Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht – Extra

In Zusammenarbeit mit der Neuen Juristischen Wochenschrift

Gegründet von Rechtsanwalt Prof. Dr. Hermann Weber, Schriftleiter von 1982–2001

Herausgegeben von *Rechtsanwalt Prof. Dr. Rüdiger Breuer,* Bonn – *Prof. Dr. Martin Burgi,* München – *Prof. Dr. Christian Calliess,* Berlin – *Dr. Josef Christ,* Vizepräsident des BVerwG, Leipzig – *Prof. Dr. Klaus-Peter Dolde,* Rechtsanwalt, Stuttgart – *Dr. Frank Fellenberg,* Rechtsanwalt, Berlin – *Dr. Andreas Heusch,* Präsident des VG, Düsseldorf – *Prof. Dr. Thomas Mayen,* Rechtsanwalt, Bonn – *Prof. Dr. Hubert Meyer,* Geschäftsf. Vorstandsmitglied des Niedersächsischen Landkreistages, Hannover – *Prof. Dr. Janbernd Oebbecke,* Münster – *Prof. Dr. Joachim Scherer,* Rechtsanwalt, LL.M., Frankfurt a. M. – *Dr. Heribert Schmitz,* Ministerialrat, Berlin – *Prof. Dr. Friedrich Schoch,* Freiburg – *Dr. Thomas Schröer,* Rechtsanwalt, Frankfurt a. M. – *Prof. Dr. Rudolf Streinz,* München

Schriftleitung: Rechtsanwalt Prof. Dr. Achim Schunder und Rechtsanwältin Dr. Christiane Prause, Beethovenstraße 7 b, 60325 Frankfurt a. M.

9b 2020

Seite 1–6
39. Jahrgang
1. Mai 2020

Dr. Philipp Bender*

Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz gegen Gottesdienstverbote durch Maßnahmen zur Eindämmung des Corona-Virus

Im Kampf gegen die Ausbreitung des hochinfektiösen Coronavirus SARS-CoV-2 haben die Bundesländer in den letzten Tagen diverse Präventionsmaßnahmen in Form von Geboten und Verboten in Kraft treten lassen. Flächendeckend sind nun in Deutschland Zusammenkünfte in Sakralbauten verboten. Nicht zuletzt mit Blick auf die bevorstehenden religiösen Feiertage wollen das viele Gläubige und Glaubensgemeinschaften nicht ohne weiteres hinnehmen. Sie fragen sich, ob und wie sie gegen diese „Gottesdienstverbote" vor den Verwaltungsgerichten vorgehen können.

I. Kampf gegen Corona: Die Wahl der Waffen

Besser spät als nie haben die Bundesregierung und die Bundesländer zum Kampf gegen das Coronavirus SARS-CoV-2 und die Erkrankung Covid-19 geblasen. Die Waffen der Wahl sind Landesrechtsverordnungen und so genannte „Allgemeinverfügungen". Exemplarisch für Verordnungen seien an dieser Stelle genannt die Berliner „Eindämmungsmaßnahmenverordnung",[1] die nordrhein-westfälische „Corona-Schutzverordnung",[2] die „SARS-CoV-2-Bekämpfungsverordnung"[3] in Schleswig-Holstein und die „Corona-Verordnung"[4] in Baden-Württemberg. Im Folgenden soll zusammenfassend von „Corona-Verordnungen" die Rede sein. Auch Länder, die zunächst auf Allgemeinverfügungen gesetzt hatten, haben zwischenzeitlich Verordnungen erlassen. Es mag übrigens gute Gründe dafür geben, kritisch zu hinterfragen, ob die Bundesländer im Corona-Kampf überhaupt derartige Allgemeinverfügungen erlassen durften, obwohl es sich inhaltlich eher um abstrakt-generelle Rechtsnormen handelt.

Die Ausbreitung des SARS-CoV-2 geschieht auf dem Wege der Tröpfchen-Übertragung, also zB durch Husten oder Niesen. Vor allem bei Ansammlungen von Menschen kann es zu Übertragungsgelegenheiten kommen. Besonders ältere Menschen und solche mit vorbestehenden Erkrankungen sind oftmals von schweren Krankheitsverläufen betroffen und können sogar an Covid-19 sterben. Gemeinsam ist allen Maßnahmen der Gedanke, dass es zur Verhinderung eines unkontrollierten Anstiegs der Fallzahlen und zum Erhalt der Leistungsfähigkeit des Gesundheitssystems entscheidend ist, eine Reduzierung von persönlichen Kontakten in der Bevölkerung effektiv vorzunehmen und durchzuhalten. Durch die auf Beeinflussung der Ausbreitungsdynamik abzielenden Instrumente sollen potenzielle Infektionsketten unterbrochen werden.

Eine zumeist explizit oder aber implizit (allgemeine Ausgangsbeschränkung) enthaltene Vorschrift betrifft die Untersagung von Zusammenkünften in Kirchen, Moscheen, Synagogen sowie solche anderer Glaubensgemeinschaften. Diese hier vergröbernd, aber zusammenfassend „Gottesdienstverbot" genannte Maßnahme wurde zwischen der Bundesregierung und den Regierungschefs der Bundesländer verabredet.[5] Nach ei-

* Der Autor ist akademischer Rat und Habilitand am Institut für Kirchenrecht an der Universität Bonn.

1 VO über erforderliche Maßnahmen zur Eindämmung der Ausbreitung des neuartigen Coronavirus SARS-CoV-2 in Berlin (SARS-CoV-2-EindmaßnV) v. 22.3.2020, abrufbar unter: https://www.berlin.de/corona/massnahmen/verordnung (zuletzt 30.3.2020).

