

Gericht: VGH
Aktenzeichen: 3 BV 16.2040
Sachgebietsschlüssel: 1330

Rechtsquellen:

§ 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO
Art. 3 Abs. 1 und 3 Satz 1 GG
Art. 4 Abs. 1 und 2 GG
Art. 12 Abs. 1 GG
§ 10 Satz 1 GVG
Art. 9 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG

Hauptpunkte:

Rechtsreferendarin
Auflage
„Kopftuchverbot“
Fortsetzungsfeststellungsklage
Besonderes Feststellungsinteresse (verneint)

Leitsätze:

Urteil des 3. Senats vom 7. März 2018
(VG Augsburg, Entscheidung vom 30. Juni 2016, Az.: Au 2 K 15.457)

3 BV 16.2040
Au 2 K 15.457

*Großes Staats-
wappen*

Verkündet am 7. März 2018
Langhammer
als stellvertretende Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsstreitsache

***** ** , *****
***** ,

- ***** -

*****.
***** ** . ***** ** ***** ,
****_****_*** . ** , *****

gegen

Freistaat Bayern,
vertreten durch:
Landesanwaltschaft Bayern,
Ludwigstr. 23, 80539 München,

- Beklagter -

wegen

Aufnahme in den Vorbereitungsdienst (dienstliche Auflage);
hier: Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts
Augsburg vom 30. Juni 2016,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 3. Senat,
durch den Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Neumüller als Vorsitzenden,
die Richterin am Verwaltungsgerichtshof Vicinus,
die Richterin am Verwaltungsgerichtshof Dr. Weizendörfer

aufgrund mündlicher Verhandlung vom 7. März 2018

am **7. März 2018**

folgendes

Urteil:

- I. Das Urteil des Verwaltungsgerichts Augsburg vom 30. Juni 2016 wird aufgehoben. Die Klage wird abgewiesen.
- II. Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen.
- III. Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des zu vollstreckenden Betrags abwenden, wenn nicht der Beklagte vorher Sicherheit in gleicher Höhe leistet.
- IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

- 1 Die 1990 geborene Klägerin ist muslimischen Glaubens und trägt als Ausdruck ihrer persönlichen religiösen Überzeugung ein Kopftuch.
- 2 Mit Bescheid des Präsidenten des Oberlandesgerichts (OLG) München vom 3. September 2014 wurde die Klägerin zum juristischen Vorbereitungsdienst mit Beginn zum 1. Oktober 2014 mit der Auflage zugelassen, dass bei der Ausübung hoheitlicher Tätigkeiten mit Außenwirkung (z.B. Wahrnehmung des staatsanwaltlichen 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. Der Bescheid enthielt keine Rechtsbehelfsbelehrung.

- 3 Nach Antritt des Vorbereitungsdienstes beim Amtsgericht Augsburg nahm die Klägerin am 7., 14., 21. und 28. November 2014 jeweils gemeinsam mit einer Mitreferendarin an mündlichen Verhandlungen ihrer Ausbilderin in der Zivilstation teil. 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 auch von einem Rechtsanwalt als Vertreter der Prozesspartei angesprochen. An den übrigen drei Tagen im November wurde die Klägerin genauso behandelt wie ihre Mitreferendarin. Beide Referendarinnen saßen im Zuschauerraum und beobachteten den Verlauf der Verhandlungen.
- 4 Am 20. Januar 2015 erhob die Klägerin, die zuvor am 14. November 2014 gegenüber ihrer Ausbildungsrichterin gegen die Auflage remonstriert hatte, Widerspruch gegen die Auflage, der mit Widerspruchsbescheid des Präsidenten des OLG München vom 3. März 2015 zurückgewiesen wurde.
- 5 Mit der beim Verwaltungsgericht am 3. April 2015 eingegangenen Klage beantragte die Klägerin zunächst, die mit dem Einstellungsbescheid vom 3. September 2014 verbundene Auflage sowie den Widerspruchsbescheid vom 3. März 2015 aufzuheben.
- 6 Mit Bescheid vom 15. Juni 2015 hob der Präsident des OLG München die streitgegenständliche Auflage vom 3. September 2014 auf, da die Strafrechtsstation mit Ablauf des 31. Mai 2015 beendet worden und die Auflage daher nicht mehr erforderlich sei.
- 7 Die Klägerin beantragte unter dem 9. Juli 2015 nunmehr,
- 8 festzustellen, dass die mit dem Einstellungsbescheid vom 3. September 2014 verbundene Auflage „dass bei der Ausübung hoheitlicher Tätigkeiten mit Außenwirkung (z.B. Wahrnehmung des staatsanwaltschaftlichen Sitzungsdienstes, Vernehmung von Sachverständigen und Zeugen 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 zu beeinträchtigen“ rechtswidrig gewesen ist und die Klägerin in ihren Rechten verletzt.

