A B D R U C K

Au 2 K 15.457

verkündet am 30. Juni 2016

Mordstein
als stellvertretende
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Bayerisches Verwaltungsgericht Augsburg

Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsstreitsache

[redacted]

- Klägerin -

bevollmächtigt:
[redacted]

gegen

Freistaat Bayern

vertreten durch:
Bayerisches Staatsministerium der Justiz
Prielmayerstr. 7, 80335 München
dieses vertreten durch den
Präsidenten des Oberlandesgerichts München
Prielmayerstr. 5, 80335 München

- Beklagter -

wegen

Aufnahme in den Vorbereitungsdienst (dienstliche Auflage)

erlässt das Bayerische Verwaltungsgericht Augsburg, 2. Kammer,
durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht Röthinger,
den Richter am Verwaltungsgericht Eiblmaier,
den Richter Holzner,
die ehrenamtliche Richterin Buhl,
den ehrenamtlichen Richter Denlöffel

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 30. Juni 2016

am **30. Juni 2016**

folgendes

Urteil:

I. Es wird festgestellt, dass die mit dem Einstellungsbescheid vom 3. September 2014 (Gz: Vp – 25291/2014H) verbundene Auflage „dass bei Ausübung hoheitlicher Tätigkeiten mit Außenwirkung (z.B. Wahrnehmung des staatsanwaltschaftlichen Sitzungsdienstes, Vernehmung von Sachverständigen und Zeugen in der Zivilstation) keine Kleidungsstücke, Symbole und andere Merkmale getragen werden dürfen, die objektiv geeignet sind, das Vertrauen in die religiös-weltanschauliche Neutralität der Dienstausübung zu beeinträchtigen" rechtswidrig war.

II. Die Kosten des Verfahrens hat der Beklagte zu tragen.

III. Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar.

IV. Die Berufung wird zugelassen.

Tatbestand:

1 Die am [redacted] in [redacted] geborene, die pakistanische und die deutsche Staatsangehörigkeit besitzende Klägerin ist muslimischen Glaubens. Sie leistet nach Ablegung des Ersten Juristischen Staatsexamens seit dem 1. Oktober 2014 in einem öffentlich-rechtlichen Ausbildungsverhältnis im Oberlandesgerichtsbezirk München ihren juristischen Vorbereitungsdienst ab und begehrt die Feststellung der Rechtswidrigkeit einer dienstlichen Auflage („Kopftuchverbot").

2 Mit Antrag von 16. Juli 2014 bewarb sie sich beim Präsidenten des Oberlandesgerichts München um die Aufnahme in den juristischen Vorbereitungsdienst zum 1. Oktober 2014. Mit E-Mail vom 21. Juli 2014 wurde die Klägerin darauf hingewiesen, dass die Aufnahme muslimischer Bewerberinnen in den Vorbereitungsdienst mit der Auflage verbunden werde, bei der Ausübung hoheitlicher Tätigkeiten mit Außenwirkung, wie der Wahrnehmung des staatsanwaltschaftlichen Sitzungsdienstes oder der Vernehmung von Zeugen in Zivilverfahren, keine Kleidungsstücke, Symbole oder andere Merkmale zu tragen, die objektiv geeignet sind, das Vertrauen in die religiös-weltanschauliche Neutralität der Dienstausübung zu beeinträchtigen.

3 Auf Nachfrage der Klägerin nach der dies rechtfertigenden Rechtsgrundlage wurde ihr am 22. Juli 2014 ein Schreiben des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz vom 4. Januar 2008 übermittelt, das anlässlich der Bewerbung einer Muslimin mit Kopftuch für den juristischen Vorbereitungsdienst Vorgaben zur Vorgehensweise enthält. Danach solle bei einer derartigen Bewerbung dem Aufnahmeantrag zwar – bei Vorliegen der sonstigen Aufnahmevoraussetzungen – entsprochen, der Bescheid über die Aufnahme in den Vorbereitungsdienst aber mit der – ausdrücklich so zu bezeichnenden – vorgenannten Auflage verbunden werden. Am 5. August 2014 wurde die vorgesehene Beifügung der Auflage am Oberlandesgericht München mit der Klägerin mündlich besprochen. Dabei erklärte sie u.a., dass die Auflage aus religiösen Gründen für sie unzumutbar sei. Sie halte das Tragen eines Kopftuchs („Hidschab") für eine zwingende religiöse Pflicht. Sie sei aber bereit, ein unauffälliges Kopftuch zu tragen.

4 Mit Bescheid des Präsidenten des Oberlandesgerichts München vom 3. September 2014 wurde sie zum Vorbereitungsdienst mit Beginn zum 1. Oktober 2014 mit der Auflage zugelassen, dass bei der Ausübung hoheitlicher Tätigkeiten mit Außenwirkung (z. B. Wahrnehmung des staatsanwaltschaftlichen Sitzungsdienstes, Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen in der Zivilstation), keine Kleidungsstücke, Symbole oder andere Merkmale getragen werden dürfen, die objektiv geeignet sind, das Vertrauen in die religiös-weltanschauliche Neutralität der Dienstausübung einzuschränken (im Folgenden: Auflage). Der der Klägerin am 5. September 2014 zugegangene Bescheid enthielt keine Rechtsbehelfsbelehrung.

5 Nach Antritt des Vorbereitungsdienstes beim Amtsgericht Augsburg nahm die Klägerin u. a. am 7., 14., 21. und 28. November 2014 jeweils gemeinsam mit einer Mitreferendarin an mündlichen Verhandlungen ihrer Ausbilderin in der Zivilstation teil. Aufgrund der streitgegenständlichen Auflage ging die Ausbilderin davon aus, dass es der Klägerin untersagt sei, Verhandlungen zu leiten oder am Richtertisch Platz zu nehmen. Während der Mitreferendarin am 21. November 2014 am Richtertisch u. a. die Einführung in den Sach- und Streitstand übertragen wurde, wohnte die Klägerin der Verhandlung im Zuschauerbereich bei. Hierauf wurde sie an einem der Verhand-

lungstage auch von einem Rechtsanwalt als Vertreter einer Prozesspartei angesprochen.

6 Am 14. November 2014 remonstrierte die Klägerin gegenüber ihrer vorgesetzten Ausbildungsrichterin in der Zivilstation gemäß Art. 7 des Bayerischen Beamtengesetzes (BayBG) i.V.m. Art. 2 Abs. 2 Satz 1 des Gesetzes zur Sicherung des juristischen Vorbereitungsdienstes (SiGjurVD) gegen die Auflage und deren Vollzug.

7 Am 20. Januar 2015 erhob die Klägerin Widerspruch gegen die Auflage mit der Begründung, sie wisse nicht, wie weit die Auflage reiche und ob jegliche praktische Tätigkeit ausgeschlossen sei.

8 Der Widerspruch wurde mit Widerspruchsbescheid des Präsidenten des Oberlandesgericht München vom 3. März 2015, zugestellt am 7. März 2015, zurückgewiesen.

9 Vom 1. März bis 31. Mai 2015 leistete die Klägerin ihre Strafrechtsstation beim Strafrichter ab. Die Ausbildung beschränkte sich aufgrund der Auflage auf das Aktenstudium sowie die Anfertigung schriftlicher Arbeiten. Gerichtsverhandlungen wurden nur aus dem Zuschauerraum heraus verfolgt. Eine Übertragung praktischer Tätigkeiten erfolgte nicht.

10 Mit beim Bayerischen Verwaltungsgericht Augsburg am 3. April 2015 eingegangenem Schreiben vom 2. April 2015 erhob die Klägerin hiergegen Klage mit dem Antrag, die mit dem Einstellungsbescheid vom 3. September 2014 verbundene Auflage sowie den Widerspruchsbescheid vom 3. März 2015 aufzuheben.

