbarkeit .....	84
aa) Prozessuale Aspekte .....	85
bb) Materielle Aspekte .....	85
(1) Nicht mehr zu korrigierende Dispositionen .....	86
(2) Sinn- und aussichtsloser fachgerichtlicher Rechtsschutz .....	86
(3) Allein verfassungsrechtlicher Sachverhalt .....	88
(4) „Damokles-Rechtsprechung“ .....	91
V. Resümee .....	95
D. Funktionsbestimmung .....	97
I. Verfassungsgerichte .....	97

1. Kontrollfunktion . . . . .	97
a) Normenkontrolle als klassische Verfassungsstreitigkeit . . . . .	98
b) Doppelfunktion der Kontrolltätigkeit . . . . .	98
2. Verfassungsinterpretation . . . . .	101
II. Fachgerichtsbarkeit . . . . .	102
1. Im Allgemeinen: Funktionsbeschreibung für die Fachgerichtsbarkeit	102
a) Funktionsbestimmung im formellen Sinn . . . . .	102
b) Funktionsbestimmung im materiellen Sinn . . . . .	103
c) Funktionsbestimmung im funktionellen Sinn . . . . .	104
2. Im Besonderen: Funktionsbeschreibung für die Verwaltungsgerichts-	
barkeit . . . . .	104
a) Vorrangig: Subjektiver Rechtsschutz . . . . .	105
b) Auch: Objektiver Rechtsschutz . . . . .	106
III. Zwischenergebnis . . . . .	108

3. Teil

**Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz  
betreffend Parlamentsgesetze** 110

A. (K)ein Rechtsweg gegen Parlamentsgesetze? . . . . .	110
I. Schutzbereich des Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG . . . . .	111
1. Rechtsverletzung . . . . .	111
2. Öffentliche Gewalt . . . . .	111
a) Erlass untergesetzlicher Rechtsnormen . . . . .	111
b) Erlass von Parlamentsgesetzen . . . . .	112
aa) Ablehnende Haltung des Bundesverfassungsgerichts . . . . .	112
bb) Kritik in der Literatur . . . . .	113
II. Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes . . . . .	115
1. Kontrolle untergesetzlicher Rechtsnormen . . . . .	115
a) Inzidente Normenkontrolle . . . . .	115
b) Prinzipale Normenkontrolle . . . . .	117
2. Kontrolle von Parlamentsgesetzen . . . . .	120
III. Auswirkungen auf die Grundsätze der Rechtswegerschöpfung und der	
Subsidiarität . . . . .	122
B. Subjektiver Rechtsschutz betreffend Parlamentsgesetze . . . . .	125
I. Normverwerfungsmonopol . . . . .	126
II. Möglichkeiten der Inzidentkontrolle . . . . .	127
1. Richterliches Prüfungsrecht der Fachgerichte . . . . .	127
a) Verfassungsgeschichtliche Entwicklung des Prüfungsrechts . . . . .	127
b) Umfang des Prüfungsrechts . . . . .	128
2. Rechtsschutz im Rahmen von „Vollzugsstreitigkeiten“ . . . . .	131
III. Rechtsschutzlücken? . . . . .	133

