

RECHTSANWÄLTE

WÄCHTLER
UND KOLLEGEN

HARTMUT WÄCHTLER . ANNEMARIE GAUGEL . THOMAS HESSEL . HUBERT HEINHOLD
DIRK ASCHE . KATHARINA CAMERER . ANNA FRÖLICH . MATHES BREUER . SHERLY HUTH

RAe Wächtler u. Koll., Rottmannstraße 11 a, 80333 München

Bayrisches
Verwaltungsgericht München
Postfach 20 05 43
80005 München

Rottmannstraße 11 a
80333 München
Telefon (089) 542 75 00
Telefax (089) 54 27 50 11
heinhold@waechtler-kollegen.de

München, den 06.05.2020

Unser Aktenzeichen:



In der Verwaltungsstreitsache
Bund für Geistesfreiheit u.a.
gegen Freistaat Bayern
wegen Kreuzerlass

danken wir für die vom Herrn Vorsitzenden gewährte Fristverlängerung.

Zunächst bitten wir die Anschrift des Klägers zu 24 zu ändern. Herr  ist nunmehr in der  wohnhaft.

So dann führen wir zu den gerichtlichen Hinweisen und dem Schriftsatz der Regierung von Oberbayern aus:

I.

Zu Hinweis I Nr. 2:

Das Gericht weist darauf hin, dass „*der Antrag zu II mangels Rechtsschutzbedürfnisses insbesondere im Hinblick auf § 36 AGO unzulässig sein dürfte*“. Wir verstehen diesen Hinweis nicht. Der Antrag II ist der Kostenantrag.

Rechtsanwälte Wächtler und Kollegen

RAin Gaugel:
Fachanwältin für Familienrecht

RAin Camerer:
Fachanwältin für Migrationsrecht

Stadtparkasse München
Konto-Nr. 901 139 816, BLZ 701 500 00
IBAN DE73 7015 0000 0901 1398 16
BIC SSKMDEMM
UST-ID: DE 130751887

RA Wächtler:
Fachanwalt für Strafrecht
Mitglied des bay. Verfassungsgerichtshofes

RAin Huth:
Fachanwältin für Erbrecht

Sollte das Gericht mit seinem Hinweis unseren Antrag I, 2. Halbsatz (*und sonstigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts zu empfehlen, die in Befolgung von § 36 AGO angebrachten die Kreuze zu entfernen*) meinen, teilen wir die Rechtsauffassung nicht. Gegenstand unseres Antrages ist nicht die Regelung in § 36 AGO als solche, sondern die durch die Änderung von § 28 AGO konkludent ausgesprochene Empfehlung, Kreuze in den Dienstgebäuden der juristischen Personen des § 36 AGO anzubringen. Nicht nur auf Grund der Vorbildfunktion der AGO für diese juristischen Personen und der weitgehend geübten Praxis der Übernahme der Empfehlungen und auch dieser Regelungen durch sie, sondern vor allem auf Grund der Tatsache, dass die Empfehlung inhaltlich rechtswidrig ist – hierzu verweisen wir auf unsere Ausführungen im Klageverfahren – besteht sowohl eine Klagebefugnis, als auch ein Rechtsschutzbedürfnis der Kläger. Denn diese sind insoweit in keiner anderen Position als bei der unmittelbaren Anordnung der Kreuzanbringung an die staatlichen Behörden auf Grundlage von § 28 AGO. Die Empfehlung *ist in der Welt*.

