



Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Postfach 340148, 80098 München

Rechtsanwaltskanzlei
Dr. Kauß & Weingart
Herrenstr. 62
79098 Freiburg i. Br.

vorab per Fax

Eingegangen

05. DEZ. 2012

Dr. Kauß & Kollegen
Rechtsanwälte

Ihr Zeichen	Bei Antwort bitte immer angeben Unser Zeichen	Tel.	München,
21/10/09 ka/nm 09/001350	10 BV 09.2641	089 2130- [REDACTED]	05.12.2012

In Abdruck: (2-fach)

mit der Bitte um Kenntnisnahme.

Im richterlichen Auftrag

die Geschäftsstelle

Dienstgebäude
Ludwigstraße 23
80539 München

Verkehrsverbindung
U3 und U8
Haltestelle Universität
Buslinie 154

Parteiverkehrszeiten
Mo. - Do. 8.00 Uhr - 12.00 Uhr
13.00 Uhr - 16.00 Uhr
Fr. 8.00 Uhr - 12.00 Uhr
13.00 Uhr - 14.00 Uhr
Akteneinsicht nach vorheriger Vereinbarung

Telefon: 089 2130-0
Telefax: 089 2130-320

E-Mail: poststelle@vgh.bayern.de
Internet: <http://www.vgh.bayern.de>

Kopie

LANDESANWALTSCHAFT BAYERN



Landesanstaltschaft Bayern • Postfach 34 01 48 • 80098 München

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
- 10. Senat -
Ludwigstraße 23
80539 München

Ihr Zeichen /
Ihre Nachricht vom
10 BV 09.2641

Bitte bei Antwort angeben
Unser Zeichen
09/02641/10-10

Telefon / Fax
089 2130-

München,
04.12.2012

Verwaltungsstreitsache (Berufung)

Benjamin Erhart gegen Freistaat Bayern

wegen automatisierter Kennzeichenerfassung
Berufungskläger: Kläger

Anlagen:
2 Kopien dieses Schriftsatzes

Die Landesanstaltschaft Bayern stellt für den Beklagten nunmehr folgenden

Antrag:

**Die Berufung gegen das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts München
vom 23.09.2009, Az.: M 7 K 08.3052, wird als unzulässig verworfen.**

Begründung:

Die Berufung ist bereits unzulässig und daher zu verwerfen (§ 125 Abs. 2 Satz 1 VwGO), da der Verwaltungsrechtsweg nicht eröffnet ist (§ 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Es handelt sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit verfassungsrechtlicher Art, über die nur das Bundesverfassungsgericht (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG) bzw. der Bayerische Verfassungsgerichtshof (Art. 98 Satz 4 BV) befinden kann.

1. Der Verwaltungsrechtsweg ist nicht deshalb weiter zu beschreiten, weil das Verwaltungsgericht in erster Instanz diesen (ohne Problematisierung) bejaht hat. Zwar ist in § 17a Abs. 5 GVG geregelt, dass das Gericht, das über ein Rechtsmittel gegen eine Entscheidung in der Hauptsache entscheidet, nicht mehr prüft, ob der beschrittene Rechtsweg zulässig ist. Jedoch gelten die §§ 17 ff. GVG nicht für verfassungsrechtliche Streitigkeiten. Die §§ 17a ff. GVG regeln nur das Verhältnis zwischen den verschiedenen Fachgerichtsbarkeiten, nicht aber das Verhältnis zwischen der Fachgerichtsbarkeit und der Verfassungsgerichtsbarkeit, zwischen denen keine reguläre Verweisungsmöglichkeit besteht (s. BayVGh, Beschluss vom 13.02.1991, Az.: 4 CE 91.404, BayVBl 1991, 403 ff. – juris Rn. 29; Eyermann/Rennert, VwGO, 13. Aufl. 2010, § 41/§§ 17-17b GVG Rn. 7; Kopp/Schenke, VwGO, 18. Aufl. 2012, Anh. § 41 Rn. 2).
2. Die vom Kläger angestrebte Klage hat eine verfassungsrechtliche Streitigkeit zum Gegenstand, da sie sich gegen die Gültigkeit eines förmlichen Parlamentsgesetzes richtet.
 - 2.1 Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist eine verfassungsrechtliche Streitigkeit (s. BVerwG, Urteil vom 03.11.1988, Az.: 7 C 115.86, BVerwGE 80, 355 ff. – juris Rn. 12; Hervorhebungen durch den Unterfertigten)

„[...] dann zu bejahen, wenn die **Auslegung und Anwendung verfassungsrechtlicher Normen den eigentlichen Kern des Rechtsstreits bilden würde** oder – anders ausgedrückt – wenn das **streitige Rechtsverhältnis entscheidend vom Verfassungsrecht geformt wäre** (Senatsurteil vom 11.07.1985, Az.: 7 C 64.83, NJW 1985, 2344; Senatsbeschluss vom 05.02.1976, Az.: 7 A 1.76, BVerwGE 50, 124/130).“