- 9 Das Verwaltungsgericht entschied antragsgemäß mit Urteil vom 30. Juni 2016. Die Klage sei zulässig, weil sich ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse der Klägerin aus der Präjudizwirkung der beantragten Feststellung für den mit Klageschrift vom 27. Juni 2016 vor dem Landgericht München I anhängig gemachten Entschädigungsanspruch aus Amtshaftung ergebe. Sie sei auch begründet, da die Auflage aufgrund des Fehlens einer deren Erlass rechtfertigen Rechtsgrundlage rechtswidrig sei. Auf die Entscheidungsgründe des Urteils wird Bezug genommen.
- 10 Mit der vom Verwaltungsgericht zugelassenen Berufung rügt der Beklagte die Auffassung des Verwaltungsgerichts, die Klägerin habe ein berechtigtes Interesse an der Feststellung einer vermeintlichen Rechtswidrigkeit der streitgegenständlichen Auflage. Auch bei Prüfung der Rechtmäßigkeit der Auflage erweise sich die Rechtsauffassung des angegriffenen Urteils als unzutreffend, weil sich für die streitige Nebenbestimmung in Art. 97 GG i.V.m. §§ 25, 39 DRiG eine Rechtsgrundlage finde.
- 11 Der Beklagte beantragt,
- 12 das Urteil des Verwaltungsgerichts Augsburg vom 30. Juni 2016 aufzuheben und die Klage abzuweisen.
- 13 Die Klägerin verteidigt das angefochtene Urteil und beantragt,
- 14 die Berufung zurückzuweisen.
- 15 Das Verwaltungsgericht habe zutreffend ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse bejaht. Die streitgegenständliche Auflage sei rechtswidrig, da sie ohne taugliche Rechtsgrundlage erteilt worden sei. Art. 97 GG i.V.m. § 39 DRiG sei weder direkt noch analog anwendbar.
- 16 Der Beklagte vertiefte sein Vorbringen mit Schriftsatz vom 13. April, 6. Juni, 17. Juli, 1. September und 27. November 2017.
- 17 Die Klägerin teilte unter dem 19. Juli 2017 mit, dass der Amtshaftungsprozess vor dem Landgericht München I mit Datum vom gleichen Tag zurückgenommen worden sei.

- 18 Mit Schriftsatz vom 17. Oktober 2017 verwies die Klägerin auf Art. 9 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG. Eine unionsrechtskonforme Auslegung des § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO müsse dazu führen, dass vorliegend das erforderliche Fortsetzungsfeststellungsinteresse zu bejahen sei.
- 19 Mit Schriftsatz vom 15. Februar 2018 äußerte sich die Klägerin abschließend. Der Beklagte erwiderte hierauf abschließend unter dem 21. Februar 2018.
- 20 Gegenwärtig ist die Klägerin als wissenschaftliche Mitarbeiterin an der juristischen Fakultät der Universität Augsburg tätig.
- 21 Der Senat hat am 7. März 2018 mündlich zur Sache verhandelt. Auf die Niederschrift hierzu wird verwiesen.
- 22 Zu den Einzelheiten wird auf die Gerichtsakten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

- 23 Die zulässige Berufung des Beklagten hat Erfolg. Das Urteil des Verwaltungsgerichts ist aufzuheben und die Klage abzuweisen.
- 24 Die von der Klägerin erhobene Fortsetzungsfeststellungsklage ist bereits unzulässig, weil es an dem hierfür erforderlichen Feststellungsinteresse fehlt. Es kommt daher nicht mehr streitentscheidend darauf an, ob die Klage begründet gewesen wäre.
- 25 1. Die nach § 113 Abs. 1 Satz 4 statthafte Fortsetzungsfeststellungsklage (a.) ist unzulässig, weil die Klägerin nicht über das hierfür nötige Feststellungsinteresse verfügt (b.). Das nach § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO erforderliche berechnete besondere Feststellungsinteresse ist auch mit Unionsrecht vereinbar (c.).
- 26 a. Die ursprüngliche, auf Aufhebung der streitgegenständlichen Auflage gerichtete Anfechtungsklage (zur Zulässigkeit der Anfechtungsklage gegen belastende Nebenbestimmungen: BVerwG, U.v. 21.6.2007 - 3 C 39.06 - juris Rn. 20 m.w.N.) hat sich erledigt, nachdem der Präsident des OLG München die Auflage mit Bescheid vom 31. Mai 2015 aufgehoben hat.