11 Die Klage wurde im Wesentlichen damit begründet, dass keine Rechtsgrundlage für die Auflage bestehe und sie daher gegen den Grundsatz des Gesetzesvorbehalts verstoße. Da ein besonders intensiver Eingriff in die Freiheitsrechte vorliege, sei ein hinreichend bestimmtes formell-rechtliches Gesetz, das tatbestandlich zudem an eine bestimmte Gefahr für kollidierendes objektives Verfassungsrecht anknüpfe, zu fordern. Ein solches sei aber nicht vorhanden. Insbesondere könne nicht die Ausbil-

dungs- und Prüfungsordnung für Juristen (JAPO) als Rechtsgrundlage herangezogen werden. Da die JAPO nur eine exekutive Rechtsverordnung sei, fehle es bereits an der formell-gesetzlichen Qualität. Zudem enthalte die Rechtsverordnung schon dem Wortlaut nach keine Rechtsgrundlage für eine derartige Auflage. Insbesondere gehe aus dem Widerspruchsbescheid nicht hervor, an welchen konkreten Versagungstatbestand die Verbotsverfügung anknüpfe. Mangels Entscheidungsermessens finde sich auch im Bayerischen Verwaltungsverfahrensgesetz (BayVwVfG) keine Rechtsgrundlage.

12 Die Auflage sei mit dem in der Ausbildungs- und Prüfungsordnung für Juristen niedergelegten Ziel des Vorbereitungsdienstes unvereinbar und beeinträchtige daher die Ausbildungsfreiheit. Ausbildungsziel sei die eigenverantwortliche Übernahme praktischer Tätigkeiten und die Erlangung richterlicher Kompetenzen. Daraus ergebe sich ein Recht der Rechtsreferendare zur Wahrnehmung von richterlichen Tätigkeiten wie etwa die Beweiserhebung oder die Leitung einer mündlichen Verhandlung. Die Auflage verhindere aber die Erreichung dieses Ausbildungsziels. Da es dem jeweiligen Ausbildungsrichter obliege, einzelne richterliche Aufgaben zu übertragen, könne diese Kompetenz nicht im Vorfeld durch eine restriktive Auflage ausgeschlossen werden. Darüber hinaus sei die Verwaltungspraxis gleichheitswidrig, da nur muslimische Referendarinnen mit einer derartigen Auflage beschwert würden. Ein zulässiges Differenzierungskriterium sei nicht ersichtlich. Es bestünden im Vergleich zu den übrigen Referendaren anderer Glaubensrichtungen keine Unterschiede von solcher Art, die eine Ungleichbehandlung rechtfertigen würden.

13 Schließlich genüge die Auflage auch nicht dem Bestimmtheitsgebot. Beispielweise sei unklar, ob die Auflage auch Tätigkeiten – wie etwa die bloße Präsenz am Richtertisch – erfasse. Diese Unsicherheit zeige sich daran, dass die zuständige Ausbildungsrichterin in der Zivilstation zunächst Rücksprache mit dem Oberlandesgericht München habe nehmen müssen, ob eine derartige Tätigkeit mit der Auflage vereinbar sei. Diese Unsicherheit sei aber im Hinblick auf die gravierende Rechtsfolge dieses Verstoßes (Beendigung des Ausbildungsverhältnisses) nicht hinnehmbar.

14 Mit Bescheid vom 15. Juni 2015 hob der Präsident des Oberlandesgerichts München die streitgegenständliche Auflage vom 3. September 2014 auf, da mit Ablauf des 31. Mai 2015 die Strafrechtsstation beendet worden und die besagte Auflage daher nicht mehr erforderlich sei.

15 Mit Schreiben der Klägerin vom 9. Juli 2015 wurde daraufhin der ursprüngliche Klageantrag angepasst. Sie stellt nunmehr den Antrag,

16 > festzustellen, dass die mit dem Einstellungsbescheid vom 3. September 2014 (Gz: Vp – 25291/2014H) verbundene Auflage „dass bei Ausübung hoheitlicher Tätigkeiten mit Außenwirkung (z.B. Wahrnehmung des staatsanwaltschaftlichen Sitzungsdienstes, Vernehmung von Sachverständigen und Zeugen in der Zivilstation) keine Kleidungsstücke, Symbole und andere Merkmale getragen werden dürfen, die objektiv geeignet sind, das Vertrauen in die religiös-weltanschauliche Neutralität der Dienstausübung zu beeinträchtigen“ rechtswidrig gewesen ist und die Klägerin in ihren Rechten verletzt hat.

17 Begründet wurde die Umstellung des Klageantrags im Wesentlichen damit, dass sich das ursprüngliche Klagebegehren durch die Aufhebung der Auflage erledigt habe. Es bestehe ein besonderes Interesse an der Feststellung, dass die Auflage rechtswidrig gewesen sei. Das Kopftuchverbot stelle eine besonders schwerwiegende Grundrechtsbeeinträchtigung dar, da nicht lediglich die allgemeine Handlungsfreiheit der Klägerin tangiert sei, sondern sie gerade auch in der Religions- und Ausbildungsfreiheit betroffen werde. Aufgrund der stigmatisierenden Wirkung sowie der besonderen Abhängigkeitssituation durch das Angewiesensein der Klägerin auf das monopolisierte Ausbildungsverhältnis handele es sich um einen tiefgreifenden Grundrechtseingriff.

18 Auch sei von einer konkreten Wiederholungsgefahr auszugehen, da der Beklagte die Auflage lediglich im Hinblick auf die Beendigung der Strafrechtsstation aufgehoben habe. Ein erneuter Erlass mit identischem Inhalt würde bevorstehen, sobald sich die Klägerin wieder bewerbe, etwa für die Wahlstation im Rahmen des Vorbereitungs-

dienstes oder nach Abschluss der Ausbildung für eine berufliche Laufbahn in der bayerischen Justiz.

19 Schließlich bestehe ein Rehabilitationsinteresse, da die Auflage eindeutig diskriminierenden Charakter aufgewiesen habe. Sie habe die Klägerin in ihrem allgemeinen Persönlichkeitsrecht, ihrer Religionsfreiheit, sowie in ihrer Ausbildungsfreiheit verletzt. Diese Verletzungen wirkten auch diskriminierend, da die Geschehnisse der Öffentlichkeit und insbesondere den anderen Mitreferendaren sowie den Beteiligten in Gerichtsverhandlungen nicht verschlossen geblieben seien. Zudem offenbare sich die diskriminierende Wirkung der Auflage bereits durch die in der E-Mail vom 21. Juli 2014 zum Ausdruck gebrachte Motivation für den Erlass der Auflage, die unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die Religionszugehörigkeit erfolgt sei.

20 Mit Schreiben des Präsidenten des Oberlandesgerichts München vom 27. August 2015 wandte sich der Beklagte gegen das Klagebegehren. Für ihn ist beantragt,

21 die Klage abzuweisen.

22 Die Klage sei unzulässig, da es am Fortsetzungsfeststellungsinteresse fehle. Ein tiefgreifender Grundrechtseingriff liege nicht vor, da der Klägerin nicht generell versagt worden sei, konnotierte Kleidung während des Vorbereitungsdienstes zu tragen. Ob ein Ausbildungsrichter einem Rechtsreferendar eine Sitzungsleitung übertrage, liege ohnehin allein in dessen Ermessen. Die nicht durchgeführte Sitzungsleitung sei auch nicht negativ im Ausbildungszeugnis berücksichtigt worden. Beim Strafgericht komme eine Verhandlungsleitung generell nicht in Betracht. Zudem reiche allein ein tiefgreifender Grundrechtseingriff nicht für die Bejahung des besonderen Feststellungsinteresses aus. Vielmehr sei ein Eingriffsakt nötig, der wegen seiner typischerweise kurzfristigen Erledigung sonst regelmäßig keiner gerichtlichen Prüfung in einem Hauptsacheverfahren zugeführt werden könne. Dies sei hier – im Falle einer Nebenbestimmung zu einem Dauerverwaltungsakt – nicht der Fall.

23 Auch bestehe kein Feststellungsinteresse wegen Wiederholungsgefahr. Die bloß vage Möglichkeit einer Wiederholung reiche nicht. Es sei nicht beabsichtigt, gegenüber

der Klägerin für die restliche Zeit der Ausbildung erneut eine derartige Auflage zu erlassen. Dies gelte auch für den Fall, dass die Klägerin ihr Pflichtwahlpraktikum im Berufsfeld „Justiz" absolviere.

