

Referendariat mit Auflage – Teil II

Während ich diese Zeilen schreibe, jährt sich das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts Augsburg vom 30.06.2016 zum ersten Mal. Es war das erste Urteil zu Kopftuchverboten im Rechtsreferendariat. Auch wenn in dem Anstoß gebenden Fall eine rechtskräftige Entscheidung noch aussteht, hat sich seither in der sogenannten „Kopftuchdebatte“ einiges getan. Nach einem kurzen Rückblick und der Darstellung des aktuellen Verfahrensstandes wird dieser Beitrag eine Chronologie der neu entfachten gesellschaftlichen Debatte bieten, die geprägt ist von alten Ressentiments.

Kurzer Rückblick

Zum Einstellungstermin Oktober 2014 wurde ich mit der Auflage in den juristischen Vorbereitungsdienst am Oberlandesgericht München aufgenommen, dass ich bei der Wahrnehmung hoheitlicher Tätigkeiten mit Außenwirkung auf das Tragen eines muslimischen Kopftuchs verzichte. Diese Auflage beruhte auf einer ministeriellen Anweisung und fand keine Grundlage im geltenden bayerischen Landesrecht. Gegen diese Beschränkung meiner Ausbildung und gleichzeitige Diskriminierung aus religiösen Gründen klagte ich vor dem Verwaltungsgericht Augsburg. Mit Urteil vom 30.06.2016 befand das Gericht, dass die Auflage „aufgrund eines Fehlens einer deren Erlass rechtfertigenden Rechtsgrundlage“ rechtswidrig, die Klage deshalb begründet war. Das Verwaltungsgericht ließ die Berufung wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache zu.

Gang des Verfahrens

Nachdem die schriftlichen Urteilsgründe Anfang September 2016 zugestellt wurden, legte der Freistaat Bayern dagegen Berufung beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof in München (VGH) ein. Wenige Tage vor meiner mündlichen Prüfung im zweiten Staatsexamen folgte die Berufungsbeurteilung. Ende November 2016 absolvierte ich die letzte Hürde der bayerischen Juristenausbildung und schied nach erfolgreichem Bestehen der zweiten juristischen Staatsprüfung aus dem Vorbereitungsdienst aus. Formal habe ich damit die „Befähigung zum Richteramt“, wie es in § 5 Abs. 1 Deutsches Richtergesetz (DRiG) heißt, erlangt. Diese Befähigung erwirbt, wer ein rechtswissenschaftliches Studium und den Vorbereitungsdienst jeweils mit Staatsprüfung erfolgreich ablegt. Doch semioffiziell setzt die Befähigung offenbar darüber hinaus das Fehlen einer nach außen hin erkennbaren religiösen Überzeugung voraus. Wobei die Sichtbarkeit nicht allgemein, sondern nur beim Zusammentreffen mit dem Bürger ein Befähigungshindernis sein soll, also nur bei Tätigkeiten mit „Außenwirkung“.

In dem Verfahren vor dem VGH ist derzeit die inhaltliche Frage, ob einer muslimischen Referendarin wegen ihres Kopftuchs die Wahrnehmung hoheitlicher Tätigkeiten in der Ausbildung pauschal und ohne Rechtsgrundlage untersagt werden darf, nur eine von vielen Rechtsfragen. Rechtsschutz

ist von prozessualen Hürden abhängig. Wer die nachträgliche Feststellung begehrt, dass eine staatliche Maßnahme rechtswidrig gewesen ist, die sich – wie in meinem Fall durch die Rücknahme der Auflage – nach Klageerhebung erledigt hat, muss gute Gründe, das sog. „Fortsetzungsfeststellungsinteresse“ darlegen. Die umfassende Bindung aller staatlichen Gewalt an Gesetz und Recht verlangt, dass auch eine zeitlich nur kurzfristig wirkende Maßnahme gerichtlich überprüfbar ist. Durch die nachträgliche Rücknahme einer Auflage soll der Betroffene nicht um sein Recht gebracht, eine bereits erhobene Klage also nicht torpediert werden können.