- 27 Der Erledigung der Anfechtungsklage hat die Klägerin im verwaltungsgerichtlichen Verfahren dadurch Rechnung getragen, dass sie den Klageantrag umgestellt und nunmehr beantragt hat, festzustellen, dass die Auflage rechtswidrig gewesen sei. Da Rechtsschutzziel und Prozessstoff unverändert geblieben sind, war die Umstellung des Antrags nicht als eine Änderung der Klage im Sinne des § 91 Abs. 1 VwGO anzusehen, sondern gemäß § 173 Satz 1 VwGO i.V.m. § 264 Nr. 2 ZPO unabhängig von einer Zustimmung des Beklagten zulässig.
- 28 b. Die Klägerin kann sich jedoch nicht auf ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse berufen. Zulässig ist die Fortsetzungsfeststellungsklage nach § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO nur, wenn die Klägerin im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung (BayVGh, U.v. 12.12.2016 - 10 BV 13.1005 - juris Rn. 30) auch ein berechtigtes Interesse an der begehrten Feststellung und nicht nur einen abstrakten Klärungsbedarf hat. Das erforderliche Fortsetzungsfeststellungsinteresse kann rechtlicher, wirtschaftlicher oder ideeller Natur sein und ergibt sich nach der Rechtsprechung insbesondere aus den Gesichtspunkten der konkreten Wiederholungsgefahr, der Rehabilitierung, der schwerwiegenden Grundrechtsbeeinträchtigung sowie der Präjudizwirkung für einen beabsichtigten Schadensersatzanspruch. Die gerichtliche Feststellung muss geeignet sein, die betroffene Position des Klägers zu verbessern (BVerwG, U.v. 17.11.2016 - 2 C 27.15 - juris Rn. 13; U.v. 16.5.2013 - 8 C 14.12 - juris Rn. 20). Es ist dabei Sache des Klägers, die Umstände darzulegen, aus denen sich sein Feststellungsinteresse ergibt (BVerwG, U.v. 17.12.1991 - 1 C 42.90 - juris Rn. 13).
- 29 (1) Eine Wiederholungsgefahr ist insoweit zu verneinen. Ein berechtigtes Interesse wegen Wiederholungsgefahr ist gegeben, wenn die hinreichend bestimmte Gefahr besteht, dass unter im Wesentlichen unveränderten tatsächlichen und rechtlichen Umständen ein gleichartiger Verwaltungsakt ergehen wird (BVerwG, U.v. 2.11.2017 - 7 C 26.15 - juris Rn. 18). Im Berufungsverfahren hat die Klägerin ihr Feststellungsinteresse nicht mehr mit einer Wiederholungsgefahr begründet. Eine solche ist auch nicht ersichtlich, da mit dem Ausscheiden der Klägerin aus dem Vorbereitungsdienst wesentlich veränderte tatsächliche Umstände eingetreten sind. Auch die rechtlichen Umstände haben sich mit dem am 22. Februar 2018 vom Bayerischen Landtag beschlossenen Art. 73a Abs. 11 Nr. 6 i.V.m. Art. 11 des Bayerischen Richter- und Staatsanwaltsgesetzes (GVBl. 2018 S. 118), das am 1. April 2018 in Kraft getreten ist (Art. 74 Abs. 1 BayRiStAG), wesentlich geändert.

- 30 (2) Die Zulässigkeit der Klage lässt sich auch nicht unter dem Gesichtspunkt des Rehabilitationsinteresses begründen.
- 31 Die Klägerin trägt hierzu vor, sie sei durch die streitige Auflage diskriminiert und dadurch tiefgreifend in ihren Grundrechten verletzt worden. Die Auflage verkürze zum einen die grundrechtlich verbürgte Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG). Sie führe zu einem ungerechtfertigten Makel der mangelnden Eignung, der in der Personalakte der Klägerin festgehalten sei und ihr nicht lediglich für die Dauer des Vorbereitungsdienstes anhafte. Auch bei etwaigen zukünftigen Bewerbungen im öffentlichen Dienst werde ihre Personalakte herangezogen werden, sodass der Makel weiter fortwirke und zu einem möglichen Zugangshindernis zu bestimmten Berufen erstarken könne. Die Auflage diskriminiere die Klägerin zudem auch als Angehörige des islamischen Glaubens sowie als Frau (Art. 3 Abs. 1 und 3 Satz 1, Art. 4 Abs. 1 und 2 GG), weil sie ausschließlich auf muslimische Rechtsreferendarinnen Anwendung finde.
- 32 Diese Ausführungen sind nicht geeignet, ein Rehabilitationsinteresse darzutun. Ein Rehabilitationsinteresse liegt nur vor, wenn von der ursprünglichen Maßnahme eine diskriminierende Wirkung ausgeht, die auch nach der Erledigung der Maßnahme noch fortwirkt. Die diskriminierende Wirkung muss grundsätzlich von der erledigten Maßnahme selbst ausgehen und über die bloße Behauptung der Rechtswidrigkeit der Maßnahme hinausgehen. Das Verlangen nach Rehabilitierung begründet nach ständiger Rechtsprechung darüber hinaus nur dann ein Feststellungsinteresse, wenn es bei vernünftiger Würdigung der Verhältnisse des Einzelfalls auch als schutzwürdig anzuerkennen ist. Dafür reicht es nicht aus, dass der Betroffene die von ihm beanstandete Maßnahme subjektiv als diskriminierend empfunden hat. Maßgebend ist vielmehr, ob bei objektiver und vernünftiger Betrachtungsweise abträgliche (Nach-) Wirkungen der Maßnahme fortbestehen, denen durch eine gerichtliche Feststellung der Rechtswidrigkeit des Verwaltungshandelns wirksam begegnet werden könnte (BVerwG, U.v. 21.3.2013 - 3 C 6.12 - juris Rn. 15). Hinzu kommt, dass sich aus der angegriffenen Maßnahme eine Stigmatisierung des Betroffenen ergeben muss, die geeignet ist, sein Ansehen in der Öffentlichkeit oder in seinem sozialen Umfeld herabzusetzen. Diese Stigmatisierung muss deshalb Außenwirkung erlangt haben und noch in der Gegenwart andauern (BVerwG, U.v. 17.11.2016 - 2 C 27.15 - juris Rn. 21; U.v. 16.5.2013 - 8 C 14.12 - juris Rn. 25; B.v. 4.10.2006 - 6 B 64.06 - juris Rn. 10).