2 VO zum Schutz vor Neuinfizierungen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 (CoronaSchVO NRW) v. 22.3.2020, abrufbar unter: https://www.land.nrw/sites/default/files/asset/document/2020-03-22_coronaschvo_nrw.pdf (zuletzt 30.3.2020).

3 Landesverordnung über Maßnahmen zur Bekämpfung der Ausbreitung des neuartigen Coronavirus SARS-CoV-2 in Schleswig-Holstein (SARS-CoV-2-BekämpfV SH) v. 23.3.2020, abrufbar unter: https://schleswig-holstein.de/DE/Schwerpunkte/Coronavirus/Erlasse/200323_Landesverordnung_Corona.html (zuletzt 30.3.2020).

4 VO der Landesregierung über infektionsschützende Maßnahmen gegen die Ausbreitung des Virus SARS-Cov-2 (CoronaVO BW) idF v. 28.3.2020 (Dritte Änderungsverordnung), abrufbar unter: https://www.baden-wuerttemberg.de/fileadmin/redaktion/dateien/PDF/Coronainfos/200328_Dritte_VO_der_LReg_zur_Aenderung_der_CoronaVO.pdf (zuletzt 30.3.2020).

5 Nr. III der Vereinbarung zwischen der Bundesregierung und den Regierungschefinnen und Regierungschefs der Bundesländer angesichts der Corona-Epidemie in Deutschland v. 16.3.2020, abrufbar unter: https://www.bundesregierung.de/breg-de/aktuelles/vereinbarung-zwischen-der-bundesregierung-und-den-regierungschefinnen-und-regierungschefs-der-bundeslaender-angesichts-der-corona-epidemie-in-deutschland-1730934 (zuletzt 30.3.2020).

ner überblicksartigen Darstellung der einschlägigen Rechtsgrundlagen (II.), sollen verwaltungsgerichtliche Rechtsschutzvarianten gegen Gottesdienstverbote besprochen (III.) und eine etwaige Verletzung des Grundrechts auf Glaubensfreiheit skizziert werden (IV.). Der Beitrag schließt mit einer Zusammenfassung sowie einem Fazit (V.).

II. Rechtsgrundlagen

Bei SARS-CoV-2 handelt es sich um einen Krankheitserreger iSd § 2 Nr. 1 Infektionsschutzgesetz (IfSG), der sich dynamisch verbreitet. Beinahe im Tagestakt sehen sich die Regierungen der Bundesländer dazu gezwungen, mit den durch das IfSG vorgesehenen Instrumenten Allgemeinverfügung (§ 28 I IfSG) und Rechtsverordnung (§ 32 IfSG) zu reagieren.

Gottesdienstverbote in Allgemeinverfügungen fanden sich etwa in Nr. 7 Buchst. a der sächsischen Allgemeinverfügung[6] oder in Nr. 1 Buchst. c der Allgemeinverfügung Bremen.[7] In Bremen sind nicht nur Sakralbauten wie Kirchen oder Moscheen im Kontext des Zusammenkunftverbots genannt, sondern auch Gemeindezentren.

Als abstrakt-generelle Rechtsnormen der Landesexekutive finden die Corona-Verordnungen ihre formell-gesetzliche Ermächtigungsgrundlage in § 32 IfSG. Hier ist festgelegt, dass die Landesregierungen ermächtigt sind, auch durch Rechtsverordnungen entsprechende Gebote und Verbote zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten zu erlassen. Eine sachlich-inhaltliche Steuerung der Landesregierungen als Normgeber wird durch Verweis auf die Voraussetzungen, die für Maßnahmen nach den §§ 28–31 IfSG maßgebend sind, gesichert. Die Delegatare haben bei dem Erlass von Corona-Verordnungen insbesondere § 28 I, III IfSG zu beachten, der tatbestandliche Anforderungen sowohl für Rechtsverordnungen wie auch für Allgemeinverfügungen nach § 35 S. 2 VwVfG enthält.

Für Nordrhein-Westfalen formuliert § 11 III CoronaSchVO eine Art allgemeines „Religionsversammlungsverbot“ und eine Inpflichtnahme der Religionsgemeinschaften: „Versammlungen zur Religionsausübung unterbleiben; Kirchen, Islam-Verbände und jüdische Verbände haben entsprechende Erklärungen abgegeben.“ In § 5 II SARS-CoV-2-BekämpfV SH werden Glaubens- sowie auch „Weltanschauungsgemeinschaften“ adressiert und deren Zusammenkünfte untersagt. § 3 IV CoronaVO BW spricht davon, „Veranstaltungen und sonstige Ansammlungen in Kirchen, Moscheen, Synagogen und die Zusammenkünfte anderer Glaubensgemeinschaften“ grundsätzlich (!) zu untersagen. Gleichzeitig wird das Kultusministerium auf der Grundlage von § 32 S. 2 IfSG ermächtigt, durch Verordnung unter Auflagen abweichende Regelungen vom Gottesdienstverbot und für „alle Bestattungen, Totengebete, Leichenwaschungen sowie Aufbahrungen“ festzulegen. Die Berliner SARS-CoV-2-EindmaßnV untersagt in § 1 I öffentliche und nichtöffentliche Veranstaltungen, Versammlungen, Zusammenkünfte und Ansammlungen im Allgemeinen, worunter auch Zusammenkünfte von Glaubensgemeinschaften fallen, wie die Zusammenschau mit § 14 III Buchst. p zeigt, wo „individuelle stille Einkehr in Kirchen, Moscheen, Synagogen und Häusern anderer Glaubens- und Weltanschauungsgemeinschaften“ ausnahmsweise gestattet wird.