IV. Feststellungsklage als „allgemeine Normenabwehrklage“ . . . . .	134
1. Entwicklungen in der Rechtsprechung . . . . .	135
a) Feststellungsklage und untergesetzliche Rechtsnormen . . . . .	136
aa) Verwaltungsggerichtliche Rechtsprechung . . . . .	136
(1) Ausgangspunkt . . . . .	136
(2) Feststellungsklagen gegen den Normgeber . . . . .	137
bb) Verfassungsgerichtliche Rechtsprechung . . . . .	140
(1) Ausgangspunkt . . . . .	140
(2) Aktuelle Entwicklungen . . . . .	141
b) Feststellungsklage und Parlamentsgesetze . . . . .	142
aa) Verwaltungsggerichtliche Rechtsprechung . . . . .	142
(1) Ausgangspunkt . . . . .	142
(2) Unterinstanzliche Rechtsprechung . . . . .	143
bb) Verfassungsgerichtliche Rechtsprechung . . . . .	146
(1) Formelle Landesgesetze . . . . .	146
(a) BVerfGE 74, 69: Süddeutscher Rundfunk Rech-	
nungsprüfung . . . . .	146
(b) BVerfGE 145, 20: Sporthallenzulassung . . . . .	148
(c) BVerfGE 150, 309: Kfz-Kennzeichenkontrolle	
BW-HE . . . . .	148
(d) 1 BvR 2771/18: IT-Sicherheitslücken . . . . .	150
(2) Formelle Bundesgesetze . . . . .	151
(a) BVerfGE 142, 268: Bestellerprinzip . . . . .	151
(b) BVerfGE 143, 246: Atomausstieg . . . . .	152
(c) BVerfGE 154, 152: BND – Ausland-Ausland-	
Aufklärung und Folgeentscheidungen . . . . .	153
(d) BVerfGE 157, 30: Klimaschutz . . . . .	154
(e) 1 BvR 781/21: Bundesnotbremse I . . . . .	155
(f) Kammerentscheidungen . . . . .	156
c) Resümee . . . . .	163
aa) Renaissance der Feststellungsklage als Normenabwehrklage	
bb) Fehlende Differenzierung zwischen Bundes- und Landesge-	
setzen . . . . .	165
cc) Fehlende Differenzierung zwischen untergesetzlichen und	
formellen Rechtsnormen . . . . .	168
dd) Fehlende Differenzierung unter self-executing Gesetzen . . . . .	170
2. Kritik in der Literatur . . . . .	172
a) Feststellungsklage und untergesetzliche Rechtssätze . . . . .	172
b) Feststellungsklage und Parlamentsgesetze . . . . .	175
3. Sachurteilsvoraussetzungen der Feststellungsklage als allgemeine	
Normenabwehrklage betreffend self-executing Parlamentsgesetze . . . . .	179
a) Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs . . . . .	179
aa) Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art . . . . .	180

(1) Formelle Theorie . . . . .	180
(2) Materielle Theorien . . . . .	181
(a) Theorie der doppelten Verfassungsunmittelbarkeit . . . . .	181
(b) Materieller Ansatz in der Rechtsprechung . . . . .	181
(c) Materielle Subjektstheorie . . . . .	181
(d) Reimers Ansatz . . . . .	182
(e) Schenkes Ansatz . . . . .	183
(3) Zwischenergebnis . . . . .	183
bb) Öffentlich-rechtliche Streitigkeit . . . . .	184
(1) Anknüpfungspunkt . . . . .	185
(2) Abgrenzungstheorien . . . . .	186
(3) Konsequenz . . . . .	187
b) Statthaftigkeit . . . . .	188
aa) Feststellungsfähiges Rechtsverhältnis . . . . .	189
(1) Rechtliche Beziehung unter den Beteiligten . . . . .	190
(2) Bestimmter, bereits überschaubarer Sachverhalt . . . . .	193
(3) Meinungsstreit . . . . .	196
(4) Öffentlich-rechtliche Norm . . . . .	197
bb) Zwischenergebnis . . . . .	198
c) Klagebefugnis . . . . .	199
d) Passivlegitimation . . . . .	199
e) Zuständigkeit des angerufenen Gerichts . . . . .	200
f) Feststellungsinteresse . . . . .	201
aa) Berechtigtes Interesse . . . . .	201
bb) Qualifiziertes Feststellungsinteresse . . . . .	202
(1) Straf- bzw. bußgeldbewehrte Normen . . . . .	203
(a) Erfordernis einer konkreten Sanktionsgefahr? . . . . .	204
(b) Stellungnahme . . . . .	206
(2) Sonstiger Normvollzug möglich . . . . .	209
cc) Zwischenergebnis . . . . .	210
g) Subsidiarität der Feststellungsklage . . . . .	211
aa) Allgemeines . . . . .	211
bb) Subsidiarität gegenüber Anfechtungsklagen . . . . .	212
cc) Subsidiarität gegenüber Verpflichtungsklagen . . . . .	217
dd) Subsidiarität gegenüber allgemeinen Leistungsklagen . . . . .	218
ee) Subsidiarität gegenüber Rechtsbehelfen im Ordnungswidrig- keitenverfahren . . . . .	221
ff) Subsidiarität gegenüber Normenkontrollanträgen . . . . .	221
gg) Zwischenergebnis . . . . .	222
h) Übertragung der Jahresfrist nach § 93 Abs. 3 BVerfGG? . . . . .	223
i) Zwischenergebnis . . . . .	224
4. Suspendierung eines Parlamentsgesetzes im einstweiligen Rechts- schutzverfahren . . . . .	224