- 33 Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt. Die streitige Auflage führte nicht zu einer Stigmatisierung der Klägerin. Vielmehr diente die Auflage der Sicherung des staatlichen Neutralitätsgebots. Auch Rechtsreferendare, die als Repräsentanten staatlicher Gewalt auftreten und als solche wahrgenommen werden, haben das staatliche Neutralitätsgebot zu beachten (BVerfG, B.v. 27.6.2017 - 2 BvR 1333/17 - juris Rn. 50). Durch das Tragen religiös konnotierter Kleidungsstücke oder Symbole kann es zu einem Konflikt zwischen der Glaubensfreiheit einerseits und dem staatlichen Neutralitätsgebot andererseits kommen. In dem Versuch des Beklagten, diesen Konflikt durch die streitige Auflage zu lösen, liegt daher weder eine Diskriminierung der Klägerin noch eine Stigmatisierung in Form eines ethischen Unwerturteils, das geeignet wäre, das soziale Ansehen der Klägerin herabzusetzen. Es lässt sich weder eine Ehrverletzung feststellen, noch enthält die Auflage einen persönlichen Vorwurf oder setzte die Klägerin sonst irgendeinem persönlichen Makel aus. Insoweit ist auch von Bedeutung, dass die Auflage abstrakt-generell formuliert ist und nicht allein die Person der Klägerin in den Blick genommen hat. Damit fehlt es an einem konkreten, personenbezogenen Vorwurf (vgl. BVerwG, U.v. 16.5.2013 - 8 C 38.12 - juris Rn. 16). Auch eine Beschränkung des Verbots des Tragens religiöser Symbole allein auf (weibliche) muslimische Religionsangehörige ist mit der streitigen Auflage ersichtlich nicht verbunden, sondern sie erfasst auch religiöse Symbole u. dgl. von Angehörigen sonstiger Religionsgruppen.
- 34 Der streitigen Auflage haftet auch nicht der Makel der (fachlichen) Ungeeignetheit an. Zwar wird im Widerspruchsbescheid vom 3. März 2015 als Ermächtigungsgrundlage für die streitige Auflage Art. 36 Abs. 2 Nr. 4 BayVwVfG genannt und auf § 46 Abs. 6 JAPO Bezug genommen. Nach dieser Bestimmung kann die Aufnahme in den Vorbereitungsdienst Bewerbern u.a. dann versagt werden, wenn Tatsachen vorliegen, die die Bewerber für den Vorbereitungsdienst als ungeeignet erscheinen lassen, insbesondere wenn Tatsachen in der Person der Bewerber die Gefahr begründen, dass durch die Aufnahme der Bewerber wichtige öffentliche Belange - hier die weltanschaulich-religiöse Neutralität - erheblich beeinträchtigt würden (§ 46 Abs. 6 Nr. 2b JAPO). Der Umstand, dass die Klägerin vom Beklagten zum Vorbereitungsdienst zugelassen worden ist, zeigt jedoch, dass die Klägerin von ihm als hierfür geeignet erachtet worden ist. Von einem „ungerechtfertigten Makel der mangelnden Eignung“, der sich als rufbeeinträchtigende (Nach-) Wirkung aus der aufgehobenen Auflage ergebe, kann daher nicht die Rede sein.