24 Schließlich bestehe kein Rehabilitationsinteresse, da die Klägerin nicht diskriminiert worden sei. Ob einem Rechtsreferendar die Leitung der Sitzung übertragen werde oder ob dieser auf der Richterbank oder im Zuschauerraum teilnehme, stehe allein im Ermessen des Ausbildungsrichters. Weiterhin stelle die Auflage nicht auf die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Religionsgemeinschaft ab, sondern trage dem Gebot der Neutralität des Staates bei der Wahrnehmung hoheitlicher Befugnisse Rechnung. Auch an der für eine Diskriminierung erforderlichen Außenwirkung fehle es. Seitens des Beklagten sei die Erteilung der Auflage weder an andere Rechtsreferendare, noch an andere Sitzungsbeteiligte zur Kenntnis gebracht worden. Aus dem Umstand, dass die Klägerin bei den von ihr besuchten Gerichtsverhandlungen nicht auf der Richterbank gesessen sei, könne kein Rückschluss auf die Existenz und den Inhalt der Auflage gezogen werden.

25 Mit Schriftsatz vom 30. Oktober 2015 bestellte sich der Prozessbevollmächtigte der Klägerin und führte ergänzend aus, es liege ein besonderes Feststellungsinteresse in Form eines Präjudizinteresses vor. Die Klägerin bereite neben dem hiesigen Verfahren einen Amtshaftungsprozess infolge der diskriminierenden Auflagenerteilung durch den Beklagten vor. Damit sei ein entsprechender Amtshaftungsprozess mit hinreichender Sicherheit zu erwarten. Auch erscheine dieser nicht offenbar aussichtslos. Hiervon sei nur auszugehen, wenn ohne eine ins Einzelne gehende Prüfung erkennbar sei, dass der behauptete Schadensersatz- oder Entschädigungsanspruch unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt bestehen könne. Ein Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten gerichtet auf Entschädigung in Form von Schmerzensgeld wegen der Verletzung des Persönlichkeitsrechts der Klägerin sei aber nicht von vornherein ausgeschlossen.

26 Der Beklagte äußerte sich mit Schreiben vom 4. März 2016 hierzu und legte insbesondere dar, dass kein präjudizielles Feststellungsinteresse vorliege, weil der angestrebte Amtshaftungs- oder Entschädigungsprozess offensichtlich aussichtlos sei.

Ein Anspruch auf Schmerzensgeld scheide aus, da weder Körper, Gesundheit, Freiheit oder sexuelle Selbstbestimmung der Klägerin verletzt seien und Schmerzensgeld bei der Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts nicht gewährt werde. Ein Anspruch auf Geldentschädigung wegen Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts stehe der Klägerin offenkundig nicht zu, da eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts nicht vorliege. Eine Einschränkung der Religionsfreiheit führe nicht automatisch zu einer Persönlichkeitsrechtsverletzung. Auch liege keine diskriminierende Wirkung der Auflage vor, so dass dieser Umstand nicht zu einer Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts führen könne. Auf die Anordnungen der Ausbildungsrichterin könne nicht abgestellt werden, da diese keine Verwaltungsakte seien und auch keine Vollziehung der streitgegenständlichen Auflage darstellen würden. Unabhängig davon scheide ein Anspruch auf Geldentschädigung wegen Persönlichkeitsrechtsverletzung aber jedenfalls deswegen aus, da es sich nicht um einen besonders schwerwiegenden Eingriff handele und die Beeinträchtigung auch in anderer Weise – nämlich durch Anstrengung eines Verfahrens zur Gewährung einstweiligen Rechtschutzes – befriedigend ausgeglichen hätte werden können.

27 Mit Schreiben vom 27. Juni 2016 teilte der Prozessbevollmächtigte der Klägerin mit, dass diese einen Anspruch auf Ersatz des durch die streitgegenständliche Auflage entstandenen immateriellen Schadens wegen Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts klageweise vor dem Landgericht München I in Form eines Amtshaftungsprozesses geltend gemacht habe.

28 Am 30. Juni 2016 fand mündliche Verhandlung statt. Die Sache wurde mit den Parteien in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht erörtert. Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin stellte klar, dass vom Klageantrag das zunächst geltend gemacht Begehren festzustellen, dass die Auflage die Klägerin in ihren eigenen Rechten verletzt hat, nicht umfasst sein soll.

29 Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die vorliegenden Gerichts- und Behördenakten sowie auf die Sitzungsniederschrift über die mündliche Verhandlung vom 30. Juni 2016 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

30 Die Klage ist zulässig und begründet, da die dem Zulassungsbescheid des Präsidenten des Oberlandesgerichts München vom 3. September 2014 beigefügte (mit Bescheid vom 15. Juni 2015 aufgehobene) Auflage, „dass bei Ausübung hoheitlicher Tätigkeiten mit Außenwirkung (z.B. Wahrnehmung des staatsanwaltschaftlichen Sitzungsdienstes, Vernehmung von Sachverständigen und Zeugen in der Zivilstation) keine Kleidungsstücke, Symbole und andere Merkmale getragen werden dürfen, die objektiv geeignet sind, das Vertrauen in die religiös-weltanschauliche Neutralität der Dienstausübung zu beeinträchtigen" (in der Gestalt des – ausgehend vom Klageantrag nicht Gegenstand des Fortsetzungsfeststellungsbegehrens darstellenden – Widerspruchsbescheids des Präsidenten des Oberlandesgerichts München vom 3. März 2015) rechtswidrig war (§ 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO analog).

31 A) Die Klage erweist sich als zulässig.

32 I) Die zunächst statthafte isolierte Anfechtungsklage gegen die streitgegenständliche Auflage wurde nach deren Aufhebung durch Bescheid des Präsidenten des Oberlandesgerichts München vom 15. Juni 2015 und die dadurch eingetretene Erledigung (Art. 43 Abs. 2 BayVwVfG) gemäß § 173 VwGO i.V.m. § 264 Nr. 2 ZPO zulässigerweise in eine Fortsetzungsfeststellungsklage nach § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO analog umgestellt (vgl. z.B. BVerwG, U.v. 22.1.1998 – 2 C 4.97 – BayVBl 1998, 668). Zur Sicherstellung einer umfassenden Rechtsweggarantie nach Art. 19 Abs. 4 GG ist bei Erledigung einer Nebenbestimmung die Feststellung der Rechtswidrigkeit der jeweiligen Nebenbestimmung im Rahmen einer analogen Fortsetzungsfeststellungsklage statthaft (vgl. z.B. BVerwG, U. v. 15.1.2008 – 1 C 17.07 – NVwZ 2008, 796; VG Berlin, U. v. 11.3.2016 – 1 K 59.14 – juris Rn. 16 ff.; VG Hamburg, U. v. 4.5.2015 – 15 K 5256/13 – juris Rn. 27 ff.; Gerhardt in Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Stand Februar 2016, § 113 Rn. 79; Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl. 2014, § 36 Rn. 55a).

33 II) Die Klägerin hat das Vorliegen des notwendigen Fortsetzungsfeststellungsinteresses im Sinne des § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO ausreichend dargetan. Aus dessen Wortlaut und dem systematischen Zusammenhang mit § 42 VwGO ergibt sich, dass die Verwaltungsgerichte nur ausnahmsweise für die Überprüfung erledigter Verwaltungsakte in Anspruch genommen werden können. Nach dem Wegfall der mit dem Verwaltungsakt verbundenen Beschwer wird gerichtlicher Rechtsschutz grundsätzlich nur dann zur Verfügung gestellt, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse an einer nachträglichen Feststellung der Rechtswidrigkeit der erledigten Maßnahme hat. Es muss – unabhängig von der Intensität des erledigten Eingriffs und vom Rang der betroffenen Rechtspositionen – über das bloße Interesse an der Klärung der Rechtswidrigkeit der Behördenentscheidung hinausgehen und kann rechtlicher, wirtschaftlicher oder auch ideeller Natur sein (vgl. hierzu z.B. BVerwG, U.v. 16.5.2013 – 8 C 20.12 – ZfWG 2013, 454). Maßgeblich ist, dass die gerichtliche Entscheidung geeignet erscheint, die Position des Klägers in den genannten Bereichen zu verbessern (Kopp/Schenke, VwGO, 22. Aufl. 2016, § 113 Rn. 130 m.w.N.).