Nachdem sich in den letzten Monaten nicht viel getan hat, wurde das Verfahren bald überholt von einem Fall aus Hessen, der es im einstweiligen Rechtsschutz innerhalb weniger Monate bis zum Bundesverfassungsgericht geschafft hatte.

Der Fall aus Hessen

Das Land Hessen hatte schon im Jahr 2004 mit dem „Gesetz zur Sicherung der staatlichen Neutralität“ eine bedenklich weite Verbotsgrundlage im Hessischen Beamtengesetz geschaffen. Zum Januar 2017 wurde dort eine (muslimische, Anm. d. Red.) Rechtsreferendarin mit dem Hinweis in den juristischen Vorbereitungsdienst eingestellt, dass sie keine Tätigkeiten wahrnehmen dürfe, bei denen sie als Repräsentantin der Justiz oder des Staates wahrgenommen werden könnte. Hiergegen wandte sich die Referendarin im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes. Das Verwaltungsgericht Frankfurt gab ihr in einer Eilentscheidung zunächst Recht und verpflichtete das Land Hessen dazu, der Referendarin die Wahrnehmung sämtlicher Tätigkeiten im Referendariat auch mit Kopftuch zu ermöglichen. Auf Beschwerde des Landes hin hob der Hessische Verwaltungsgerichtshof den Beschluss wieder auf. Die Referendarin stellte beim Bundesverfassungsgericht einen Antrag auf einstweilige Anordnung, um die Aufhebung des Verbots noch in der laufenden Strafrechtsstation zu erreichen. Doch die erkennende Kammer des zweiten Senats vermochte kein überwiegendes Anordnungsinteresse der Referendarin erkennen, auch wenn sie zwischenzeitlich beanstandungslos die richterliche Perspektive wahrgenommen hatte. Das Gericht entschied Ende Juni 2017 im Wege einer Folgenabwägung einstweilig zu Lasten ihrer individuellen Glaubens- und Ausbildungsfreiheit. Dabei geht es nicht nur um unbedeutende Tätigkeiten in der juristischen Ausbildung, sondern um die eigenverantwortliche Wahrnehmung der Rechtspraxis. Diese Inhalte sind für eine muslimische Referendarin nicht weniger elementar als für alle anderen.

Diese Entscheidung des BVerfG betrifft zwar im Kern eine Frage, die sich auch in meinem anhängigen Verfahren stellt. Gleichwohl ist die Vergleichbarkeit der Sachverhalte äußerst begrenzt: Trotz der Ankündigung im Dezember 2016, das Bayerische Richtergesetz zur Schaffung einer Rechtsgrundlage zu novellieren, gibt es bis heute noch keinen

Kabinettsentwurf. Dies ist wohl auch auf die Besonderheit zurückzuführen, dass Richter und Richterinnen in Bayern „unter dem Kreuz“ Recht sprechen. Mit dem grundgesetzlichen Staatskirchenverständnis verträgt es sich nicht, einerseits ein Kopftuchverbot zu verordnen, gleichzeitig aber Kreuze in Gerichtssälen anzubringen. Denn, anders als die individuelle Richterperson, ist die dem Freistaat zuzuordnende Wand des Gerichtssaals gerade kein Grundrechtssubjekt.

Die derzeitige Praxis

Wenn mein Fall etwas deutlich gemacht hat, dann die Tatsache, dass Verbote in der Referendarausbildung keine Seltenheit sind. Es gibt aber durchaus auch Fälle, in denen Referendarinnen mit Kopftuch unproblematisch richterliche Tätigkeiten oder den staatsanwaltschaftlichen Sitzungsdienst wahrnehmen konnten. Das Kopftuch ist also bei weitem nicht etwas vollkommen neues oder Unzumutbares im Gerichtssaal, das gar drohe, das System der Justiz in Frage zu stellen. Dies sind viel mehr dramatische Szenarien, die bedauerlicherweise oftmals ausgerechnet von den politisch verantwortlichen Ministern selbst stammen, obwohl sie als Inhaber von Regierungsämtern ihrerseits zur Neutralität verpflichtet sind. So beschwor der bayerische Justizminister den Eindruck „einer religiös motivierten ... Rechtsprechung“ (FAZ v. 24.11.16, S. 8) und die hessische Justizministerin verstieg sich gar zu der Aussage, aus dem Gerichtssaal würde „eine Art kulturelle Kampfzone gemacht“ (FAZ v. 22.04.2017). Es sind diese Formen der unsachlichen und drastischen Rhetorik, die letztlich Diskriminierung Vorschub leisten.