- 35 Selbst unterstellt, eine Stigmatisierung oder Rufschädigung der Klägerin läge vor, besäße die Klägerin gleichwohl kein Rehabilitationsinteresse. Die Stigmatisierung bzw. Rufschädigung dauerte nicht bis in die Gegenwart fort, sondern realisierte sich ausschließlich während der Zivilrechtsstation. Die Klägerin ist aber nicht mehr Rechtsreferendarin, sondern als wissenschaftliche Mitarbeiterin an der juristischen Fakultät der Universität Augsburg tätig. Der Umstand, dass die Auflage nach wie vor in der Personalakte dokumentiert wird, ändert daran nichts. Die Klägerin kann sich diesbezüglich nicht mehr auf eine auch für Außenstehende erkennbare fortdauernde Stigmatisierung durch die (aufgehobene) Auflage berufen, die geeignet wäre, ihr Ansehen in der Öffentlichkeit und in ihrem sozialen Umfeld herabzusetzen. Bei einer Bewerbung der Klägerin ist deren Eignung erneut zu prüfen. Ihre fachliche Eignung ergibt sich aus der Note in der 2. Juristischen Staatsprüfung.
- 36 Insoweit kann sich die Klägerin nicht auf die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 12. April 1991 (7 C 36.90 - BVerwGE 88, 111 - juris Rn. 9) berufen. In dieser Entscheidung hatte der 7. Senat des Bundesverwaltungsgerichts den „Makel“ eines „Durchfallkandidaten“ als einen Umstand gewertet, aus dem möglicherweise bei Entscheidungen, die - wie bei Bewerbungen - für die berufliche Laufbahn von Bedeutung sind, negative Schlüsse gezogen werden können, sodass ein Prüfling durch Nichtbestehen der Erstprüfung auch bei Bestehen der Wiederholungsprüfung weiterhin beschwert sein kann. Eine vergleichbare Situation besteht hier nicht, zumal die fachliche Eignung der Klägerin zu keinem Zeitpunkt in Zweifel gezogen worden ist. Das Unterbleiben der Wahrnehmung richterlicher Aufgaben i.S.d. § 10 Satz 2 GVG hat sich für die Klägerin auch nicht negativ auf die Stationsnote ausgewirkt.
- 37 Die Klägerin kann sich zudem auch deshalb nicht auf ein Rehabilitationsinteresse berufen, weil sie sich in der Zivilstation der Auflage „unterworfen“ hat, ohne dagegen unverzüglich Widerspruch einzulegen. Eine Anfechtung der streitigen Auflage wäre jedoch das naheliegende und gebotene Rechtsmittel gewesen, um die Auflage bis zur Klärung der Rechtmäßigkeit zu suspendieren. Da die ersten Ausbildungstage in der Zivilrechtsstation am 7. und 14. November 2014 stattfanden, verstößt es gegen Treu und Glauben, zunächst das tatsächliche Ausmaß der streitigen Auflage für die Referendarausbildung abzuwarten und nur eine nicht mit aufschiebender Wirkung verbundene „Beschwerde“ bei der Ausbildungsrichterin einzulegen, anstatt hiergegen mit einem aufschiebenden Rechtsbehelf vorzugehen (§ 839 Abs. 3 BGB analog).