34 Das erforderliche Feststellungsinteresse kann sich aus einem Rehabilitationsinteresse, aus einer Wiederholungsgefahr oder aus der Absicht ergeben, einen Schadensersatzanspruch geltend zu machen, sofern dieser nicht von vornherein als aussichtslos erscheint. Zusätzlich kommt das Bestehen eines berechtigten Feststellungsinteresses auch in den Fällen in Betracht, in denen die erledigte behördliche Maßnahme eine fortdauernde faktische Grundrechtsbeeinträchtigung nach sich zieht. Als Sachentscheidungsvoraussetzung muss das Fortsetzungsfeststellungsinteresse im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung vorliegen (BVerwG, B.v. 5.2.2015 – 1 WB 24.14 – juris Rn. 20; U.v. 26.2.2014 – 6 C 1.13 – NVwZ 2014, 883; U.v. 16.5.2013 – 8 C 15.12 – ZfWG 2013, 380; B.v. 30.4.1999 – 1 B 36.99 – Buchholz 310 § 113 Abs. 1 VwGO Nr. 6).

35 1) Die Klägerin kann hier kein Fortsetzungsfeststellungsinteresse wegen Wiederholungsgefahr geltend machen. Hierfür ist Voraussetzung, dass

die geltend gemachte Wiederholungsgefahr hinreichend konkret ist (BVerfG, B.v. 3.3.2004 – 1 BvR 461/03 – NJW 2004, 2512; BVerwG, B.v. 26.4.1993 – 4 B 31.93 – NVwZ 1994, 282; U.v. 21.11.1980 – 7 C 18.79 – DVBl 1981, 682). Eine hinreichend konkrete Wiederholungsgefahr ist im vorliegenden Fall aber weder substantiiert vorgetragen, noch sonst ersichtlich. Nach ihren eigenen Angaben wird die Klägerin ab dem 1. Juli 2016 das Pflichtwahlpraktikum im Rahmen des juristischen Vorbereitungsdienstes für drei Monate beim Auswärtigen Amt in Berlin und anschließend bis zum Ausscheiden aus dem Vorbereitungsdienst Anfang Dezember 2016 bei der Rechtsanwaltskanzlei Linklaters in München ableisten. Bei dieser Sachlage erscheint das Eintreten einer mit der Konstellation in der Zivil- oder Strafrechtsstation vergleichbaren Situation ausgeschlossen, da bei den vorgenannten Ausbildungsstellen keine Möglichkeit besteht, hoheitliche Tätigkeiten mit vergleichbarer Außenwirkung zu Ausbildungszwecken übertragen zu erhalten. Für den Fall, dass die Klägerin entgegen ihrer derzeitigen Planungen doch noch beabsichtigen sollte, das Pflichtwahlpraktikum bei der bayerischen Justiz abzuleisten, fehlt es hierfür an konkreten Anhaltspunkten, die das Vorliegen einer Wiederholungsgefahr rechtfertigen könnten, zumal der Beklagte erklärt hat, dabei auf den erneuten Erlass der streitgegenständlichen Auflage zu verzichten.

36 Falls die Klägerin nach Abschluss ihrer Ausbildung möglicherweise eine Laufbahn in der bayerischen Justiz anstreben sollte, vermag auch dies nicht zur Bejahung einer Wiederholungsgefahr führen, da in diesem Fall eine rechtlich andere Situation eintreten würde, die mit der derzeitigen Ausbildungssituation nicht vergleichbar ist.

37 2) Das besondere Feststellungsinteresse kann auch nicht wegen eines durch die Umsetzung der Auflage eingetretenen schweren Grundrechtseingriffs bejaht werden. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts kann allein ein tiefgreifendender Grundrechtseingriff das Fortsetzungsfeststellungsinteresse nicht begründen. Eine

Ausnahme gilt im Hinblick auf Art. 19 Abs. 4 GG grundsätzlich nur bei Eingriffsakten, die sonst wegen ihrer typischerweise kurzfristigen Erledigung regelmäßig keiner gerichtlichen Überprüfung zugeführt werden könnten (BVerwG, U.v. 16.5.2013 – 8 C 22.12 – BVerwGE 146, 303). Letzteres ist bei der streitgegenständlichen Auflage – als Nebenbestimmung zu einem Verwaltungsakt mit Dauerwirkung – nicht der Fall. Da der behauptete Grundrechtseingriff – nach der am 15. Juni 2015 erfolgten Aufhebung der Auflage – nicht fortdauert, fehlt es schon an der notwendigen Schwere des Grundrechtseingriffs. Zwar werden durch die Auflage insbesondere die in Art. 4 Abs. 1 und 2 GG bzw. Art 107 Abs. 1, 2 und 4 BV gewährleisteten Grundrechte inhaltlich tangiert. Der Klägerin war es jedoch nur im Hinblick auf einzelne bzw. marginale Ausschnitte des Referendariats verwehrt, konnotierte Kleidung zu tragen. Im Rahmen der Strafrechtstation war sie im Übrigen nicht der Staatsanwaltschaft, sondern einer Strafrichterin zugewiesen. Hier sind nach § 10 Satz 1 GVG keine Tätigkeiten mit Außenauftritt vorgesehen und auch nicht erfolgt. Für einen schwerwiegenden Grundrechtseingriff ist aber eine Eingriffsintensität notwendig, die einem Berufsverbot gleichkommt (Kopp/Schenke, a.a.O., § 113 Rn. 146). Hiervon kann vorliegend nicht ausgegangen werden, da es der Klägerin im Rahmen ihrer Ausbildung außerhalb der Ausübung hoheitlicher Tätigkeiten gestattet war, ein Kopftuch zu tragen und zudem weder vorgetragen noch sonst erkennbar ist, dass sie durch die Umsetzung der Auflage sonstige Nachteile nennenswerter Art erlitten hat.

38 3) Mangels Entscheidungsrelevanz kann dahinstehen, ob die Klägerin ein besonders Feststellungsinteresse in der Form des Rehabilitationsinteresses besitzt. Dieses liegt vor, wenn die begehrte Feststellung, dass der Verwaltungsakt bzw. die Nebenbestimmung rechtswidrig war, als „Genugtuung“ erforderlich ist, weil die behördliche Maßnahme diskriminierenden Charakter hatte und diese geeignet war, eine Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts des Betroffenen herbeizuführen (BVerfG, B.v. 3.3.2004 – 1 BvR 461/03 – NJW 2004, 2512; BVerwG,

U.v. 21.3.2013 – 3 C 6.12 – NVwZ 2013, 1550). Im vorliegenden Fall könnte die diskriminierende Wirkung der streitgegenständlichen Auflage daraus folgen, dass es der Klägerin, die u. a. am 7., 14., 21. und 28. November 2014 jeweils gemeinsam mit einer Mitreferendarin den Verhandlungen ihrer Ausbildungsrichterin in der Zivilstation beiwohnte, aufgrund der streitgegenständlichen Auflage untersagt war, die Verhandlungen (zeitweise) zu leiten oder am Richtertisch Platz zu nehmen. Da sie von einem an den Gerichtsterminen teilnehmenden Rechtsanwalt darauf angesprochen wurde, wieso nicht auch sie auf der Richterbank sitze, ist eine Situation entstanden, bei der eine gewisse Stigmatisierung der Klägerin zumindest nicht gänzlich ausgeschlossen erscheint.