Verbote werden bundesweit in den unterschiedlichsten Ausgestaltungen praktiziert. Selten erfolgen sie rechtsverbindlich und formal in Gestalt einer Auflage mit Außenwirkung. Teilweise wird subtiler anhand von „Hinweisen“, verwaltungsinternen „Erlassen“, „Vereinbarungen“ zwischen Ausbilder und Referendarin, mit dem Inhalt, auf bestimmte Ausbildungsleistungen zu verzichten oder einfach nur anhand mündlicher Anordnungen vorgegangen. Das Land Hessen ist eines der wenigen Länder, in denen sich das Ministerium auf eine sehr weitreichende und verfassungsrechtlich bedenkliche Verbotsnorm berufen kann.

Kopftuchverbote sind, selbst wenn sie zeitlich oder örtlich beschränkt sind, keine vernachlässigbaren Eingriffe. Auch ein zeitlich und örtlich beschränktes Verbot verliert nichts an seiner Intensität, sondern führt vielmehr die geschützte Glaubensfreiheit ad absurdum. Der verkürzende Begriff des „Kopftuchverbots“ verstellt den Blick auf den betroffenen Menschen dahinter. Es geht bei diesen Verboten, die ausschließlich Frauen treffen, um das grundlegende Recht, seinen Glauben im Alltag – und dazu gehört für Frauen heute vielfach auch die Berufswelt – selbstverständlich zu leben. Glaube ist für einige Menschen integraler Bestandteil ihrer Existenz, ja wenn nicht gar Daseinsgrund überhaupt, weil er Antworten auf Fragen gibt, die jenseitige Dimensionen betreffen und die der neutrale Staat nicht beantworten will und kann. Gerade deshalb gewährleistet das Grundrecht auf Religionsfreiheit dem Einzelnen das Recht, „sein gesamtes

Verhalten an den Lehren seines Glaubens auszurichten“ (BVerfGE 32, 98 (106)). Wenn der Bürger für den Staat handelt, dann leistet er Dienst als Bürger für die Bürger, verliert also mit dem erlangten status activus nicht den status positivus. Selbstverständlich entbindet diese religiöse Selbstbestimmung nicht von der Gesetzestreue. Doch zu glauben, dass nur das unauffällige, nach außen hin konforme Erscheinungsbild auch auf Gesetzestreue schließen lasse, ist ein Trugschluss.

Der Streit, der seinen Ausgangspunkt bezeichnenderweise ausgerechnet in der Stadt des 1555 geschlossenen Augsburger Religionsfriedens genommen hat, wird selbst im modernen religiös-weltanschaulich neutralen Staat teilweise ideologisch ausgetragen. Dabei gilt im neutralen Staat nicht das Prinzip des noch wenig individualistischen Augsburger Religionsfriedens, das den jeweiligen Landesherren dazu ermächtigte, das Bekenntnis seines Territoriums zu bestimmen und den Untertan vor die Wahl stellte, entweder in das Gebiet seiner Religion zu emigrieren, oder die Konfession seines Landesherrn anzunehmen. Vielmehr beansprucht der neutrale Staat „Heimstatt aller Bürger“ (BVerfGE 108, 282 (297)) ohne Ansehen ihrer Religion zu sein. Dies ist nicht zuletzt eine der zentralen Errungenschaften der Aufklärung, deren Philosophen Religion als etwas sinnstiftendes und deshalb als ein vom Staat weder zu monopolisierendes, noch zwangsweise zu vollstreckendes Gut erachteten. Und so findet sich das, was heute Ausdruck von Artikel 33 Absatz 3 Grundgesetz ist, schon bei John Locke in seinem Brief über die Toleranz aus dem Jahr 1765, in dem er postulierte, dass niemandem seine staatsbürgerlichen Rechte unter dem Vorwand der Religion vorenthalten werden dürfen.