- 38 (3) Das Fortsetzungsfeststellungsinteresse ergibt sich hier auch nicht deshalb, weil die Auflage mit einem tiefgreifenden Grundrechtseingriff, der sich typischerweise kurzfristig erledigt, verbunden gewesen wäre (BVerwG, U.v. 16.5.2013 - 8 C 38.12 – juris Rn. 18).
- 39 Hierzu fehlt es bereits an einem gewichtigen Grundrechtseingriff. Von besonderem Gewicht sind insbesondere Grundrechtseingriffe, die das Grundgesetz selbst unter Richtervorbehalt gestellt hat (vgl. BVerfG, B.v. 5.7.2013 - 2 BvR 370/13 - juris Rn. 19: Wohnungsdurchsuchung) oder die besonders sensible Rechtsgüter wie etwa die körperliche Unversehrtheit i.S.d. Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG oder die Freiheit der Person gemäß Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG tangieren (vgl. BVerfG, B.v. 5.12.2001 - 2 BvR 527/99 - juris Rn. 37: Abschiebungshaft). Eine vergleichbare Grundrechtsbetroffenheit ist im vorliegenden Fall jedoch auszuschließen. Die Auflage führt zwar zu einem Grundrechtseingriff (a), dieser ist jedoch nicht tiefgreifend (b).
- 40 (a) Eine einem Rechtsreferendar auferlegte Pflicht, bei Tätigkeiten, bei denen er als Repräsentant des Staates wahrgenommen wird oder als solcher wahrgenommen werden könnte, die eigene Zugehörigkeit zu einer Religionsgemeinschaft nicht durch das Befolgen von religiös begründeten Bekleidungsregeln sichtbar werden zu lassen, greift in die von Art. 4 Abs. 1 und 2 GG verbürgte individuelle Glaubensfreiheit ein. Sie stellt den Betroffenen vor die Wahl, entweder die angestrebte Tätigkeit auszuüben oder dem von ihm als verpflichtend angesehenen religiösen Bekleidungsgebot Folge zu leisten (BVerfG, B.v. 27.6.2017 - 2 BvR 1333/17 - juris Rn. 37). Die Klägerin kann sich auch als in einem öffentlich-rechtlichen Ausbildungsverhältnis befindliche Rechtsreferendarin auf ihr Grundrecht aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG berufen; ihre Grundrechtsberechtigung wird durch die Eingliederung in den staatlichen Aufgabebereich nicht von vornherein oder grundsätzlich in Frage gestellt (BVerfG, B.v. 27.6.2017 a.a.O. Rn. 38). Musliminnen, die ein in der für ihren Glauben typischen Weise gebundenes Kopftuch tragen, können sich deshalb auch im Rahmen eines juristischen Vorbereitungsdienstes auf den Schutz der Glaubens- und Bekenntnisfreiheit aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG berufen (BVerfG, B.v. 27.6.2017 a.a.O. Rn. 39). Ein solches Verbot kann daneben auch die persönliche Identität (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) und die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) der Klägerin berühren (BVerfG, B.v. 27.6.2017 a.a.O. Rn. 40) sowie in die Grundrechte der Klägerin aus Art. 3 Abs. 1 und 3 Satz 1 GG eingreifen.

- 41 (b) Mit der Auflage war jedoch kein tiefgreifender Grundrechtseingriff verbunden. Die Auflage griff nur zeitlich und örtlich beschränkt in die Grundrechte der Klägerin ein (BVerfG, B.v. 27.6.2017 a.a.O. Rn. 41). Die Klägerin wurde ausschließlich von der Ausübung hoheitlichen Tätigkeiten mit Außenwirkung im Rahmen der Referendar- ausbildung i.S.d. § 10 Satz 2 GVG ausgeschlossen, soweit sie dabei das Kopftuch tragen wollte (z.B. Wahrnehmung des staatsanwaltlichen Sitzungsdienstes, Verneh- mung von Zeugen und Sachverständigen in der Zivilstation). So erstreckte sich das Verbot nur auf den Zeitraum einer mündlichen Verhandlung und das Platznehmen hinter der Richterbank. Hingegen blieben die übrigen, weit überwiegenden Ausbil- dungsinhalte im Rahmen der Einzelausbildung oder der Arbeitsgemeinschaften un- berührt. Die Klägerin konnte deshalb grundsätzlich ein normales Referendariat von zweijähriger Dauer ableisten. Lediglich an einem Tag hatte sie - anders als ihre Mit- referendarin - hierbei nicht die Möglichkeit, am Richtertisch in den Sach- und Streit- stand einzuführen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass Rechtsreferendare keinen An- spruch auf Übernahme und Durchführung solcher Tätigkeiten haben (BVerfG, B.v. 27.6.2017 a.a.O. Rn. 42). Es kommt durchaus auch vor, dass Referendare während der Zivilstation überhaupt keine richterliche Tätigkeit wahrnehmen. Angesichts des- sen, dass sich die Auflage nur an einem Tag der Zivilstation für kurze Zeit ausgewirkt hat, ist nicht von einem tiefgreifenden Grundrechtseingriff auszugehen. Daran ändert auch nichts, dass die Klägerin während ihrer Ausbildung in der Zivilstation im Amts- gericht Augsburg unter dem dort aufgehängten Kreuz teilnehmen musste. Denn un- abhängig davon, dass die Klägerin selbst bekundet hat, dass sie hiergegen keine Einwände erhoben hat, und ggf. auch hiergegen vorgehen hätte können (vgl. BayVGh, U.v. 21.12.2001 - 3 B 98.563 - VGHE n.F. 55, 52), betrifft die Frage, ob sich der Beklagte auf die Sicherung des staatlichen Neutralitätsgebots berufen kann, allein die Begründetheit der Klage.
- 42 Im Übrigen zählt die streitige Auflage - anders als z.B. eine Hausdurchsuchung oder ein Versammlungsverbot - auch nicht zu den Maßnahmen, die sich typischerweise kurzfristig erledigen. Vielmehr wäre es der Klägerin zumutbar und grundsätzlich auch möglich gewesen, hiergegen gerichtlichen Rechtsschutz auch in der Hauptsache zu erhalten. Dass sich die Auflage vorliegend durch ihre Aufhebung untypisch frühzeitig erledigt hat, ändert daran nichts (BVerwG, U.v. 16.5.2013 - 8 C 14.12 - juris Rn. 33 f.). Das ursprüngliche Klageziel, die Beseitigung der Auflage, hat die Klägerin bereits durch deren Aufhebung erreicht (BVerwG, U.v. 16.5.2013 a.a.O. Rn. 35).