39 Die Argumentation der Beklagtenseite, dass seitens der Behörde keine Bekanntgabe der Auflage nach außen erfolgt sei und deshalb keine Außenwirkung vorliege und auch nicht in abstrakter Weise auf die Existenz einer solchen Auflage geschlossen werden könne, kann nicht durchgreifen. Für den Ausschluss des Rehabilitationsinteresses ist maßgeblich, dass der Auflage – aufgrund welcher konkreten Umstände auch immer – überhaupt keine Außenwirkung zukommt (vgl. BVerwG, U. v. 16.5.2013 – 8 C 20.12 – ZfWG 2013, 454; BayVGH, B. v. 25.4.2014 – 12 ZB 13.1197 – Rn. 10; VG Magdeburg, U. v. 24.10.2013 – 4 A 155/13 – juris Rn. 27). Dies ist hier aber nicht der Fall. Indem jedenfalls die Mitreferendarin und die Ausbildungsrichterin von der Auflage Kenntnis hatten, erlangte die Maßnahme – wenn auch nur in beschränktem Umfang – Außenwirkung.

40 Falls vom Vorliegen eines Rehabilitationsinteresses ausgegangen würde, wäre dieses bei wertender Betrachtung der Verhältnisse des Einzelfalls aber wohl nicht als schutzwürdig einzustufen. Es spricht hier einiges dafür, dass dessen Schutzwürdigkeit wegen widersprüchlichen Verhaltens der Klägerin („venire contra factum proprium") entfallen ist. Ein solches Verhalten dürfte darin zu sehen sein, dass sie – obwohl sie

bereits mit der Zustellung des Zulassungsbescheids am 5. September 2014 mit der streitgegenständlichen Auflage beschwert war – bis zum 20. Januar 2015 mit der Einlegung des gemäß § 80 Abs. 1 Satz 1 VwGO aufschiebende Wirkung auslösenden Widerspruchs abwartete und die mit dem Kopftuchverbot verbundenen Ausbildungseinschränkungen zunächst hinnahm. Dadurch, dass die Klägerin am 14. November 2014 gegen die Auflage „Beschwerde" bei ihrer damaligen gemäß § 52 Abs. 2 JAPO vorgesetzten Ausbildungsrichterin erhoben und sich folglich mittels Remonstration (Art. 7 BayBG i.V.m. Art 2 Abs. 2 Satz 1 SiGjurVD) gegen die Auflage gewandt hat, dürfte in diesem Zusammenhang nicht ausreichen, um das Absehen von der Erhebung eines Widerspruchs zu kompensieren und das Bestehen des Rehabilitationsinteresses begründen zu können. Nach ihren eigenen Angaben in der mündlichen Verhandlung wollte die Klägerin damit den Dienstweg einhalten und eine Klärung erreichen, welche Folgen mit der Auflage in der Praxis verbunden sind und wie die Auflage konkret umgesetzt wird. Da die ersten Ausbildungstage in der Zivilstation am 7. bzw. 14. November 2014 stattfanden, dürfte es im Hinblick auf das Rehabilitationsinteresse letztlich wohl als gegen Treu und Glauben verstoßendes Verhalten anzusehen sein, zunächst das tatsächliche Ausmaß der Folgen der streitgegenständlichen Auflage für ihre Ausbildung abzuwarten, anschließend lediglich eine nicht mit aufschiebender Wirkung verbundene „Beschwerde" bei der Ausbildungsrichterin einzulegen (Remonstration) und erst einige Wochen nach dem Entstehen des von ihr später als diskriminierend beanstandeten Ausbildungsgeschehens Widerspruch zu erheben.

41 4) Ein besonderes Feststellungsinteresse besteht aber jedenfalls deshalb, weil die begehrte Feststellung der Rechtswidrigkeit der Auflage präjudiziell für die Geltendmachung eines Amtshaftungsanspruchs durch die Klägerin sein kann. Das setzt zunächst voraus, dass sich die Nebenbestimmung nach Klagerhebung erledigt hat, der Amtshaftungsprozess mit hinreichender Sicherheit zu erwarten ist und nicht offensichtlich

aussichtslos erscheint (BVerwG, U.v. 22.1.1998 – 2 C 4.97 – NVwZ 1999, 404; BayVGH, U.v. 14.1.1991 – 2 B 90.1756 – NVwZ-RR 1991, 519). Eine Erledigung nach Klageerhebung liegt vor, da die Klägerin am 3. April 2015 Klage zum Bayerischen Verwaltungsgericht Augsburg erhoben hat und die Auflage erst nachfolgend mit Bescheid des Präsidenten des Oberlandesgerichts München vom 15. Juni 2015 (wieder) aufgehoben wurde. Weiter teilte der Prozessbevollmächtigte der Klägerin mit Schriftsatz vom 27. Juni 2016 mit, dass mittlerweile ein Amtshaftungsprozess gerichtet auf Ersatz des durch die streitgegenständliche Auflage entstandenen immateriellen Schadens wegen Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der Klägerin vor dem Landgericht München I anhängig gemacht wurde. Schließlich war auch nicht von einer offensichtlichen Aussichtslosigkeit des Amtshaftungsprozesses auszugehen. Dies ist nur dann anzunehmen, wenn ohne eine ins Einzelne gehende Prüfung erkennbar ist, dass der behauptete Schadensersatz- oder Entschädigungsanspruch unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt bestehen kann (BVerwG, U.v. 22.1.1998 – 2 C 4.97 – BayVBl 1998, 668; Kopp/Schenke, a.a.O., § 113 Rn. 136; Schmidt in Eyermann, VwGO, 14. Aufl. 2016, § 113 Rn. 89). In Betracht kommt vorliegend ein Amtshaftungsanspruch nach Art. 34 GG i.V.m. § 839 Abs. 1, § 823 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG. Voraussetzung hierfür ist eine schwerwiegende Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, bei der die Beeinträchtigung nach der Art der Verletzung nicht in anderer Weise befriedigend ausgeglichen werden kann (Sprau in Palandt, BGB, 75. Aufl. 2016, § 823 Rn. 130 m.w.N.). Dass hier eine solche qualifizierte Beeinträchtigung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der Klägerin vollumfänglich auszuschließen ist, kann aber nicht von vornherein und ohne genauere rechtliche Prüfung angenommen werden.

42 III) Auch im Übrigen erweist sich die Klage als zulässig. Insbesondere ist die Klagebefugnis nach § 42 Abs. 2 VwGO gegeben, da es zumindest möglich erscheint, dass die Klägerin in ihrer Religionsfreiheit nach Art. 4 Abs. 1 und

2 GG bzw. Art. 107 Abs. 1, 2 und 4 BV oder in Bezug auf das Grundrecht der Ausbildungsfreiheit gemäß Art. 12 Abs. 1 GG bzw. Art. 101 BV verletzt ist (s. hierzu Kopp/Schenke, a.a.O., § 42 Rn. 66; Happ in Eyermann, a.a.O., § 42 Rn. 93 m.w.N.).

43 B) Die Klage ist auch begründet, da die dem Zulassungsbescheid des Präsidenten des Oberlandesgerichts München vom 3. September 2014 beigefügte (mit Bescheid vom 15. Juni 2015 aufgehobene) Auflage, „dass bei Ausübung hoheitlicher Tätigkeiten mit Außenwirkung (z.B. Wahrnehmung des staatsanwaltschaftlichen Sitzungsdienstes, Vernehmung von Sachverständigen und Zeugen in der Zivilstation) keine Kleidungsstücke, Symbole und andere Merkmale getragen werden dürfen, die objektiv geeignet sind, das Vertrauen in die religiös-weltanschauliche Neutralität der Dienstausübung zu beeinträchtigen" (in der Gestalt des Widerspruchsbescheids des Präsidenten des Oberlandesgerichts München vom 3. März 2015) rechtswidrig war (§ 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO analog). Dabei war als maßgeblicher Zeitpunkt für die der Entscheidung über das Fortsetzungsfeststellungsbegehren zugrunde zulegende Sach- und Rechtslage auf den Zeitpunkt der Aufhebung der Auflage durch Bescheid des Präsidenten des Oberlandesgerichts München vom 15. Juni 2015, also den Zeitpunkt der Erledigung, abzustellen (Kopp/Schenke, a.a.O., § 113 Rn. 147).