Zwar ist es angezeigt, vor allem mit Blick auf etwaige schwerwiegende Grundrechtseingriffe, kritisch zu prüfen, ob die Corona-Maßnahmen in ihren Reichweiten überhaupt von den Ermächtigungsgrundlage(n) des IfSG gedeckt sind.[8] Dennoch soll dieser Problematik im Folgenden nicht weiter nachgegangen werden, sondern der Fokus liegt auf den verwaltungsprozessualen Rechtsschutzmöglichkeiten der Gläubigen und Religionsgemeinschaften, die gegen die landesrechtlichen Gottesdienstverbote vorgehen möchten.

III. Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz

Aufgrund der Verschiedenartigkeit des Verwaltungshandelns in den jeweiligen Ländern gilt es zunächst aus Sicht der Betroffenen darauf zu achten, in welcher der mitunter zahlreichen Maßnahmen zur Bremsung der Ausbreitung des SARS-CoV-2 die Untersagung der Gottesdienste angeordnet wird und welchen Rechtscharakter dieses Verwaltungshandeln hat.

1. Rechtsschutz gegen Allgemeinverfügungen

Werden Zusammenkünfte von Glaubensgemeinschaften durch (zweifelhaft konkret-generelle) Allgemeinverfügungen gem. § 35 S. 2 VwVfG oder aber durch konkret-individuelle Verwaltungsakte[9] nach § 35 S. 1 VwVfG untersagt, ist Rechtsschutz zu erlangen in Form der Anfechtungsklage (§ 42 I Alt. 1 VwGO) bzw. im einstweiligen Rechtsschutz durch Antrag nach § 80 V VwGO. Dieser lautet auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Hauptsacherechtsbehelfs (vgl. § 80 V 1 Alt. 1 VwGO), da diese qua Gesetz gem. § 80 II 1 Nr. 3 Alt. 1 VwGO iVm §§ 16 VIII, 28 III IfSG entfällt. In die Interessenabwägung des Gerichts sind die Interessen des Antragstellers an der Aussetzung der Vollziehung sowie das öffentliche Vollziehungsinteresse einzubeziehen, wobei die summarisch geprüften Erfolgsaussichten des Hauptsachverfahrens erhebliches Gewicht für die Abwägung haben. Wenn jedoch weder Erfolg noch Nichterfolg der Hauptsache offensichtlich sind, so werden die Richter die (verfassungsrechtliche) Bedeutung der durch die Allgemeinverfügung tangierten Rechtsgüter und ebenso die Schwere der Beeinträchtigungen der (kollidierenden) Güter, die durch die die Aussetzung des Vollzugs berührt sind, berücksichtigen. Bei dem Verbot von Zusammenkünften von Glaubensgemeinschaften wird regelmäßig die Glaubens- bzw. Religions(ausübungs)freiheit aus Art. 4 I, II GG berührt und abzuwägen sein mit den ebenfalls grundgesetzlichen Schutzgütern der Gesundheit der Bevölkerung sowie Unversehrtheit des Lebens und der körperlichen Gesundheit Einzelner (Art. 2 II 1 GG).

2. Rechtsschutz gegen Rechtsverordnungen

Da mittlerweile sämtliche Länder zur Eindämmung der SARS-CoV-2-Infizierungen auf das Instrument der Rechtsverordnungen zurückgegriffen haben, richtet sich die Frage nach dem Rechtsschutz gegen die Untersagungen v. Zusammenkünften in Kirchen, Moscheen, Synagogen danach, ob und unter welchen Voraussetzungen ein verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz gegen diese Corona-Verordnungen gegeben ist.

6 Allgemeinverfügung Vollzug des Infektionsschutzgesetzes, Bekanntmachung des Sächsischen Staatsministeriums für Soziales und Gesellschaftlichen Zusammenhalt v. 20.3.2020 – 15-5422/5.

7 Allgemeinverfügung über das Verbot von Veranstaltungen, Zusammenkünften und der Öffnung bestimmter Betriebe zur Eindämmung des Coronavirus v. 23.3.2020, abrufbar unter: https://www.amtliche-bekanntmachungen.bremen.de/allgemeinverfuegung-ueber-das-verbot-von-veranstaltungen-zusammenkuenften-und-der-oeffnung-bestimmter-betriebe-46848577 (zuletzt 30.3.2020).

8 *Kingreen*, Verfassungsblog v. 20.3.2020, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/whatever-it-takes (zuletzt 30.3.2020).

9 Etwa ausgehend von den örtlichen Gesundheitsbehörden, die wiederum angewiesen sind durch Erlasse der Landesregierung.

a) *Prinzipale Normenkontrolle.* Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz gegen Rechtsverordnungen wird ermöglicht durch § 47 I Nr. 2 VwGO im Wege der prinzipalen Normenkontrolle. § 47 VwGO überlässt den Oberverwaltungsgerichten die Möglichkeit, eine verbindliche Feststellung der Unwirksamkeit mit allgemeiner Wirkung, also über den konkreten Rechtsstreit hinaus, zu erklären. Da das Rechtsschutzsystem der VwGO grundsätzlich auf die Gewährung subjektiven Rechtsschutzes beschränkt ist, liegt dem Normenkontrollverfahren eine Doppelnatur zugrunde: Als einzige Verfahrensart der VwGO ist sie zum einen objektives Kontrollverfahren und weist andererseits jedenfalls dort, wo es auf Antrag einer natürlichen oder juristischen Person eingeleitet wird, Elemente des Individualrechtsschutzes gegen normatives Unrecht auf.[10] Ob Bürgerinnen und Bürger die Gültigkeit der sie betreffenden Corona-Verordnungen überprüfen lassen können, hängt entscheidend davon ab, ob und gegebenenfalls mit welchen Einschränkungen ihr jeweiliges Landesrecht ein solches Normenkontrollverfahren vorsieht. Es unterliegt allein der Einschätzung der Länder, wie unterschiedlich sie die ihnen in § 47 I Nr. 2 VwGO eingeräumte Kompetenz ausschöpfen.[11] Bis auf Berlin und Hamburg haben inzwischen alle Bundesländer die verwaltungsgerichtliche prinzipale Normenkontrolle zugelassen.[12]