- 43 (4) Mit der Rücknahme der Amtshaftungsklage vor dem Landgericht München I ist ein etwaiges Präjudizinteresse der Klägerin entfallen. Eine verwaltungsgerichtliche Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der streitgegenständlichen Auflage kann ihr keine Erkenntnisse („Früchte“) mehr bringen.
- 44 c. Das Erfordernis eines besonderen Feststellungsinteresses für eine Klage gegen eine bereits erledigte Maßnahme widerspricht auch nicht dem Unionsrecht. Etwas anderes folgt auch nicht aus Art. 9 Abs. 1 RL 2000/78/EG.
- 45 Gemäß Art. 9 Abs. 1 RL 2000/78/EG stellen die Mitgliedsstaaten sicher, dass alle Personen, die sich durch die Nichtanwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes (also des Diskriminierungsverbots gemäß Art. 2 Abs. 1 RL 2000/78/EG) in ihren Rechten verletzt halten, ihre Ansprüche aus dieser Richtlinie auf dem Gerichts- und/oder Verwaltungsweg sowie, wenn die Mitgliedsstaaten es für angezeigt halten, im Schlichtungsverfahren geltend machen können, selbst wenn das Verhältnis, währenddessen die Diskriminierung vorgekommen sein soll, bereits beendet ist. Das in Art. 9 Abs. 1 RL 2000/78/EG statuierte Recht auf einen effektiven gerichtlichen Rechtsschutz folgt primärrechtlich aus Art. 47 GRC (EuGH, U.v. 14.10.2010 - Rs. C-243/09 - juris Rn. 66). Art. 9 Abs. 1 RL 2000/78/EG beruht auf dem mittlerweile aufgehobenen Art. 1 der Beweislast-Richtlinie (RL 97/80/EG), wonach mit der Richtlinie eine wirksamere Durchführung der Maßnahmen gewährleistet werden sollte, die von den Mitgliedstaaten in Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes getroffen werden, damit jeder, der sich wegen Nichtanwendung dieses Grundsatzes auf ihn für beschwert hält, seine Rechte nach etwaiger Befassung anderer Stellen gerichtlich geltend machen kann (EuGH, U.v. 21.7.2011 - Rs. C-104/10 - juris Rn. 33). Dieser Grundsatz wurde in Art. 7 Abs. 1 RL 2000/43/EG, Art. 9 Abs. 1 RL 2000/78/EG sowie in Art. 17 Abs. 1 RL 2006/54/EG übernommen (EuGH, U.v. 19.4.2012 - Rs. C-415/10 - juris Rn. 38). Nach der Rechtsprechung des EuGH bleibt es grundsätzlich den Mitgliedstaaten überlassen, im Rahmen der Ausgestaltung ihres Prozessrechts die Klagebefugnis und das Rechtsschutzinteresse des Einzelnen zu normieren. Begrenzt wird das mitgliedstaatliche Ermessen bei der Regelung solcher Zulässigkeitsvoraussetzungen durch das unionsrechtliche Äquivalenzprinzip und das Effektivitätsgebot (BVerwG, U.v. 16.5.2013 - 8 C 14.12 - juris Rn. 39 m.w.N. aus der Rechtsprechung des EuGH; Mohr in Franzen/Gallner/Oetker, Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht, 2. Aufl. 2018, Art. 9 RL 2000/78/EG Rn. 1).