44 I) Es kann dahingestellt bleiben, ob es der gegenüber der Klägerin erlassenen Auflage bereits an der nötigen Bestimmtheit nach Art. 37 Abs. 1 BayVwVfG fehlte. Von einer hinreichenden Bestimmtheit einer behördlichen Anordnung kann ausgegangen werden, wenn der Inhalt der getroffenen Regelung für die am Verwaltungsverfahren Beteiligten, insbesondere für den Adressaten der Regelung, so vollständig, klar und unzweideutig erkennbar ist, dass sie ihr Verhalten danach richten können (BVerwG, U.v. 2.7.2008 – 7 C 38.07 – BVerwGE 131, 259; B.v. 24.6.1971 – I C 39.67 – BVerwGE 38, 211). Diese Anforderungen dürften hier jedenfalls insoweit eingehalten worden sein, als der Inhalt der Auflage durch die aufgeführten Beispiele „Wahrnehmung des staats-

anwaltschaftlichen Sitzungsdienstes und Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen in der Zivilstation" soweit konkretisiert wurde, dass sowohl für die Klägerin als auch für deren Ausbildungsrichterin ersichtlich war, dass die Auflage die Ausübung hoheitlicher Tätigkeiten betrifft, die dem Rechtsreferendar nach § 10 Satz 1, § 142 Abs. 3 GVG im Rahmen der Ausbildung übertragen werden können. Ob darüber hinaus bestehende Zweifel an der inhaltlichen Bestimmtheit zur Rechtswidrigkeit der Auflage führen könnten, bedarf letztlich keiner Entscheidung, da sich die Rechtswidrigkeit jedenfalls aus dem Umstand ergibt, dass keine Rechtsgrundlage vorlag, die den Erlass der Auflage zu rechtfertigen in der Lage gewesen wäre.

45 II) Dem Beklagten steht für die Beifügung der streitgegenständlichen Auflage zum Zulassungsbescheid des Präsidenten des Oberlandesgerichts München vom 3. September 2014 keine Befugnisnorm zur Verfügung.

46 Unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist für behördliche Eingriffe in Form von Verboten (auch in der Gestalt von Nebenbestimmungen), z.B. Auflagen im Sinn von Art. 36 Abs. 2 Nr. 4 BayVwVfG, sowie wirkungsähnlichen anderen Maßnahmen, die in den Schutzbereich eines Grundrechts fallen, dadurch die Reichweite des Grundrechts beschränken und damit „wesentlich" sind in dem Sinne, dass sie die Grundlagen der sozialen Gemeinschaft betreffen, ein Parlamentsgesetz durch den förmlichen Gesetzgeber erforderlich (BVerfG, U.v. 24.9.2003 – 2 BvR 1436/02 – BVerfGE 108, 282; s. auch BayVGH, B.v. 22.4.2014 – 7 CS 13.2592, 7 C 13.2593 – BayVBl 2014, 533; VG Düsseldorf, U.v. 8.11.2013 – 26 K 5907/12 – juris Rn. 48; VG Augsburg, U.v. 16.4.2013 – Au 3 K 12.1328 – juris Rn. 23).

47 Im vorliegenden Fall ist u.a. der Schutzbereich der Religionsfreiheit betroffen und der inhaltliche Geltungsbereich dieses Grundrechts durch

die streitgegenständliche Auflage beeinträchtigt. Art. 4 Abs. 1 und 2 GG bzw. Art. 107 Abs. 1, 2 und 4 BV enthalten ein umfassend zu verstehendes Grundrecht, das die Freiheit des Glaubens und das Recht auf freie Religionsausübung garantiert. Es erstreckt sich nicht nur auf die innere Freiheit, zu glauben oder nicht zu glauben, d.h. einen Glauben zu haben, zu verschweigen, sich vom bisherigen Glauben loszusagen, und einem anderen Glauben zuzuwenden („forum internum"), sondern auch auf die äußere Freiheit, den Glauben zu bekunden und zu verbreiten, für seinen Glauben zu werben und andere von ihrem Glauben abzuwerben („forum externum"). Umfasst sind damit nicht allein kultische Handlungen und die Ausübung und Beachtung religiöser Gebräuche, sondern auch die religiöse Erziehung sowie andere Äußerungsformen des religiösen und weltanschaulichen Lebens. Dazu gehört auch das Recht der Einzelnen, ihr gesamtes Verhalten an den Lehren ihres Glaubens auszurichten und ihrer inneren Glaubensüberzeugung gemäß zu handeln, also glaubensgeleitet zu leben, wozu auch die religiös motivierte Gestaltung des äußeren Erscheinungsbilds durch Kleidung gehört (BVerfG, U.v. 24.9.2003 – 2 BvR 1436/02 – BVerfGE 108, 282; B.v. 16.10.1968 – 1 BvR 241/66 – BVerfGE 24, 236; B.v. 19.10.1971 – 1 BvR 387/65 – BVerfGE 32, 98; Meder/Brechmann, BV, 5. Aufl. 2014, Art. 107 Anm. 1 f.).

48 Bei Würdigung dessen, was im Einzelfall als Ausübung von Religion und Weltanschauung zu betrachten ist, darf das Selbstverständnis der jeweils betroffenen Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften und des einzelnen Grundrechtsträgers nicht außer Betracht bleiben (BVerfG, B.v. 16.10.1968 – 1 BvR 241/66 – BVerfGE 24, 236). Dies bedeutet jedoch nicht, dass jegliches Verhalten einer Person allein nach deren subjektiver Bestimmung als Ausdruck der Glaubensfreiheit angesehen werden muss. Die staatlichen Organe dürfen prüfen und entscheiden, ob hinreichend substantiiert dargelegt ist, dass sich das Verhalten tatsächlich nach geistigem Gehalt und äußerer Erscheinung in plausibler Weise dem Schutzbereich des Art. 4 GG zuordnen lässt,

also tatsächlich eine religiös anzusehende Motivation hat (vgl. z.B. BVerfG, u.v. 15.1.2002 – 1 BvR 1783/99 – BVerfGE 104, 337).

49 Nach diesem Verständnis des Grundrechts der Religionsfreiheit ist dessen Schutzbereich eröffnet, weil das Tragen eines muslimischen Kopftuches („Hidschab"), durch das Haare und Hals nachvollziehbar aus religiösen Gründen bedeckt werden, als Teil der Religionsausübung nach außen in den Bereich des sog. „forum externum" fällt (BVerfG, B.v. 27.1.2015 – 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10 – BVerfGE 138, 296; U.v. 24.9.2003 – BvR 1436/02 – BVerfGE 108, 282; KG Berlin, U.v. 9.10.2012 – (3) 121 Ss 166/12 (120/12) – juris Rn. 5 f.; VG Augsburg U.v. 16.4.2013 – Au 3 K 12.1328 – juris Rn. 23; Böckenförde, NJW 2001, 723). Die Klägerin macht auch – ohne dass dies zweifelhaft erscheint – eine religiöse Motivation für das von ihr als aus Glaubensgründen verpflichtend dargestellte Tragen des Kopftuchs geltend. Die religiöse Fundierung der Pflicht, als Frau ein islamisches Kopftuch zu tragen, ist plausibel und in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts anerkannt (s. hierzu BVerfG, B.v. 27.1.2015 – 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10 – BVerfGE 138, 296).

50 Die Klägerin kann sich auch als Rechtsreferendarin in einem öffentlich-rechtlichen Ausbildungsverhältnis auf ihr Grundrecht aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG berufen (vgl. für Beamte BVerfG, U.v. 24.9.2003 – BvR 1436/02 – BVerfGE 108, 282; für Angestellte im öffentlichen Dienst BVerfG, B.v. 27.1.2015 – 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10 – BVerfGE 138, 296).

51 Da die streitgegenständliche Auflage ein staatliches Handeln darstellt, welches der Klägerin ein Verhalten, das in den Schutzbereich eines Grundrechts fällt, erheblich erschwert oder unmöglich macht, ist der Eingriffscharakter dieser Maßnahme nach dem Eingriffsbegriff des Bundesverfassungsgerichts zu bejahen (BVerfG, U.v. 26.6.2002 – 1 BvR 670/91 – BVerfGE 105, 279).