Die Antragsbefugnis gem. § 47 II 1 VwGO von einzelnen Gläubigen als natürlichen Personen, zudem von Kirchen[13] und gegebenenfalls weiteren Religionsgemeinschaften als juristischen Personen,[14] setzt die substanziierte Darlegung voraus, durch die Corona-Verordnung in ihren subjektiven Rechten verletzt zu sein oder jedenfalls in absehbarer Zeit verletzt zu werden.[15] Aus dem Gottesdienstverbot ergibt sich zumindest die Möglichkeit einer Verletzung der (individuellen wie kollektiven) Glaubensfreiheit aus Art. 4 I, II GG. Der Antrag auf Normenkontrolle ist dabei gegen diejenige Körperschaft zu richten, die die Corona-Verordnung erlassen hat, also gegen das jeweilige Land (vgl. § 47 II 2 Var. 1 VwGO). Hat der Antrag Erfolg und erklärt das Normenkontrollgericht die Unwirksamkeit einer Corona-Verordnung, so ist dieses Urteil nach § 47 V 2 VwGO allgemein verbindlich. Hier zeigt sich der Charakter der Normenkontrolle als objektives Rechtsschutzverfahren: Erweist sich eine Norm als rechtswidrig, soll sich die Rechtskraft des die Unwirksamkeit feststellenden Urteils nicht auf die Beteiligten des Rechtsstreits beschränken (vgl. § 121 VwGO), sondern die Norm soll in keiner Beziehung mehr Anwendung finden können.[16] Dies gilt freilich nur (unmittelbar) für das jeweilige Land und seine Corona-Verordnung und hat keine Wirkung für die Rechtslage in anderen Bundesländern.

Zu beachten ist, dass der Normenkontrollantrag nach § 47 II VwGO keine aufschiebende Wirkung entfaltet. Nach § 47 VI VwGO kann das Normenkontrollgericht aber auf besonderen Antrag einstweilige Anordnungen erlassen, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile oder aus anderen wichtigen Gründen dringend geboten ist. Dieses Vorgehen ist Gläubigen und Glaubensgemeinschaften zu raten, wenn wichtige religiöse Feiertage bevorstehen, die eine räumliche Zusammenkunft theologisch unabdingbar erscheinen lassen.

b) *Allgemeine Feststellungsklage.* Mangels landesgesetzlicher Ermöglichung des Normenkontrollverfahrens sind Hamburg und Berlin in einer Sonderposition. Hier sind die Gläubigen in ihren Rechtsschutzmöglichkeiten gegen die Corona-Verordnungen stark eingeschränkt.

Eine weitere Ausnahme bildet – jedenfalls auf den ersten Blick – Rheinland-Pfalz. Gemäß § 4 RhPfAGVwGO[17] bleiben Rechtsverordnungen, die Handlungen eines Verfassungsorgans iSv Art. 130 RhPfVerf darstellen, also etwa eine Verordnung der Landesregierung (als Kollegialorgan), von einer Normenkontrolle nach § 47 I Nr. 2 VwGO ausgeschlossen. Insoweit wären die Betroffenen auf die inzidente Kontrolle von konkreten Anwendungsakten angewiesen. Bezüglich der Corona-Verordnung in Rheinland-Pfalz[18] ist jedoch von der Subdelegationsmöglichkeit in § 32 S. 2 IfSG Gebrauch gemacht und die Verordnungsermächtigung an das fachlich zuständige Ministerium übertragen worden (§ 1 Nr. 1 Landesverordnung zur Durchführung des IfSG[19]). Die dortige Corona-Verordnung stammt somit aus der Feder der Ministerin für Soziales, Arbeit, Gesundheit und Demografie und ist keine Handlung eines Verfassungsorgans. Eine prinzipale Normenkontrolle bleibt – anders als in Berlin – möglich.

Die gerichtliche Überprüfung einer Landesrechtsverordnung ist außerhalb des Normenkontrollverfahrens nach § 47 VwGO grundsätzlich denkbar durch das Mittel der allgemeinen Feststellungsklage nach § 43 VwGO. Die Klage ist auf Feststellung des Bestehens (positive Feststellungsklage) oder des Nichtbestehens (negative Feststellungsklage) eines Rechtsverhältnisses gerichtet. Der Begriff des Rechtsverhältnisses ist sehr weit zu verstehen: Nach regelmäßig anzutreffender Definition versteht man darunter die sich aus einem konkreten Sachverhalt ergebende öffentlich-rechtliche Beziehung einer Person zu einer anderen Person oder zu einer Sache.[20] Gefordert wird ein hinreichend konkretes und streitiges Rechtsverhältnis.[21] Das Feststellungsbegehren muss auf einen bestimmten, bereits überschaubaren, dh nicht nur gedachten und als möglich vorgestellten Sachverhalt bezogen sein.[22] Ein solches Rechtsverhältnis liegt vor, wenn aus der Anwendung von Rechtssätzen auf einen Sachverhalt rechtliche Beziehungen zwischen mehreren Personen – etwa zwischen Gläubigen und dem Verordnungsgeber – folgen. Ohne einen bestimmten, in der Wirklichkeit gegebenen Sachverhalt, der den Tatbestand einer Rechtsnorm erfüllt, kann ein Rechtsverhältnis nicht entstehen. Gerade hieran fehlt es bei einem Beanstandungsverfahren wie dem Normenkontrollverfahren, in dem abstrakt die Gültigkeit einer Rechtsnorm überprüft wird.