Die Kläger und alle anderen Bürger Bayerns müssen beim Betreten eines Gebäudes der sonstigen juristischen Personen des öffentlichen Rechtes damit rechnen, dass dort aufgrund der Empfehlung ein Kreuz angebracht ist. In Folge dessen müssen sie sich entweder damit abfinden oder im Einzelfall hiergegen vorgehen, selbst in Eilangelegenheiten. Die Vorsprache beim Standesamt, Anmeldung einer Geburt, oder bei der Passstelle zur Verlängerung des Passes oder Reiseausweises oder bei der Gemeinde zur Unterzeichnung eines Volksbegehrens, der Besuch eines kommunalen Krankenhauses und ähnliches sind unter Umständen Termingebundene Angelegenheiten, bei denen es nicht möglich ist, vorher ein Verwaltungsverfahren durchzuführen. Hinzukommt, dass die einzelnen Bürger nicht wissen können, ob in dem jeweiligen Gebäude ein Kreuz angebracht ist. Ein spontaner Besuch etwa einer Veranstaltung der Volkshochschule ist praktisch nicht möglich. Sie stehen vor dem Dilemma, entweder ihre Überzeugung zu verraten oder auf den Besuch, unter Umständen endgültig, etwa bei einer Veranstaltung, zu verzichten. Ihnen ist es bei dieser Fallkonstellation eben so wenig, wie den unmittelbar bei staatlichen Institutionen Betroffenen, möglich, in jedem Einzelfall gegen die in Befolgung der Empfehlung eingetretene Kreuzanbringung vorzugehen. Nur bei nicht dringlichen Besuchen könnte – allerdings auch das mehr theoretisch als praktisch - Rechtsschutz erlangt werden. Dies ist aber nicht zumutbar. Denn in der Konsequenz würde das bedeuten, dass die Kläger und andere Bürger zunächst nachschauen müssten, ob in der Gemeinde, die sie wegen einer Passverlängerung aufsuchen wollen, in der Bibliothek oder dem Konzertsaal, deren Angebote sie wahrnehmen wollen, das Kreuz hängt und ggf. unverrichteter Dinge wieder nachhause gehen müssten um dann einen Antrag auf Entfernung, eine Klage oder gar auf Eilrechtsschutz einzureichen. Spontane Besuche sind damit vereitelt, der Aufwand nicht nur für die Betroffenen, sondern auch die juristischen Personen und Gerichte

unzumutbar - es sei denn, man spekuliert darauf, dass die Bürger die rechtswidrige Anbringung aus Bequemlichkeit hinnehmen werden.

Die Empfehlung entfaltet, wie die Anordnung des § 28 AGO selbst, für die Besucher der Gebäude damit eine unmittelbare und weitreichende Wirkung. Deshalb ist auch insoweit eine unmittelbare Betroffenheit zu bejahen; die Klage ist zulässig.

Die Begründetheit liegt auf der Hand. Geht man, wie diesseits, davon aus, dass die Empfehlung rechtswidrig ist, da sie Grundrechte verletzt, haben die hiervon betroffenen Kläger auch das Recht, zu verlangen, dass die Empfehlung zurückgezogen wird.

II.

Zum gerichtlichen Hinweis II:

Der Hilfsantrag wird für den Fall gestellt, dass das Gericht die diesseitige Rechtsauffassung nicht teilt, dass § 28 AGO die Kläger unmittelbar betrifft und in ihren Rechten verletzt und vom Verwaltungsgericht nicht aufgehoben werden kann.

Nach diesseitiger Rechtsauffassung schließt dabei die Tatsache, dass möglicherweise eine Normenkontrollklage möglich ist, die Zulässigkeit und Begründetheit des Hilfsantrages nicht aus. Denn die Kläger haben mit Schreiben vom 05.10.2018 beantragt, die im Eingangsbereich der Dienstgebäude der Behörden des Freistaates Bayern angebrachten Kreuze zu entfernen und ebenso, den Gemeinden, Landkreis, Bezirken und sonstigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts zu empfehlen, ebenso zu verfahren. Der Antrag ist bis heute nicht entschieden. Die angebrachten Kreuze wurden nicht entfernt. Der Hilfsantrag ist daher jedenfalls im Wege der Untätigkeitsklage zulässig. Er ist auch dann zu entscheiden, wenn das Gericht seine Rechtsmeinung beibehält, dass der Hauptantrag an den VGH als Normenkontrollantrag zu verweisen ist. Eine Normenkontrollklage schließt eine Verpflichtungs- oder allgemeine Leistungsklage – im Einzelfall nicht aus.

Wie in unseren Schriftsätzen dargelegt, ist der Hilfsantrag auch begründet.

III.