- a) Statthaftigkeit einer vorläufigen Feststellung . . . . . 224
- b) Keine Vorwegnahme der Hauptsache . . . . . 225

#### 4. Teil

### **Konsequenzen für die Verwaltungsgerichtsbarkeit und Rechtsuchende** 229

A.	Konsequenzen für die Verwaltungsgerichtsbarkeit . . . . .	229
I.	Rolle der Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Verfassungsgerichtsbarkeit	229
1.	Aufgabenparallelität: Grundrechtsschutz . . . . .	229
a)	Fachgerichtliche Erstinterpretation . . . . .	230
b)	Zeitlich und qualitativ nachgelagerter verfassungsgerichtlicher Rechtsschutz . . . . .	231
c)	Unterschiedliche Entscheidungswirkung und Verfassungsinterpre- tation . . . . .	232
d)	Begrenzter objektiver Rechtsschutz . . . . .	233
2.	Einflussnahmemöglichkeiten der Verwaltungsgerichtsbarkeit . . . . .	234
a)	„Röhrensystem“ . . . . .	235
b)	„Neue“ Grundrechte . . . . .	237
3.	Verwaltungsgerichte als Teil der Verfassungsgerichtsbarkeit . . . . .	238
a)	Materielle Verfassungsgerichtsbarkeit . . . . .	238
b)	Stellungnahme . . . . .	240
c)	Zwischenergebnis . . . . .	242
II.	Wandel der Rollenverteilung? . . . . .	243
1.	Konstitutionalisierung des fachgerichtlichen Verfahrens? . . . . .	243
2.	Objektivierung des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes? . . . . .	244
3.	Fortentwicklung von „Emanzipationstendenzen“? . . . . .	245
4.	Begründung eines Kooperationsverhältnisses? . . . . .	247
a)	Idee vom Kooperationsverhältnis . . . . .	247
b)	Kritik in der Literatur . . . . .	249
c)	Sonderfall: Rechtsschutz betreffend Parlamentsgesetze . . . . .	249
III.	Resümee . . . . .	251
B.	Konsequenzen für Rechtsuchende . . . . .	253
I.	Grundsatz: Feststellungsklage vor den Verwaltungsgerichten . . . . .	253
1.	Ausgangssituation . . . . .	253
2.	Rechtsschutz in der Hauptsache . . . . .	254
a)	Fehlende rechtliche Beziehung . . . . .	254
b)	Bestimmter, bereits überschaubarer Sachverhalt und qualifiziertes Feststellungsinteresse . . . . .	256
3.	Rechtsschutz im einstweiligen Rechtsschutzverfahren . . . . .	257
4.	Antragsformulierung . . . . .	258
II.	Ausnahme: der direkte Weg zum Verfassungsgericht . . . . .	262

1. Anwendbarkeit der Ausnahmen vom Subsidiaritätsgrundsatz . . . . .	262
2. Prozessuale Geltendmachung . . . . .	262
a) Vortrag für eine allgemeine Bedeutung der Verfassungsbeschwerde . . . . .	262
b) Vortrag für einen schweren und unabwendbaren Nachteil . . . . .	263
c) Vortrag für die offensichtliche Unzulässigkeit oder Aussichtslosigkeit einer vorrangigen Feststellungsklage . . . . .	264
d) Vortrag im Sinne der „Damokles-Rechtsprechung“ . . . . .	265
e) Vortrag für einen allein verfassungsrechtlichen Sachverhalt . . . . .	266
III. Rechtsschutzdefizit? . . . . .	268
1. Gefahr der Rechtsschutzlücke? . . . . .	268
a) Rechtssatz- oder Urteilsverfassungsbeschwerde . . . . .	268
b) Jahresfrist und Verfahrensparallelität . . . . .	269
aa) 1. Konstellation: Prozessurteil und Jahresfrist nachträglich verstrichen . . . . .	270
(1) Parallele Antragstellung . . . . .	271
(2) Rechtsschutzfreundliche Auslegung der Jahresfrist . . . . .	272
(3) Bewertung . . . . .	274
bb) 2. Konstellation: Prozessurteil und Jahresfrist von vorneherein verstrichen . . . . .	275
(1) Hinausschieben der Jahresfrist . . . . .	277
(2) Prozessgrundrechtsverletzung . . . . .	279
2. Fachgerichtlicher Umweg? . . . . .	281
a) Unzumutbare Anforderungen? . . . . .	281
b) Überlange Verfahrensdauer? . . . . .	285
c) Lösungsansatz . . . . .	288
3. Zwischenergebnis . . . . .	292