10 BeckOK VwGO/*Giesberts*, 52. Ed. 1.1.2020, § 47 Rn. 8; dazu eing. *Schenke*, NJW 2017, 1062.
11 *BVerwG*, NVwZ-RR 1991, 54 (55); *Schenke*, NVwZ 2016, 720 (723).
12 So können etwa das baden-württembergische Gottesdienstverbot des § 3 IV CoronaVO BW gem. § 4 AGVwGO BW überprüft werden und das nordrhein-westfälische (§ 11 III CoronaSchVO NRW) nach § 109 a JustG NRW.
13 Also sämtliche Bistümer und Kirchengemeinden der katholischen Kirche, vgl. *BGHZ* 124, 173 = NJW 1994, 245.
14 Über den Wortlaut hinaus fallen hierunter auch alle in § 61 Nr. 2 VwGO gen. „Vereinigungen", soweit ihnen ein Recht – zB aus Art. 4 I, II GG – zustehen kann. Vgl. BeckOK VwGO/*Giesberts*, § 47 Rn. 33.
15 *BVerwGE* 107, 215 = NJW 1999, 592 = NVwZ 1999, 414 Ls.
16 BeckOK VwGO/*Giesberts*, § 47 Rn. 83.
17 Landesgesetz zur Ausführung der Verwaltungsgerichtsordnung (RhPfAGVwGO) idF v. 5.12.1977 (RhPfGVBl. 1977, 451), zul. geändert durch Gesetz v. 19.8.2014 (RhPfGVBl. 2014, 187).
18 Dritte Corona-Bekämpfungsverordnung Rheinland-Pfalz (3. CoBeLVO) v. 23.3.2020, abrufbar unter https://corona.rlp.de/fileadmin/rlp-stk/pdf-Dateien/Corona/2020-03-23_3._CoBeLVO.pdf (zul. 30.3. 2020).
19 Landesverordnung zur Durchführung des Infektionsschutzgesetzes v. 10.3.2010 (GVBl. 2010, 55), zul. geändert durch § 7 des Gesetzes v. 15.10.2012 (GVBl. 2012, 341).
20 *BVerwGE* 100, 262 = NJW 1996, 2046 = NVwZ 1996, 887 Ls.; *BVerwG*, NVwZ-RR 2004, 253 (254); BeckOK VwGO/*Möstl*, 52. Ed. 1.4.2019, § 43 Rn. 1; *Kopp/Schenke*, VwGO, 25. Aufl. 2019, § 43 Rn. 1.
21 *BVerwGE* 89, 327 (329) = NVwZ 1993, 64.
22 BeckOK VwGO/*Möstl*, § 43 Rn. 5.

aa) *Keine „verkappte abstrakte Normenkontrolle“*.... Eine Klage auf Feststellung der Nichtigkeit einer Rechtsnorm rein zur Umgehung der Normenkontrolle nach § 47 VwGO ist vor diesem Hintergrund nicht zulässig.[23] Für die (Ausnahme-)Fälle, in denen ein Normenkontrollverfahren nicht landesrechtlich gesetzlich vorgesehen ist, soll das Ziel der Normenkontrolle nicht alternativ durch eine Feststellungsklage zu erreichen sein, weil diese „verkappte abstrakte Normenkontrolle“ als Umgehung des Willens des Landesgesetzgebers anzusehen ist. Klagebegehren, die keinerlei Bezug zu einem konkret-streitigen Rechtsverhältnis haben, sondern die im Ergebnis darauf hinauslaufen, dass die abstrakte Nachprüfung der Rechtmäßigkeit einer Norm der eigentliche Gegenstand eines Verwaltungsstreitverfahrens wird, sind unzulässig; gleich in welche Form sie gekleidet sind.[24] Anders gewendet: Die Rechtswidrigkeit/Nichtigkeit einer abstrakt-generellen Norm soll gerade kein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis sein.[25]

bb) ... *aber eine „heimliche Normenkontrolle“?* Jedoch ist dem betreffenden Gläubigen oder einer Glaubensgemeinschaft eine Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses gem. § 43 VwGO bei Vorliegen der weiteren Sachentscheidungsvoraussetzungen nicht grundsätzlich verwehrt.[26] Die allgemeine Feststellungsklage ist im Werkzeugkasten der Klagearten ein vielseitig einsetzbarer Auffangrechtsbehelf, der in besonderer Weise dem Rechtsschutzgebot des Art. 19 IV GG Rechnung trägt und im Zusammenhang mit diesem zu würdigen ist.

Anders als die unmittelbar gegen den parlamentarischen Gesetzgeber gerichtete Abwehr, wird der Rechtsschutz gegen administrative Normen (Rechtsverordnungen) von der Gewährleistung des Art. 19 IV GG uneingeschränkt erfasst.[27] Die grundgesetzliche Rechtsweggarantie ist vor allem heranzuziehen, wenn effektiver Rechtsschutz geboten und eine Norm „self-executing“ ist, dh keinen Vollzugsakt voraussetzt und den Normadressaten unmittelbar beschwert.[28] Dies ist durch die Gottesdienstverbote in den Corona-Verordnungen der Fall. Der Landesgesetzgeber ist durch Art. 19 IV GG nicht verpflichtet, die Normenkontrolle für seinen Rechtskreis vorzusehen,[29] da die Vorschrift nicht in concreto die prinzipale Normenkontrolle garantiert, sondern allgemein den adäquaten Rechtsschutz.[30] Bei bestehenden Rechtsschutzlücken muss die Rechtsweggarantie jedoch aktiviert werden können, gegebenenfalls auf dem Weg der Feststellungsklage. Der Verweis auf eine inzidente Normenkontrolle, etwa im Ordnungswidrigkeitenverfahren, genügt dem durch Art. 19 IV GG gebotenen Rechtsschutz nicht mehr.[31]