Eine Debatte im Grenzbereich zwischen Politik und Recht?

In der seit bald zwei Jahrzehnten hochemotional geführten Debatte um Kopftuchverbote im Staatsdienst geraten diese aufklärerischen Ursprünge der heutigen freiheitlichen Grundordnung schnell in den Hintergrund. Nur durch staatliche Verbote, die unbegründete Befürchtungen in Gesetzesform gießen, lassen sich bedrohlichen Szenarien aufrechterhalten. Die nun einsetzende Gesetzgebungswelle in den Ländern ist bedauerlich, bewirkt aber immerhin, dass inoffizielle rechtswidrige Verbotspraktiken nunmehr sichtbar werden. So schuf Baden-Württemberg als erstes Land nach dem Augsburger Urteil eine entsprechende gesetzliche Verbotsgrundlage für das gesamte Justizwesen. Im Mai 2017 wurde das Gesetz mit dem scheinbar unverfänglichen Titel „Gesetz zur Neutralität bei Gerichten und Staatsanwaltschaften des Landes“ mit den Stimmen der CDU, der Grünen und der AfD im Landtag verabschiedet. Kopftuchverbote vereinen Mehrheiten in den seltsamsten Variationen hinter sich. Die Debatte ermöglicht es, dass rechtsaußen Positionen in die Mitte der Gesellschaft getragen werden. Dies ließen sich auch die Vertreter der AfD im Stuttgarter Landtag nicht entgehen und inszenierten sich in der Plenardebatte als Verfechter des Abendlandes. Dadurch wird nicht nur eine Stellvertreterdebatte geführt, sondern

eine Glaubensgemeinschaft in das Abseits der Gesellschaft und unter Generalverdacht gestellt. Diese gesellschaftliche Dimension ist nicht zu vernachlässigen.

Die ehemalige Präsidentin des Bundesverfassungsgerichts, Jutta Limbach, beschrieb einst die Kritiker des Kruzifix-Beschlusses, der seinerseits einen Sturm der Entrüstung und eine beispiellose Schärfe an Richterscheite hervorgerufen hatte, sehr treffend, indem sie festhielt, dass es diesen „offenbar um die subjektive Wirklichkeit des Rechts“ ginge. Auch in den Kopftuch-Fällen wird die Demoskopie gegen die

Dogmatik ins Feld geführt, die Emotion gegen die Empirie. Dabei mahnte Limbach zu Recht, dass „die Wertordnung unseres Gemeinwesens nicht schlicht mit der Mehrheitsmeinung der Bevölkerung gleichgesetzt werden“ dürfe. Mit ihrer zutreffenden Feststellung und der Hoffnung, dass diese Worte auch heute noch in Karlsruhe nachhallen, schließe ich auch: „Geht es um den Schutz einer Minderheit, so kann die Besorgnis eines öffentlichen Protestes oder einer öffentlichen Auseinandersetzung das Gericht nicht zur Zurückhaltung verpflichten.“



Ass. iur. Aqilah Sandhu ist wissenschaftliche Mitarbeiterin und Doktorandin am Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht, Europarecht sowie Gesetzgebungslehre an der Universität Augsburg bei Prof. Dr. Matthias Rossi. Von 2009 bis 2014 studierte sie Jura an der Universität Augsburg. Anschließend folgte das Referendariat im OLG-Bezirk München, mit Stationen in Augsburg, München und Berlin (Auswärtiges Amt), das sie im November 2016 mit dem zweiten Juristischen Staatsexamen beendete. Nach einer kurzen Tätigkeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin in einer internationalen Großkanzlei (dort im Bereich Dispute Resolution und IT), setzt sie seit Januar 2017 ihre bereits im Jahr 2014 aufgenommene Tätigkeit als Wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Universität Augsburg fort.