*5. Teil*

<b>Schlussbetrachtung</b>	294
---------------------------	-----

<b>Literaturverzeichnis</b> . . . . .	300
---------------------------------------	-----

<b>Sachverzeichnis</b> . . . . .	319
----------------------------------	-----

## Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
a. D.	außer Dienst
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
AllgPersönlR	Allgemeines Persönlichkeitsrecht
Alt.	Alternative
AnwBl	Anwaltsblatt
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
ApoG	Gesetz über das Apothekenwesen
Art.	Artikel
AtG	Gesetz über die friedliche Verwendung der Kernenergie und den Schutz gegen ihre Gefahren
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
BAG	Bundesarbeitsgericht
BayGVBl.	Bayerisches Gesetz- und Verordnungsblatt
BayVBL	Bayerische Verwaltungsblätter
Bd.	Band
BE	Berlin
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
Begr.	Begründer
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGG	Gesetz zur Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen
BGH	Bundesgerichtshof
BGleiG	Gesetz für die Gleichstellung von Frauen und Männern in der Bundesverwaltung und in den Gerichten des Bundes
BK	Bonner Kommentar
BNatSchG	Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege

BND	Bundesnachrichtendienst
BNDG	Gesetz über den Bundesnachrichtendienst
BörsG	Börsengesetz
BSG	Bundessozialgericht
BSGE	Entscheidungen des Bundessozialgerichts
bspw.	beispielsweise
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BV	Verfassung des Freistaates Bayern
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BW	Baden-Württemberg
BWahlG	Bundeswahlgesetz
bzw.	beziehungsweise
COVuR	COVID-19 und Recht
ders.	derselbe
dies.	dieselbe(n)
Diss.	Dissertation
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DStR	Deutsches Steuerrecht
DV	Die Verwaltung
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
ebd.	ebenda
Ed.	Edition
EFG	Entscheidungen der Finanzgerichte
EG	Europäische Gemeinschaft
EGGVG	Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz
Einl.	Einleitung
EL	Ergänzungslieferung
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuR	Zeitschrift Europarecht
EUV	Vertrag über die Europäische Union
f./ff.	folgende
FG	Festgabe

FG NDS	Niedersächsisches Finanzgericht
FGO	Finanzgerichtsordnung
FMStFG	Gesetz zur Errichtung eines Finanzmarkt- und eines Wirtschaftsstabilisierungsfonds
Fn.	Fußnote(n)
FS	Festschrift
GewArch	Gewerbearchiv
GG	Grundgesetz
GlüStV	Staatsvertrag zur Neuregulierung des Glücksspielwesens in Deutschland
GO-BVerfG	Geschäftsordnung des Bundesverfassungsgerichts
GS	Gedächtnisschrift
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
GWG	Gesetz über das Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten
h. M.	herrschende Meinung
Habil.-Schr.	Habilitationsschrift
HChE	Herrenchiemsee-Entwurf
HE	Hessen
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
HwO	Gesetz zur Ordnung des Handwerks
i. E.	im Ergebnis
i. S. d.	im Sinne des
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
IfSG	Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen
IT	Informationstechnik
JA	Juristische Arbeitsblätter
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts
JURA	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
Kfz	Kraftfahrzeug
KG	Kammergericht
KGSG	Gesetz zum Schutz von Kulturgut
KritV	Kritische Vierteljahresschrift