Jedenfalls in Berlin und Hamburg verbleibt eine Lücke im Rechtsschutz gegen die Corona-Verordnungen, da die Länder von der Ermächtigung des § 47 I Nr. 2 VwGO nicht Gebrauch gemacht haben. Die Feststellungsklage ist jedoch prinzipiell in der Lage, die durch die Garantie effektiven Rechtsschutzes verfassungsrechtlich gebotene Lückenschließung zu leisten. Dafür ist es essenziell notwendig, das gegen die self-executing-Norm gerichtete Rechtsschutzbegehren so zu fassen, dass auf die Feststellung eines konkreten Rechtsverhältnisses und nicht unmittelbar auf die Rechtswidrigkeit bzw. Nichtigkeit der Norm abgestellt wird.[32] Wesentliches Merkmal eines Rechtsverhältnisses ist dabei das Bestehen eines subjektiven Rechts – hier Art. 4 I, II GG –, mit dem die Verpflichtung anderer Personen zu seiner Achtung einhergeht.[33]

Man könnte sagen, dass auf diese Weise die allgemeine Feststellungsklage zur „heimlichen Normenkontrolle“[34] wird. Dennoch ist die Formulierung missverständlich, da Art. 19 IV GG kein prinzipales „Auffang-Normenkontrollverfahren“ in der Art des § 47 VwGO verlangt, denn in diesem Umfang wären die subjektiven Rechtsschutzanforderungen des Art. 19 IV GG überdehnt: Mit der Feststellungsklage wird gerade kein objektives Beanstandungsverfahren verfolgt und der Feststellung im Urteil inter partes kommt nicht die Allgemeinverbindlichkeit eines Nichtigkeitsausspruchs gleich.[35]

cc) *Sachentscheidungsvoraussetzungen und Antragsformulierung*. Das in § 43 I VwGO normierte Erfordernis eines hinreichenden Feststellungsinteresses lässt sich in eine subjektive („berechtigtes Interesse“) und eine zeitliche Komponente („baldige Feststellung“) aufteilen.[36] Beide können jeweils näher konkretisiert werden. So versteht man unter einem berechtigten Interesse jedes anzuerkennende schutzwürdige Interesse rechtlicher, wirtschaftlicher oder ideeller Art.[37] Abgestellt wird ergänzend auf einen „konkreten Klärungsbedarf“.[38] Zu bejahen ist ein solcher Klärungsbedarf insbesondere, wenn zwischen Bürger und Behörde Meinungsverschiedenheiten über Rechte und Pflichten bestehen und der Bürger bevorstehende oder angedrohte nachteilige Maßnahmen der Behörde vermeiden will.[39] Verstoßen Gläubige gegen das Gottesdienstverbot, sehen die Länder für diese Ordnungswidrigkeit die Verhängung von Bußgeldern vor, so dass ein konkreter Klärungsbedarf und mithin ein Feststellungsinteresse anzunehmen ist. Für die zeitliche Komponente lässt sich sagen, dass das Feststellungsinteresse im Zeitpunkt des Urteils bestehen muss und die Klärung mit einer gewissen Dringlichkeit keinen Aufschub duldet. Dies ist für die Fälle zu bejahen, in denen glaubensgeleitete Zusammenkünfte geplant sind und zeitnah bevorstehen, etwa solche anlässlich hoher kirchlicher Feiertage.

Ferner ist es zulässig, die Feststellungsklage unmittelbar gegen den Normgeber (Land), und nicht gegen den jeweils vollziehenden Verwaltungsträger zu richten.[40] Die Corona-Verordnungen begründen unmittelbar Rechte und Pflichten der Betroffenen, ohne dass eine Konkretisierung oder Individualisierung der rechtlichen Beziehungen zwischen Normgeber und Normadressat durch einen Verwaltungsvollzug erforderlich ist. Effektiver Rechtsschutz iSd Art. 19 IV GG kann dann nur im Rechtsverhältnis zwischen Normgeber und Normadressat gewährt werden.[41]

Das *BVerfG* formuliert das auf Prüfung einer Verordnung abzielende Feststellungsbegehren so, „dass ein zwischen Kläger und Hoheitsträger bestehendes Rechtsverhältnis von der