Zu I. Nr. 1. des Gerichtlichen Hinweises:

Man kann darüber streiten, ob vorliegend ein Normenkontrollverfahren statthaft ist. Klar ist, dass die AGO keine Verordnung ist. Wie auch der Bayerische Verfassungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 3. April 2020 ausgeführt hat, macht die Veröffentlichung der Regelung im Bayerischen Gesetz – und Verordnungsblatt die Bestimmung nicht zu einer Verordnung. Entgegen der Auffassung der Reg. von OBB im Schriftsatz vom 20.4.2020 bedeutet jedoch die Formulierung des VerfGH, (RdNr 15), § 28 AGO sei keine Rechtsvorschrift, nichts Zwingendes für dieses Verfahren. Denn diese Aussage bezieht

sich auf die vorangegangene Darlegung in RdNr 13, dass lediglich Rechtsvorschriften im Sinn des Art. 98 Satz 4 BV, also Gesetze und Verordnungen, Gegenstand einer Popularklage sein könnten. Der dort verwendete Begriff der Rechtsvorschrift muss nicht identisch sein mit dem des § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO. Der Begriff ist hier in einem weiten Sinn zu verstehen. (BVerwG NVwZ 1994,1213); Maßgeblich für das Vorliegen einer Rechtsvorschrift soll die äußere Form der zur Überprüfung gestellten Vorschrift sein, etwa die Fassung in Paragraphen und Artikel, oder die förmliche Verkündung (Eyermann, VwGO; § 47 RdNr 24 mit weiteren Nachweisen). Das liegt hier vor.

Auch Verwaltungsvorschriften, obwohl grundsätzlich nur die Behörden bindend, können im Ausnahmefall Gegenstand einer Normenkontrolle sein (Eyermann, aaO RdNr.26; Kopp/Schenke, VwGO, § 47 RdNr.30). Sofern eine Verwaltungsvorschrift ihrem Inhalt nach darauf gerichtet sei, im Außenverhältnis in derselben Weise wie dies auch sonst für das Außenrecht zutrifft, in subjektive Rechte einzugreifen und öffentlich verlautbart wird, handle es sich um eine Rechtsvorschrift im Sinn des § 47 Abs.1 Nr.2 VwGO. Hierfür spricht die Tatsache, dass der Regelung eine unmittelbare Außenwirkung zu kommt, weil sie, wie in der Klage dargelegt, die Kläger in ihren Grundrechten beschränkt. Dies hat der Verfassungsgerichtshof in seiner Entscheidung verkannt, weil er ausschließlich auf die formale Bindungswirkung abgestellt hat. So richtig es ist, dass der Befehl, Kreuze anzubringen, nur an die Behörden und staatlichen Bediensteten ergangen ist, so richtig ist es aber auch, dass die Befolgung dieses Befehles (von welcher auszugehen ist) eine unmittelbare Außenwirkung entfaltet. Mit der technischen Umsetzung der Dienstanordnung durch die Bediensteten tritt ohne weiteres die Außenwirkung ein, ohne dass es hierzu eines weiteren Aktes bedürfte.

Ein Beispiel soll dies verdeutlichen:

Würde ein Paragraph der AGO anordnen „*Heiden ist der Zugang nicht zu gestatten*“ würde diese Vorschrift eine unmittelbare Außenwirkung entfalten (und nicht erst ein Paragraph „*Heiden ist der Zugang verboten*“) auch wenn gegenüber dem Einzelnen der Befehl ggf. durch den Pförtner umzusetzen ist.

Hier wie dort greift die Anordnung selbst unmittelbar in elementare, fundamentale Grundrechte ein.

Da § 28 AGO faktisch eine Zugangsbegrenzung (auf jeden Fall eine Erschwernis) darstellt, kann man in § 28 AGO eine Rechtsvorschrift im Sinne vom § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO sehen (vgl. Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg vom 15.03.2018 12 S 1644/18)

Man kann über den Charakter der Vorschrift und den richtigen Rechtsweg streiten. Klar ist aber: *„Die Unklarheit einer Regelung kann nicht zulasten des Bürgers gehen, so dass diesem ein Wahlrecht zwischen Normenkontrollantrag und Anfechtungsklage eingeräumt werden muss“* (Schmidt in Eyermann, aaO RdNr. 27); jedenfalls ist dort, wo Verwaltungsvorschriften zu faktischen Grundrechtseingriffen führen, eine allgemeine Leistungsklage zulässig (Kopp /Schenke, VwGO, aaO RdNr. 31).

Dementsprechend ist für die Kläger nur eines wichtig, nämlich, dass eine gerichtliche Entscheidung in der Sache ergeht.

Hubert Heinhold
Rechtsanwalt