LFGB	Lebensmittel-, Bedarfsgegenstände- und Futtermittelgesetz- buch
LG	Landgericht
LHO BW	Landeshaushaltsordnung für Baden-Württemberg
lit.	litera
Ls.	Leitsatz
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
MietenWoG Bln	Gesetz zur Mietenbegrenzung im Wohnungswesen in Berlin
MiLoG	Gesetz zur Regelung eines allgemeinen Mindestlohns
MüKo	Münchener Kommentar
n. F.	neue Fassung
NF	neue Folge
NJW	Neue juristische Wochenschrift
NordÖR	Zeitschrift für öffentliches Recht in Norddeutschland
Nr.	Nummer
NRW	Nordrhein-Westfalen
NS-Zeit	Zeit des Nationalsozialismus
NStGHG	Gesetz über den Niedersächsischen Staatsgerichtshof
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
Os.	Orientierungssatz
OVG	Oberverwaltungsgericht
OVG NRW	Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen
OwiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
PolG BW	Polizeigesetz Baden-Württemberg
ProstG	Gesetz zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Prostituierten
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rn.	Randnummer
RP	Rheinland-Pfalz
Rs.	Rechtssache
Rspr.	Rechtsprechung
RVG	Gesetz über die Vergütung der Rechtsanwältinnen und Rechts- anwälte
S.	Seite, Satz
SächsVerfGHG	Gesetz über den Verfassungsgerichtshof des Freistaates Sach- sen
SARS-CoV-2	<i>severe acute respiratory syndrome coronavirus type 2</i> (Schwe- res-akutes-Atemwegssyndrom-Coronavirus Typ 2)

SGG	Sozialgerichtsgesetz
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes und des Gerichts Erster Instanz
sog.	sogenannte(r)
st. Rspr.	ständige(r) Rechtsprechung
StBerG	Steuerberatungsgesetz
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
SW LVerfGG	Gesetz über das Schleswig-Holsteinische Landesverfassungsgericht
ThürVerfGHG	Gesetz über den Thüringer Verfassungsgerichtshof
TKG	Telekommunikationsgesetz
u. a.	unter anderem, und andere
UmwRG	Gesetz über ergänzende Vorschriften zu Rechtsbehelfen in Umweltangelegenheiten nach der EG-Richtlinie 2003/35/EG
Univ.	Universität
US	<i>United States</i> (Vereinigte Staaten)
v.	von
Var.	Variante
Vb	Verfassungsbeschwerde
VereinsG	Gesetz zur Regelung des öffentlichen Vereinsrechts
Verf. NDS	Niedersächsische Verfassung
Verf. NRW	Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen
VerfBlog	Verfassungsblog
VerfGH Bay	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
VerfGH NRW	Verfassungsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen
VerfGH RP	Verfassungsgerichtshof Rheinland-Pfalz
VerfGHG NRW	Gesetz über den Verfassungsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen
VerfMV	Verfassung des Landes Mecklenburg-Vorpommern
VerfSachsen-Anhalt	Verfassung des Landes Sachsen-Anhalt
VfGHG Bay	Gesetz über den Bayerischen Verfassungsgerichtshof
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkungen
vs.	versus
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer

VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WiVerw	Wirtschaft und Verwaltung
WoVermRG	Gesetz zur Regelung der Wohnungsvermittlung
ZevKr	Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht
ZJS	Zeitschrift für das Juristische Studium
ZLR	Zeitschrift für das gesamte Lebensmittelrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
zugl.	zugleich



## 1. Teil

# Einleitung

## A. Untersuchungsgegenstand

Der „Dornröschenschlaf“ der Feststellungsklage<sup>1</sup> scheint beendet. So war die Frage, ob eine negative Feststellungsklage nach § 43 Abs. 1 Var. 2 VwGO ein geeignetes Rechtsschutzinstrument zur Kontrolle von Parlamentsgesetzen darstellt, in jüngerer Zeit immer häufiger Gegenstand verwaltungs- und insbesondere verfassungsgerichtlicher Verfahren.<sup>2</sup> Unter Berufung auf den Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde haben der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts und seine Kammern Beschwerde führende von Rechtssatzverfassungsbeschwerden gegen Parlamentsgesetze zuletzt zunehmend auf eine vorrangige verwaltungsgerichtliche Feststellungsklage verwiesen. Derartige Klagen seien etwa mit dem Feststellungsziel zu erheben, dass zwischen den Rechtsuchenden und dem Klagegegner aufgrund der Ungültigkeit der streitentscheidenden Norm kein Rechtsverhältnis bestehe.<sup>3</sup> In diesen Verfahren sei es Aufgabe der Verwaltungsgerichte, die Anwendbarkeit und Verfassungsmäßigkeit der in Rede stehenden Norm sorgfältig zu prüfen.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> So *Engels*, NVwZ 2018, 1001.