- 46 Das nach § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO erforderliche berechtigte Interesse für eine Fortsetzungsfeststellungsklage verstößt weder gegen den Äquivalenzgrundsatz noch gegen den Effektivitätsgrundsatz.
- 47 Nach dem Grundsatz der Äquivalenz dürfen die nationalen Verfahrensregelungen nicht ungünstiger ausgestaltet sein, als gleichartige, das innerstaatliche Recht betreffende Verfahren. Der Äquivalenzgrundsatz erfordert, dass eine Regelung in gleicher Weise für Klagen gilt, die auf die Verletzung des Unionsrechts gestützt sind, wie für solche, die auf die Verletzung des innerstaatlichen Rechts gestützt sind, sofern diese Klagen einen ähnlichen Gegenstand und Rechtsgrund haben. Es darf somit bei der Anwendung der für Rechtsbehelfe geltenden Vorschriften nicht danach unterschieden werden, ob ein Verstoß gegen Unionsrecht oder gegen innerstaatliches Recht gerügt wird (EuGH, U.v. 8.7.2010 - Rs. C-246/09 - juris Rn. 26). Ein Verstoß gegen den Äquivalenzgrundsatz ist nicht erkennbar, da für eine Fortsetzungsfeststellungsklage stets ein berechtigtes Interesse an der Feststellung der behaupteten Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsakts gegeben sein muss. Eine Privilegierung von Ansprüchen, die auf nationalem Recht beruhen, gibt es nicht (BVerwG, U.v. 16.5.2013 - 8 C 14.12 - juris Rn. 40).
- 48 Auch liegt kein Verstoß gegen den Effektivitätsgrundsatz vor. Nach dem Grundsatz der Effektivität darf das mitgliedstaatliche Verfahrensrecht die Ausübung der aus dem Unionsrecht erwachsenen Rechte weder praktisch unmöglich machen noch übermäßig erschweren (BVerwG, U.v. 16.5.2013 - 8 C 14.12 - juris Rn. 42). Das ist nicht der Fall. Aus dem Effektivitätsgebot lässt sich keine Verpflichtung herleiten, eine Fortsetzung der gerichtlichen Kontrolle nach Erledigung des Eingriffs unabhängig von einem rechtlichen, ideellen oder wirtschaftlichen Nutzen für den Kläger allein unter dem Gesichtspunkt eines abstrakten Rechtsklärungsinteresses vorzusehen (BVerwG, U.v. 16.5.2013 a.a.O.).
- 49 An der Richtigkeit dieser Auslegung des Art. 9 Abs. 1 RL 2000/78/EG sowie des unionsrechtlichen Grundsatzes effektiven Rechtsschutzes bestehen unter Berücksichtigung der zitierten unionsgerichtlichen Rechtsprechung keine ernsthaften Zweifel im Sinne der acte-clair-Doktrin (EuGH, U.v. 6.10.1982 - Rs. C-283/81 - juris Rn. 16 ff.). Die von der Klägerin angeregte Vorlage an den EuGH ist deshalb nach Art. 267 Abs. 3 AEUV nicht geboten (BVerwG, U.v. 16.5.2013 - 8 C 14.12 - juris Rn. 43).

- 50 2. Aufgrund der Unzulässigkeit der Fortsetzungsfeststellungsklage war über das eigentliche Anliegen der Klägerin - die Klärung der Frage, ob die Neutralitätsregel (hier in Form der streitgegenständlichen Auflage) vor dem Hintergrund ihrer „erzwungenen Ausbildung ‚unter dem Kreuz‘ im Gerichtssaal“ dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügt (vgl. hierzu EuGH, U.v. 14.3.2017 - Rs C-157/15 - juris) - nicht mehr zu befinden. Diese Frage und die Prüfung, ob die streitige Auflage auf einer ausreichenden gesetzlichen Ermächtigung beruht, gehören zur Begründetheit, die mangels zulässiger Klage nicht mehr zu prüfen war.
- 51 3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 VwGO, §§ 708 ff. ZPO.
- 52 Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen der §§ 132 Abs. 2, 191 Abs. 2 VwGO i.V.m. § 127 BRRG nicht vorliegen.

Rechtsmittelbelehrung

53 Nach § 133 VwGO kann die Nichtzulassung der Revision durch Beschwerde zum Bundesverwaltungsgericht in Leipzig angefochten werden. Die Beschwerde ist beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof (in München Hausanschrift: Ludwigstraße 23, 80539 München; Postfachanschrift: Postfach 34 01 48, 80098 München; in Ansbach: Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach) innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung einzulegen und innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieser Entscheidung zu begründen. Die Beschwerde muss die angefochtene Entscheidung bezeichnen. In der Beschwerdebegründung muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung des anderen Obergerichts (Verwaltungsgerichtshofs), des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts, von der die angefochtene Entscheidung abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.

54 Vor dem Bundesverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer in Prozesskostenhilfefverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Prozessbevollmächtigte zugelassen sind neben Rechtsanwälten und Rechtslehrern an den in § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO genannten Hochschulen mit Befähigung zum Richteramt nur die in § 67 Abs. 4 Satz 4 VwGO und in §§ 3, 5 RDGEG bezeichneten Personen. Für die in § 67 Abs. 4 Satz 5 VwGO genannten Angelegenheiten (u.a. Verfahren mit Bezügen zu Dienst- und Arbeitsverhältnissen) sind auch die dort bezeichneten Organisationen und juristischen Personen als Bevollmächtigte zugelassen. Sie müssen in Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln.

55 Dr. Neumüller Vicinus Dr. Weizendörfer

56 **Beschluss:**

57 Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 2.500 € festgesetzt (wie Vorinstanz).

58 Dr. Neumüller Vicinus Dr. Weizendörfer