23 BeckOK VwGO/*Giesberts*, § 47 Rn. 8; *Kopp/Schenke*, VwGO, § 47 Rn. 9.
24 *BVerwG*, VerwRspr 1966, 495 (497).
25 BeckOK VwGO/*Möstl*, § 43 Rn. 29.
26 *BVerwG*, NVwZ 2006, 922 (923).
27 BeckOK GG/*Enders*, 42. Ed. 1.12.2019, Art. 19 Rn. 59; *BVerwGE* 111, 276 = NJW 2000, 3584 Rn. 2 = NVwZ 2001, 71 Ls.
28 *BVerwGE* 111, 276 = NJW 2000, 3584 Rn. 2 = NVwZ 2001, 71 Ls.
29 *BVerfGE* 31, 364 (370); *BVerwGE* 68, 12 (14) = NJW 1984, 881 = NVwZ 1984, 303 Ls.; *BVerwG*, NVwZ-RR 1991, 54 (55).
30 *BVerwG*, VerwRspr 1966, 495 (496).
31 *Schenke*, NVwZ 2016, 720.
32 BeckOK VwGO/*Möstl*, § 43 Rn. 30.
33 *Schenke*, NVwZ 2016, 720 (721).
34 *Hufen*, Verwaltungsprozessrecht, 11. Aufl. 2019, § 18 Rn. 8.
35 So auch BeckOK VwGO/*Möstl*, § 43 Rn. 29.
36 BeckOK VwGO/*Möstl*, § 43 Rn. 17.
37 St. Rspr., vgl. nur *BVerwGE* 74, 1 (4) = BeckRS 1986, 30431498; *Kopp/Schenke*, § 43 Rn. 23.
38 *Hufen*, Verwaltungsprozessrecht, § 18 Rn. 14.
39 BeckOK VwGO/*Möstl*, § 43 Rn. 19; *Kopp/Schenke*, § 43 Rn. 24.
40 *Schenke*, NVwZ 2016, 720 (721).
41 *BVerwGE* 136, 54 = NVwZ 2010, 1300 (1302).

für nichtig gehaltenen Rechtsverordnung nicht bestimmt wird".[42] Dieser etwas verwirrende Formulierungsvorschlag, wonach das festzustellende Rechtsverhältnis durch die angegriffene Norm „nicht bestimmt wird", ist so zu verstehen, dass festgestellt werden soll, dass der Normgeber mit dem Gottesdienstverbot Rechte des Klägers aus Art. 4 I, II GG verletzt hat[43] und daher zur Normaufhebung oder -anpassung verpflichtet ist. Die Untersagung der in Rede stehenden Zusammenkünfte im Rechtsverhältnis zwischen Land und Gläubigen durfte also normativ nicht durch die Corona-Verordnung bestimmt werden, weil dieses Verbot (grund)rechtsverletzend ist.

IV. Exkurs zur Rechtsverletzung: Glaubensfreiheit in Zeiten von Corona

Es ist in diesem Beitrag zum Verwaltungsprozessrecht nicht der Raum, eine vollständige Grundrechtsprüfung zur Glaubensfreiheit zu bieten. Es dürfte aber viel dafür sprechen, dass die vorgefundenen Verbotsregelungen mit ihrer Rigidität im Lichte des Gewährleistungsinhalts von Art. 4 I, II GG verfassungswidrig sind.

Es bedarf nicht vieler Worte, um darzulegen, dass Zusammenkünfte von Glaubensgemeinschaften (nicht nur in Kirchen, Moscheen und Synagogen), die glaubensgeleitet und etwa auf Gottesdienste, Eucharistiefeiern oder die Lektüre der Heiligen Schriften gerichtet sind, vom sachlichen Schutzbereich des Grundrechts auf Glaubensausübungsfreiheit (*forum externum*, Art. 4 I, II GG) umfasst sind.[44] Warum die Gläubigen im Einzelfall zusammenkommen, sei es zum Zwecke eines kultischen (Gottesdienst) oder eines religiös motivierten, nichtkultischen Handelns (Bibelkreis, Liederabend), ist für die Bestimmung des Schutzbereichs von geringem Interesse.[45] Diese Differenzierung kann jedoch bei der Frage der rechtfertigenden Schrankenziehung oder der Rechtsgüterabwägung Bedeutung haben.

Das Verbot der Zusammenkünfte stellt einen Grundrechtseingriff dar, denn ein grundrechtlich geschütztes Verhalten wird für die Geltungsdauer der Corona-Maßnahmen unmöglich gemacht. Ihre verfassungsrechtliche Schranke finden die Grundrechte aus Art. 4 GG mangels Gesetzesvorbehalt nur in kollidierendem Verfassungsrecht. Hier liegt auf der Hand, dass die Eindämmung und Verlangsamung der Infizierungen mit SARS-CoV-2 und die Bekämpfung von Covid-19 den Verfassungsgütern „Leben und Leib" aus Art. 2 II 1 GG dient und eine Abwägung zwischen diesen kollidierenden Gütern möglichst im Wege einer praktischen Konkordanz stattzufinden hat. Dabei ist nicht anzunehmen, dass Leben und körperliche Unversehrtheit bzw. die „Volksgesundheit" *per se* über der Glaubensfreiheit stünden und dieser gegenüber stets vorrangig seien. Eine solche Grundrechtshierarchie zwischen Art. 2 II 1 GG und Art. 4 I, II GG ist a priori nicht ersichtlich; vielmehr ist darauf hinzuweisen, dass gerade die Freiheiten des Art. 4 I, II GG vorbehaltlos gewährleistet sind, während Art. 2 II 3 GG einen einfachen (!) Gesetzesvorbehalt kennt.

In jedem Fall muss der Eingriff in die Glaubensfreiheit verhältnismäßig sein, um keine Grundrechtsverletzung darzustellen. Es bestehen jedoch Zweifel, ob ein Totalverbot ohne Ausnahme- und Sondergenehmigungsregelung für glaubensgeleitete Zusammenkünfte erforderlich und angemessen ist. Das Gebot des Interventionsminimums erinnert daran, dass mildere, weniger grundrechtsbelastende Maßnahmen – die freilich gleichwertig effektiv sein müssen – vorzuziehen sind. Hier ist mitunter Phantasie gefragt. Diese ließ ansatzweise Nr. 1 Buchst. c der Bremer Allgemeinverfügung erkennen, wonach bei ausnahmsweise erlaubten Bestattungszeremonien die Hinweise des Robert-Koch-Instituts sowie weitere Punkte zu berücksichtigen sind:

> „[D]er zeitliche Rahmen ist so eng wie möglich zu fassen, hinreichende Hygienevorkehrungen sind sicherzustellen, ein ausreichender Abstand zwischen den Personen ist sicherzustellen, die Teilnehmerzahl ist auf ein Mindestmaß (nur der engste Kreis; jedenfalls nicht mehr als 20 Personen) zu reduzieren, auf gefährdete Personen ist besondere Rücksicht zu nehmen und dafür entsprechende Vorkehrungen zu treffen."