<sup>2</sup> Siehe exemplarisch nur BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 16. Juli 2015, Az. 1 BvR 1014/13, juris Rn. 3 ff.; Urteil vom 6. Dezember 2016, Az. 1 BvR 2821/11, BVerfGE 143, 246, juris Rn. 208 ff.; Beschluss vom 7. März 2017, Az. 1 BvR 1314/12, BVerfGE 145, 20, juris Rn. 84 ff.; Nichtannahmebeschluss vom 19. November 2018, Az. 1 BvR 1335/18, juris Rn. 2 ff.; Beschluss vom 18. Dezember 2018, Az. 1 BvR 2795/09, BVerfGE 150, 309, juris Rn. 40 ff.; Beschluss vom 24. März 2021, Az. 1 BvR 2656/18, BVerfGE 157, 30, juris Rn. 139 f.; Beschluss vom 8. Juni 2021, Az. 1 BvR 2771/18, juris Rn. 9 f.; Nichtannahmebeschluss vom 17. Januar 2022, Az. 1 BvR 2727/21, juris Rn. 12 ff. und für die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung etwa OVG NRW, Beschluss vom 22. Juni 2017, Az. 13 B 238/17, juris Rn. 12 ff.; OVG Lüneburg, Beschluss vom 11. Dezember 2020, Az. 4 LC 291/17, juris Rn. 28 ff.; VG Bremen, Beschluss vom 9. Juli 2015, Az. 5 K 171/13, juris Rn. 64 ff.; VG Köln, Urteil vom 20. April 2018, Az. 9 K 3859/16, juris Rn. 14 ff.

<sup>3</sup> So etwa bei BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 19. November 2018, Az. 1 BvR 1335/18, juris Rn. 5.

<sup>4</sup> BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 16. Juli 2015, Az. 1 BvR 1014/13, juris Rn. 10.

Die Zuständigkeitsverteilung unter den Gerichtsbarkeiten bleibt in dieser Beziehung im Einzelnen jedoch unklar. Dies hat medienwirksam erst kürzlich die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 19. November 2021 über die Verfassungsbeschwerden gegen Regelungen über Ausgangs- und Kontaktbeschränkungen nach § 28b Abs. 1 Satz 1 IfSG<sup>5</sup> im Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie, die sogenannte Bundesnotbremse, veranschaulicht. Der Erste Senat entschied hier unmittelbar über Verfassungsbeschwerden gegen Regelungen eines Parlamentsgesetzes,<sup>6</sup> obwohl der Gesetzgeber eine vor den Verwaltungsgerichten zu erhebende Feststellungsklage explizit als zulässige Rechtsschutzmöglichkeit angesehen und damit auf die eigene Argumentationslinie des erkennenden Senats zurückgriffen hatte.<sup>7</sup>

Die insoweit unklare Zuständigkeitsverteilung lädt zu einer Untersuchung des institutionellen Verhältnisses von Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit ein. Während das Verhältnis von Verfassungs- und Fachgerichtsbarkeit hinsichtlich der Befugnisse des Bundesverfassungsgerichts zur Überprüfung fachgerichtlicher Entscheidungen bereits Gegenstand zahlreicher Erörterungen in der Literatur war,<sup>8</sup> hat die auf § 90 Abs. 2 BVerfGG fußende Problematik der Abgrenzung des Zuständigkeitsbereichs unter den Gerichtsbarkeiten zurückgestanden.<sup>9</sup> So ist die hier zu betrachtende Rechtsprechungslinie bisher nicht unter dem Blickwinkel untersucht worden, ob und inwieweit sie das bekannte Kompetenzgefüge beeinflussen kann.<sup>10</sup>

---

<sup>5</sup> In der Fassung des am 23. April 2021 in Kraft getretenen Vierten Gesetzes zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite vom 22. April 2021 (BGBl. I S. 802).

<sup>6</sup> BVerfG, Beschluss vom 19. November 2021, Az. 1 BvR 781/21, juris Rn. 100 ff.; vgl. zuvor bereits BVerfG, Ablehnung einstweilige Anordnung vom 5. Mai 2021, Az. 1 BvR 781/21, juris Rn. 26.

<sup>7</sup> BT-Drs. 19/28732, S. 19; dazu *Rixen*, in: Kluckert, Das neue Infektionsschutzrecht, 2. Aufl. 2021, § 18 Rn. 18 ff.