52 Damit ist zur Rechtfertigung der streitgegenständlichen Auflage ein formelles Parlamentsgesetz erforderlich. Rechtsstaatsprinzip und Demokratiegebot verpflichten den Gesetzgeber, die für die Grundrechtsverwirklichung maßgeblichen Regelungen insbesondere dann selbst zu treffen, wenn miteinander konkurrierende grundrechtliche Freiheitsrechte und grundlegende verfassungsrechtliche Prinzipien aufeinander treffen und deren Grenzen ineinander fließen und nur schwer festzustellen sind. Das ist hier – wie auf dem Gebiet des öffentlichen Bildungswesens – der Fall, da insbesondere das konfliktträchtige verfassungsrechtliche Geflecht im Überschneidungsbereich von Religions- und Ausbildungsfreiheit einerseits und dem im Aufgabenfeld der Justiz besondere Bedeutung zukommenden Neutralitätsgebot eine legislative Auflösung erfordert. Eine verfassungsrechtlichen Anforderungen genügende Rechtsgrundlage, die es erlaubt, einer muslimischen Rechtsreferendarin bei der Ausübung hoheitlicher Tätigkeiten mit Außenwirkung im juristischen Vorbereitungsdienst das Tragen von Kleidungsstücken, Symbolen und anderen Merkmalen zu verbieten, die objektiv geeignet sind, das Vertrauen in die religiös-weltanschauliche Neutralität der Dienstausübung zu beeinträchtigen, ist aber weder dem Bundes- noch dem Landesrecht zu entnehmen.

53 1) § 46 Abs. 6 Nr. 2 Buchst. a und Buchst. b JAPO werden diesen Anforderungen schon allein deshalb nicht gerecht, da sie lediglich Teil einer exekutiven Rechtsverordnung sind.

54 Selbst für den Fall, dass § 46 Abs. 6 Nr. 2 JAPO als Befugnisnorm in Betracht käme, wären die Voraussetzungen für eine Anwendung inhaltlich nicht erfüllt. Danach kann die Aufnahme in den Vorbereitungsdienst versagt werden, wenn Tatsachen vorliegen, die die Bewerber für den Vorbereitungsdienst als ungeeignet erscheinen lassen. Nach § 46 Abs. 6 Nr. 2 Buchst. a JAPO ist dies insbesondere der Fall, wenn Tatsachen in der Person der Bewerber die Gefahr

einer erheblichen Störung des Dienstbetriebs begründen. Weiter kann die Aufnahme in das Rechtsreferendariat nach § 46 Abs. 6 Nr. 2 Buchst. b JAPO versagt werden, wenn Tatsachen in der Person der Bewerber die Gefahr begründen, dass durch die Aufnahme der Bewerber wichtige öffentliche Belange erheblich beeinträchtigt würden. Im vorliegenden Fall sind keine konkreten Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass durch das Tragen eines islamischen Kopftuchs seitens der Klägerin der Dienstbetrieb, hier also der juristische Vorbereitungsdienst, gestört würde. Für Reibungspunkte mit anderen Referendaren, den Arbeitsgemeinschaftsleitern bzw. den praktischen Ausbildern der Klägerin oder Prozessbeteiligten ist nichts ersichtlich. Was eine mögliche erhebliche Beeinträchtigung öffentlicher Belange betrifft, trägt die Beklagtenseite hierzu jedenfalls nichts substantiiert vor. Im Ergebnis hätte daher nicht davon ausgegangen werden können, dass mit der streitgegenständlichen Auflage beabsichtigt war, die gesetzlichen Voraussetzungen des § 46 JAPO zu sichern.

55 2) Art. 36 BayVwVfG scheidet als mögliche Rechtsgrundlage ebenfalls aus. Nachdem es sich bei der Entscheidung über die Aufnahme in den juristischen Vorbereitungsdienst nicht um eine Ermessensentscheidung handelt (s. Art. 46 Abs. 1 und 4 JAPO), greift die allgemeine Ermächtigung zur Beifügung von Nebenbestimmungen bei Ermessensverwaltungsakten aus Art. 36 Abs. 2 BayVwVfG nicht (vgl. Kopp/Ramsauer, VwVfG, 17. Aufl. 2016, § 36 Rn. 46 ff.). Aber auch für eine Beifügung von Nebenbestimmungen nach Art. 36 Abs. 1 BayVwVfG ist kein Raum. Nach dieser Vorschrift darf einem Verwaltungsakt, auf dessen Erlass – bei Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen – ein Anspruch besteht, außer in den Fällen einer ausdrücklichen Ermächtigung der Behörde, eine Nebenbestimmung nur dann und nur insoweit beigefügt werden, als dadurch gewährleistet wird, dass die gesetzlichen Voraussetzungen des Verwaltungsakts erfüllt werden (BVerwG, U.v. 17.10.1997 – 8 C

18.96 – NJW 1998, 94). Wie oben aber bereits dargelegt, kann hier nicht davon ausgegangen werden, dass mit der streitgegenständlichen Auflage beabsichtigt gewesen war, die rechtlichen Voraussetzungen für die Aufnahme in den juristischen Vorbereitungsdienst gemäß § 46 JAPO zu sichern.

56 3) Die entsprechende Anwendung von Art. 59 Abs. 2 Satz 3 BayEUG, der bestimmt, dass äußere Symbole und Kleidungsstücke, die eine religiöse oder weltanschauliche Überzeugung ausdrücken, von Lehrkräften im Unterricht nicht getragen werden dürfen, sofern die Symbole und Kleidungsstücke bei den Schülerinnen und Schülern oder den Eltern auch als Ausdruck einer Haltung verstanden werden können, die mit den verfassungsrechtlichen Grundwerten und Bildungszielen der Verfassung einschließlich den christlich-abendländischen Bildungs- und Kulturwerten nicht vereinbar ist, auf Rechtsreferendare scheidet sowohl methodisch als auch aus Rechtsgründen aus. Im Übrigen wäre im Fall der Übertragbarkeit der Regelung Art. 59 Abs. 2 Satz 5 BayEUG zu beachten, der im Hinblick auf Art. 12 Abs. 1 GG gerade Ausnahmen von Satz 3 für Lehrkräfte im Vorbereitungsdienst vorsieht.

57 4) Auch aus einer entsprechenden Anwendung der einschlägigen gesetzlichen Regelungen für Richter ließe sich das Kopftuchverbot nicht rechtfertigen. Der Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit und Unparteilichkeit ist in Art. 97 Abs. 1 GG bzw. Art. 5 Abs. 3, Art. 85 BV, § 39 DRiG sowie Art. 2 Abs. 1 BayRiG i.V.m. § 33 Abs. 1 BeamtStG verankert. Danach soll der Richter in besonderer Weise neutral sein, er ist nur an das Gesetz gebunden. Der Richter hat sich innerhalb und außerhalb seines Amtes so zu verhalten, dass das Vertrauen in seine Unabhängigkeit nicht gefährdet wird, d.h. es wird verlangt, unabhängig nach außen zu erscheinen (Staats, DRiG, Kommentar, § 39 Rn. 2). Zwar liegt es nahe anzunehmen, dass dieser Grundsatz durch das Tragen eines religiös motivierten Kopf-

tuchs gefährdet wird. Hierfür spricht auch Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 1 Weimarer Reichsverfassung (WRV). Die in institutioneller und ideeller Hinsicht Bedeutung besitzende Regelung wirkt nicht nur einer unbotmäßigen institutionellen Verflechtung von Staat und Religionsgemeinschaften entgegen, sondern auch der Identifizierung des Staates mit einer bestimmten Religion (vgl. z.B. BVerfG, U.v. 19.12.2000 – 2 BvR 1500/97 – BVerfGE 102, 370; B.v. 26.6.2002 – 1 BvR 670/91 – BVerfGE 105, 279). Allerdings kommt zum einen die entsprechende Anwendung von Richter betreffenden gesetzlichen Regelungen auf Rechtsreferendare in einem öffentlich-rechtlichen Ausbildungsverhältnis rechtlich nicht in Betracht, da sie an das übertragene Richteramt und damit an den Richterstatus anknüpfen und im Übrigen gesetzlich eine entsprechende Anwendung des Rechts der Richter auf Rechtsreferendare nicht vorgesehen ist (vgl. § 2 DRiG, Art. 1 Abs. 1 BayRiG). Dies hat auch bei einer funktionsbezogenen Betrachtung der Tätigkeit der Referendare im juristischen Vorbereitungsdienst zu gelten (vgl. Art. 2 Abs. 2 Satz 1 SiGjurVD, § 47 JAPO). Zum anderen handelt es sich bei dem Prinzip der richterlichen Unabhängigkeit und Unparteilichkeit nur um einen allgemeinen Grundsatz, der mangels Konkretheit nicht den Anforderungen des in Art. 20 Abs. 3 GG verankerten rechtstaatlichen Grundsatz des Gesetzesvorbehalts genügt und daher nicht als Befugnisnorm für den Erlass der streitgegenständlichen Auflage herangezogen werden kann.