Ferner sollte die Möglichkeit einer Ausnahmegenehmigung auf Antrag eingeräumt werden, so wie dies etwa klug Baden-Württemberg in § 3 IV CoronaVO BW vorsieht.

V. Zusammenfassung und Fazit

1. Wird gegen das in einer Maßnahme zur Bekämpfung des Coronavirus enthaltene Gottesdienstverbot Rechtsschutz erwogen, so ist zunächst zu unterscheiden, ob es sich um einen Verwaltungsakt („Allgemeinverfügung") oder eine Rechtsnorm (Rechtsverordnung) handelt. Im ersten Fall sind grundsätzlich die Anfechtungsklage und der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung nach § 80 V VwGO statthaft. Es ist zwar zweifelhaft, ob die Länder überhaupt in Form der Allgemeinverfügung handeln durften, obwohl dem Inhalt nach vielmehr abstrakt-generelle Regelungen getroffen werden, dennoch waren die Anti-Coronavirus-Maßnahmen, etwa in Hamburg oder Bremen, ausdrücklich als solche bezeichnet. Gegen Corona-Verordnungen kommt überwiegend die Einleitung eines Normenkontrollverfahrens oder aber – wie in den Ausnahmefällen Berlin und Hamburg – die allgemeine Feststellungsklage in Betracht. Es bleibt bei der Feststellungsklage auch als vermeintlich „heimlicher Normenkontrolle" dabei, dass es um ein konkretes Rechtsverhältnis und einen tatsächlichen rechtlichen Klärungsbedarf gehen muss. Das lässt die allgemeine Feststellungsklage nicht zu einer prinzipalen Normenkontrolle „mutieren".

2. In den kommenden Tagen stehen mit den christlichen Festen Ostern, Pfingsten und Fronleichnam, dem islamischen „Zuckerfest" (Fest des Fastenbrechens) und dem jüdischen Pessach zahlreiche Gelegenheiten an, zu denen Gläubige traditionell zusammenkommen. Die Landesregierungen sind gut beraten, ihre ausnahmslosen Verbote solcher Zusammenkünfte zu überdenken. Man muss nicht so starke Worte wie *Hans Michael Heinig* wählen, der jüngst ein Gemeinwesen perhorreszierte, „das sich von einem demokratischen Rechtsstaat in kürzester Frist in einen faschistoid-hysterischen Hygienestaat verwandelt hat".[46] Dennoch wünscht man sich, insbesondere vor dem Hintergrund des grundrechtlichen Schutzes, eine freiheitsorientierte Sensibilität der Normsetzer und Behörden dafür, dass religiös-kultische Handlungen wie das Eucharistieopfer oder das Freitagsgebet für Teile der Bevölkerung zur spirituellen „Grundversorgung" zählen und als solche durchaus „systemrelevant" sind. Flächendeckende Verbote von Gottesdiensten und gemeinschaftlichen Kulten dürften in dieser Unerbittlichkeit und ihrem Ausmaß zu den heftigsten Grundrechtseingriffen in der Geschichte des Grundgesetzes gehören, auch wenn

42 *BVerfGK* 4, 113 = NVwZ 2005, 79 (1).
43 Konstellation bei *BVerfG*, NVwZ 2006, 922 (924).
44 Vgl. nur ausdr. BeckOK GG/*Germann*, 42. Ed. 1.12.2019, Art. 4 Rn. 24.6.
45 Weitere Diff. etwa bei *Muckel*, Religiöse Freiheit und staatliche Letztentscheidung, 1997, 125 ff. und 139 ff.
46 *Heinig*, Verfassungsblog v. 17.3.2020, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/gottesdienstverbot-auf-grundlage-des-infektionsschutzgesetzes (zul. 30.3.2020).

sich die freiheitseinklagende Empörung in einer religionsfernen (Mehrheits-)Gesellschaft ersichtlich in Grenzen hält.

3. Nichts ist dafür ersichtlich, warum es als interventionsmildere Mittel nicht möglich sein soll, den Gläubigen in ihren Gottes- und Gebetshäusern vorzuschreiben, nur eine gewisse Gruppengröße zur selben Zeit einzulassen und ansonsten mehrere Gottesdiensttermine anzubieten. Ferner könnten an der Pforte „Einlasskontrollen" in der Art vorgenommen werden, dass sich alle Besucher mit ihren Kontaktdaten in Listen eintragen und sie angehalten werden, sich mit räumlichem Abstand zum Nächsten niederzulassen. Während der Zeremonie haben Körperkontakte (etwa als Friedenszeichen nach dem Vaterunser-Gebet) zu unterbleiben. Der katholische Priester wird verpflichtet, bei der Eucharistiefeier vor der Ausgabe der gesegneten Hostien den bekannten Hygienepflichten, wie etwa Händewaschen, (erneut) nachzukommen. Das gemeinsame Trinken aus dem Weinkelch muss ausfallen. Aushänge mit Hinweisen zu Hygienemaßnahmen runden die Vorgaben für „Ausnahmegottesdienste" ab. Unter diesen Voraussetzungen könnte der legitime Zweck von Lebens- und Gesundheitsschutz effektiv verfolgt werden, ohne dass der „Kampf gegen Corona" einseitig zulasten der Glaubensfreiheit aus Art. 4 I, II GG geht. ■