<sup>8</sup> Siehe dazu grundlegend etwa *Ossenbühl*, in: FS Ipsen, 1977, S. 129; *Koch*, in: GS Jeand'Heur, 1999, S. 135; *Düwel*, Kontrollbefugnisse des Bundesverfassungsgerichts bei Verfassungsbeschwerden gegen gerichtliche Entscheidungen, 2000; *Korith*, in: FS 50 Jahre BVerfG, Bd. I, 2001, S. 56; *Jestaedt*, DVBl 2001, 1309; *Alleweldt*, Bundesverfassungsgericht und Fachgerichtsbarkeit, 2006; *Grimm*, Verfassungsgerichtsbarkeit, 2021, S. 296 ff.; zur Abgrenzung der Gerichtsbarkeiten im Rahmen von konkreten Normenkontrollverfahren hingegen etwa *Berkemann*, AöR 99 (1974), 54.

<sup>9</sup> So bereits *Schenke*, Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeit, 1987, S. 11 f.; beachte jedoch *Posser*, Die Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde, 1993, S. 342 ff. zur „Subsidiarität als Ausdruck verfassungsunmittelbarer Funktionszuweisungen“.

<sup>10</sup> Eine Untersuchung erscheint auch insoweit veranlasst, als die Kammerrechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, die hier einen wesentlichen Anteil der zu

Daneben stellen sich aus Perspektive der Rechtsuchenden Fragen bezüglich der Rechtsschutzmöglichkeiten gegen „normatives Unrecht“.<sup>11</sup> Das Kernproblem einer normbezogenen Feststellungsklage betreffend Parlamentsgesetze dürfte aus dieser Perspektive in der begrenzten Entscheidungsbefugnis der Verwaltungsgerichtsbarkeit liegen. Anders als die Verfassungsgerichte sind die Verwaltungsgerichte nicht befugt, die Unwirksamkeit der angegriffenen Normen selbst festzustellen. Stattdessen ist das jeweilige Verfahren auszusetzen und die Entscheidung des zuständigen Verfassungsgerichts einzuholen (Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG). Darüber hinaus haben ihre Entscheidungen auch keine vergleichbar umfassende Wirkung wie jene der Verfassungsgerichte (§ 121 VwGO). Einher geht die Frage, wie Rechtsuchende ihr Rechtsschutzbegehren durchsetzen können. Unter welchen Voraussetzungen kann eine normbezogene Feststellungsklage an den Verwaltungsgerichten erhoben werden? Welcher Anwendungsspielraum verbleibt für die unmittelbare Rechtssatzverfassungsbeschwerde? Werden Rechtsuchende hier etwa vor die Wahl des Rechtswegs gestellt?

Letztlich ist der Frage nachzugehen, ob überhaupt noch eine adäquate Rechtsschutzmöglichkeit gegen unmittelbar wirkende Parlamentsgesetze geboten wird. Die begrenzte Entscheidungsbefugnis der Verwaltungsgerichtsbarkeit sowie der erhebliche Zeit- und Kostenaufwand, der mit dem Durchlaufen der Instanzen einhergeht, scheinen die Rechtsuche zumindest zu erschweren. Ob und inwieweit dies durch einen Mehrwert für das verfassungsgerichtliche Folgeverfahren kompensiert werden kann, bleibt zu untersuchen.

## B. Gang der Untersuchung

Eingeleitet wird die Untersuchung indem Schlüsselbegriffe definiert und die jeweiligen Aufgaben und Leistungen der Verfassungs- und Fachgerichtsbarkeit im Rechtsschutzsystem beleuchtet werden. Im Mittelpunkt stehen hierbei das Bundesverfassungsgericht und die Verwaltungsgerichtsbarkeit. Die wesentlichen Kompetenzen der Gerichtsbarkeiten werden anhand der maßgeblichen Vorschriften des Grundgesetzes, des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes sowie der Verwaltungsgerichtsordnung bestimmt (2. Teil).

---

untersuchenden Entscheidungen ausmacht, in der Rechtswissenschaft eher stiefmütterlich beachtet wird, vgl. *Lechner/Zuck*, BVerfGG, 8. Aufl. 2019, Einl. Rn. 169.

<sup>11</sup> Der Begriff des „normativen Unrechts“ ist im Rahmen dieser Untersuchung weit zu verstehen, sodass hierunter nicht nur untergesetzliche Rechtsnormen, sondern auch Parlamentsgesetze gefasst werden; vgl. hierzu etwa bereits die Untersuchungen von *Siemer*, Normenkontrolle durch Feststellungsklage?, 1971 und *Schenke*, Rechtsschutz bei normativem Unrecht, 1979.