58 Die streitgegenständliche Auflage erweist sich daher aufgrund des Fehlens einer deren Erlass rechtfertigenden Rechtsgrundlage im Ergebnis als rechtswidrig und die Fortsetzungsfeststellungsklage als begründet. Die stattgebende Entscheidung schließt – worauf vorsorglich hinzuweisen ist – konkludent die Aufhebung des Widerspruchsbescheids mit ein (vgl. Kopp/Schenke, a.a.O., § 113 Rn. 147).

59 Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 154 Abs. 1 VwGO.

60 Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO i.V.m. § 708 Nr. 11, § 711 ZPO.

61 Die Berufung war zuzulassen, da der Rechtssache grundsätzliche Bedeutung zukommt (§ 124 Abs. 2 Nr. 3, § 124a Abs. 1 Satz 1 VwGO).

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten die Berufung an den Bayerischen Verwaltungsgerichtshof zu. Die Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des vollständigen Urteils beim Bayerischen Verwaltungsgericht Augsburg,

Hausanschrift: Kornhausgasse 4, 86152 Augsburg, oder

Postfachanschrift: Postfach 11 23 43, 86048 Augsburg,

schriftlich einzulegen; sie muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Berufung ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen Urteils zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht zugleich mit der Einlegung der Berufung erfolgt, beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof,

Hausanschrift in München: Ludwigstraße 23, 80539 München, oder

Postfachanschrift in München: Postfach 34 01 48, 80098 München,

Hausanschrift in Ansbach: Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach,

einzureichen.

Die Begründungsfrist kann auf einen vor ihrem Ablauf gestellten Antrag vom Vorsitzenden des Senats verlängert werden. Die Begründung muss einen bestimmten Antrag enthalten sowie die im Einzelnen anzuführenden Gründe der Anfechtung (Berufungsgründe). Mangelt es an einem dieser Erfordernisse, so ist die Berufung unzulässig.

Vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof müssen sich die Beteiligten durch einen Prozessbevollmächtigten vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlun-

gen, durch die ein Verfahren vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof eingeleitet wird. Als Bevollmächtigte sind die in § 67 Absatz 2 Satz 1 und Absatz 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO bezeichneten Personen und Organisationen zugelassen. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich auch durch die in § 67 Abs. 4 Satz 4 VwGO genannten Personen vertreten lassen.

Der Berufungsschrift sollen 4 Abschriften beigefügt werden.

Röthinger Eiblmaier Holzner

Beschluss:

Der Wert des Streitgegenstands wird auf 2.500,00 EUR festgesetzt (§ 52 Abs. 1 GKG).

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Beschluss steht den Beteiligten die Beschwerde an den Bayerischen Verwaltungsgerichtshof zu, wenn der Wert des Beschwerdegegenstands 200,-- EUR übersteigt oder die Beschwerde zugelassen worden ist.

Die Beschwerde ist innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, beim Bayerischen Verwaltungsgericht Augsburg,

Hausanschrift: Kornhausgasse 4, 86152 Augsburg, oder

Postfachanschrift: Postfach 11 23 43, 86048 Augsburg,

schriftlich einzureichen oder zu Protokoll der Geschäftsstelle einzulegen; § 129a der Zivilprozessordnung gilt entsprechend. Der Mitwirkung eines Bevollmächtigten bedarf es hierzu nicht.

Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, kann die Beschwerde auch noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden.

Der Beschwerdeschrift sollen 4 Abschriften beigefügt werden.

Röthinger Eiblmaier Holzner

A B D R U C K

Au 2 K 15.457

Niederschrift

über die öffentliche Sitzung
des Bayerischen Verwaltungsgerichts Augsburg, 2. Kammer

In der Verwaltungsstreitsache

[redacted]

- Klägerin -

bevollmächtigt:
[redacted]

gegen

Freistaat Bayern

vertreten durch:
Bayerisches Staatsministerium der Justiz
Prielmayerstr. 7, 80335 München
dieser vertreten durch:
Präsident des Oberlandesgerichts München
Prielmayerstr. 5, 80335 München

- Beklagter -

wegen

Aufnahme in den Vorbereitungsdienst, dienstliche Auflagen

am Donnerstag, dem 30. Juni 2016

Es nehmen teil:

Vorsitzender Richter am Verwaltungsgericht Röthinger
Richter am Verwaltungsgericht Eiblmaier
Richter Holzner
ehrenamtliche Richterin Buhl
ehrenamtlicher Richter Denlöffel

Schriftführerin Kaiser.

Vorsitzender Richter am Verwaltungsgericht Röthinger eröffnet die Sitzung um 9.00 Uhr und ruft die vorbezeichnete Sache auf.

Es sind erschienen:

für die Klägerin: Rechtsanwalt [redacted] mit der Klägerin persönlich
Assessor [redacted] als Beistand vom Büro zur Umsetzung von Gleichbehandlung e.V., Greifswalder Str. 4, 10405 Berlin

für den Beklagten: Richterin am OLG Kesting

Der Berichterstatter trägt den wesentlichen Akteninhalt vor. Die Sach- und Rechtslage wird eingehend erörtert.

Der Prozessbevollmächtigten der Klägerin übergibt die Kopie einer E-Mail der Klägerin vom 22. Januar 2015 an ihre Ausbildungsrichterin.

Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin stellt klar, dass vom Klageantrag das Begehren festzustellen, dass die Auflage die Klägerin in ihren eigenen Rechten verletzt, nicht umfasst sein soll.

Der Bevollmächtigte der Klägerin wiederholt mit obiger Maßgabe den Antrag aus dem Schriftsatz 9. Juli 2015.

Die Vertreterin des Beklagten stellt den Antrag

die Klage abzuweisen.

Nachdem niemand mehr das Wort wünscht, schließt der Vorsitzende die mündliche Verhandlung und die Kammer zieht sich zur Entscheidungsfindung zurück.

Nach geheimer Beratung der Richter verkündet der Vorsitzende im Namen des Volkes folgendes

Urteil:

I. Es wird festgestellt, dass die mit dem Einstellungsbescheid vom 3. September 2014 (Gz: Vp-25291/2014H) verbundene Auflage „ dass bei Ausübung hoheitlicher Tätigkeiten mit Außenwirkung (z.B. Wahrnehmung des staatsanwaltschaftlichen Sitzungsdienstes, Vernehmung von Sachverständigen und Zeugen in der Zivilstation) keine Kleidungsstücke, Symbole und andere Merkmale getragen werden dürfen, die objektiv geeignet sind, das Vertrauen in die religiös-weltanschauliche Neutralität der Dienstausübung zu beeinträchtigen" rechtswidrig war.

II. Die Kosten des Verfahrens hat der Beklagte zu tragen.

III. Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar.

IV. Die Berufung wird zugelassen.

Ferner verkündet der Vorsitzende folgenden

Beschluss:

Der Streitwert wird auf 2.500,-- EUR festgesetzt.

Gegen 10.24 Uhr erklärt der Vorsitzende den Fall für beendet.

Röthinger Kaiser