Demgemäß liegt unbestritten eine Streitigkeit verfassungsrechtlicher Art vor, wenn ein Bürger (principaliter) die Gültigkeit eines förmlichen Gesetzes anzweifelt (s. Eyermann/Rennert, VwGO, 13. Aufl. 2010, § 40 Rn. 27; Kopp/Schenke, VwGO, 18. Aufl. 2012, § 40 Rn. 32g; jeweils m.w.N.). Hierzu hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Kammerbeschluss vom 20.09.1991 ausgeführt (Az.: 1 BvR 879/90, NJW 1992, 735 ff. – juris Rn. 10; Hervorhebungen durch den Unterfertigten):

„Diese Verweisung vor die Fachgerichte kommt allerdings nicht in Betracht, soweit die Beschwerdeführerin die gesetzliche Ermächtigungsgrundlage [...] selbst angreift. Zum einen besteht hier das **Verwerfungsmonopol** des Bundesverfassungsgerichts. Zum anderen bedarf es zur Beurteilung der verfassungsrechtlichen Fragen keiner Vorklärung durch die zuständigen Gerichte.“

- 2.2 Um eben eine solche Streitigkeit um die Verfassungskonformität eines förmlichen Gesetzes handelt es sich im vorliegenden Fall. Zwar hat der Kläger seinen Antrag so formuliert, dass er vom beklagten Freistaat Bayern ein Unterlassen verlangt. Diesen Unterlassungsanspruch begründet er aber ausschließlich damit, dass die Bestimmungen über die automatische Kennzeichenerfassung in Art. 33 Abs. 2 Satz 2 bis 5 und Art. 38 Abs. 3 Satz 1 PAG verfassungswidrig seien: Der Kläger sieht durch diese Bestimmungen sein Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) verletzt, weil dem bayerischen Landesgesetzgeber die Gesetzgebungskompetenz fehle, das verfassungsrechtliche Bestimmtheitsgebot (Art. 20 Abs. 3 GG) nicht gewahrt und gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verstoßen werde. Weiter führt der Kläger einen Verstoß gegen das Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 GG) an.

All diese Fragen unterliegen dem Verwerfungsmonopol der Verfassungsgerichtsbarkeit. Eine rechtliche Vorklärung durch die Fachgerichte ist weder erforderlich noch im Sinne der Prozessökonomie sinnvoll. Der Rechtsstreit in seinem „eigentlichen Kern“ richtet sich nach der Auslegung und Anwendung von Verfassungsrecht. Das streitige Rechtsverhältnis zwischen dem Kläger und dem Freistaat Bayern wird entscheidend sogar ausschließlich durch Verfassungsrecht

geformt. Damit sind die vom Bundesverwaltungsgericht entwickelten Kriterien für das Vorliegen einer verfassungsrechtlichen Streitigkeit erfüllt.

Bei der gemäß §§ 86 Abs. 3, 88 i.V.m. § 126 Abs. 1 Satz 1 VwGO gebotenen sachgerechten Auslegung des Klagebegehrens will der Kläger die Nichtanwendung der gesetzlichen Bestimmungen über die automatische Kennzeichenerfassung in Art. 33 Abs. 2 Satz 2 bis 5 und Art. 38 Abs. 3 Satz 1 PAG erreichen. Dies lässt sich nur durch Beseitigung dieser Gesetzesnormen erreichen. Damit macht der Kläger aber eben jenen unmittelbar aus den Grundrechten folgenden Beseitigungsanspruch geltend, der als Fehlerfolge eines grundrechtswidrigen Gesetzes entsteht. Denn dem negatorischen Gehalt der Grundrechte als negative Kompetenznormen entspricht ein Verbot, nicht gerechtfertigte Eingriffe in die Freiheit des Bürgers von vornherein zu unterlassen (s. Grzeszick, Rechte und Ansprüche, 2002, S. 359; Lücke AöR 104 (1979), 225/238). Dieser grundrechtsummittelbare Unterlassungsanspruch des Bürgers gilt, damit die umfassende Grundrechtsbindung gemäß Art. 1 Abs. 3 GG nicht leer läuft, auch bei einer bereits aktualisierten Grundrechtsverletzung in Form eines Reaktionsgebots (s. Lindner, Theorie der Grundrechtsdogmatik, 2005, S. 509). Im Falle eines (angeblich) grundrechtswidrigen Gesetzes liegt die gebotene Reaktion in der Nichtigklärung dieses Gesetzes (§ 95 Abs. 3 BVerfGG; vgl. auch BVerfG, Beschluss vom 07.10.2003, Az.: 2 BvG 1/02 u.a., BVerfGE 109, 1 ff. – juris Rn. 18; Grzeszick, Rechte und Ansprüche, 2002, S. 168, 360). Die Nichtigklärung von förmlichen Gesetzen ist ausschließlich der Verfassungsgerichtsbarkeit vorbehalten. Daher ist bei ihr eine (vermeintliche) Grundrechtswidrigkeit des Gesetzes unmittelbar geltend zu machen; ein Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten gegen förmliche Gesetze ist nicht eröffnet.