

Promotion neben Prozess

Dieser Beitrag ist eine Fortsetzung und der Abschluss der bisher in der Karriere im Recht erschienenen Reihe von Berichten aus meinem Referendariat und dem damals entstandenen Rechtsstreit.

Als Rechtsreferendarin klagte ich vor fünf Jahren gegen den Freistaat Bayern, weil mir in den praktischen Ausbildungsstationen die Wahrnehmung zentraler Ausbildungsinhalte unter Verweis auf das muslimische Kopftuch untersagt worden war. Heute bin ich als promovierte Juristin an der Universität Augsburg in der Wissenschaft tätig und blicke auf den fünf Jahre langen Prozess zurück, der mich parallel zur Promotion begleitete. Er fand seinen Abschluss im November 2020, als das Bundesverwaltungsgericht in letzter Instanz über den Fall entschied und meiner Revision stattgab: Das Verbot (in Gestalt einer Auflage zum Einstellungsbescheid) war mir gegenüber ohne rechtliche Grundlage ergangen. Mein Interesse an der nachträglichen Feststellung bejahte das Gericht angesichts des schwerwiegenden Grundrechtseingriffs. Der Vorsitzende des Zweiten Senats verband die Urteilsverkündung mit den Worten, dass dies nichts Sensationelles sei, sondern vielmehr, das „Einmaleins des Verwaltungsprozessrechts“. Es sei ihm völlig unverständlich, weshalb der Freistaat Bayern nicht nach dem erstinstanzlichen Urteil beigegeben habe. Das war sehr befreiend, denn auch ich habe mich all die Jahre gefragt, warum für mich nicht einfach die allgemein gültigen rechtsstaatlichen Grundsätze gelten sollen. Dass es sich lohnt, für sein Recht einzustehen, zeigt diese kleine Rückschau.

Rückblende

Mein letzter Beitrag in dieser Zeitschrift endete mit hoffnungsvollen Worten über Karlsruhe. Diese Hoffnungen haben sich indes nicht erfüllt. Das Bundesverfassungsgericht hatte mit im Februar 2020 veröffentlichtem Beschluss das hessische Kopftuchverbot für verfassungsgemäß erklärt. Das Verbot für muslimische Rechtsreferendarinnen, bei bestimmten dienstlichen Tätigkeiten ein Kopftuch zu tragen, greife zwar schwerwiegend in die Grundrechte, insbesondere die Glaubens- und die Ausbildungsfreiheit, ein. Es könne jedoch durch die Grundsätze der weltanschaulich-religiösen Neutralität des Staates, die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege und die negative Religionsfreiheit Dritter gerechtfertigt werden. Die Funktionsfähigkeit der Justiz werde beeinträchtigt, wenn das gesellschaftliche Vertrauen in die Richterpersönlichkeiten nicht mehr gewährleistet sei. Auch die konkrete Anwendung des Verbotsgesetzes sei verfassungsgemäß gewesen, obwohl der betroffenen Referendarin über den Bereich der Justiz hinaus auch allgemeine Verwaltungstätigkeiten (Leitung einer Anhörungsausschusssitzung) verwehrt worden waren. Das Bundesverfassungsgericht rechtfertigte dies damit, dass Referendare auch in der Verwaltung „die Werte, die das Grundgesetz der Justiz zuschreibt, zu verkörpern“ haben.

Ich entnahm diesem enttäuschenden Beschluss jedoch auch zwei positive Botschaften: Zum einen in prozessualer Hinsicht, dass das Rechtsschutzbedürfnis auch nach Abschluss der praxisbezogenen Ausbildungsstationen des Referendariats noch fort bestehe und der Eingriff besonders schwerwiegend sei. Und zum anderen, dass ein Verbot verfassungsrechtlich nicht zwingend sei, sondern der Ausgestaltungsfreiheit des Landesgesetzgebers unterliege. Soll das Tragen religiös konnotierter Kleidung im Referendariat verboten werden, muss es auf Grund der Schwere des Eingriffs ein Parlamentsgesetz geben. Leider werden an dieses Parlamentsgesetz mit Blick auf die Bestimmtheit und Verhältnismäßigkeit im selben Beschluss viel zu geringe Anforderungen gestellt. Das Ergebnis ist unbefriedigend und vor allem nicht zeitgemäß, doch die kontrovers geführten Diskussionen im Vorfeld und der Verbotsaktionismus der Landesgesetzgeber hatten Schlimmeres befürchten lassen. Und die wenigen positiven Botschaften erwiesen sich als wegweisend für meinen Fall.

Erfolg vor dem BVerwG

Mein Fall betraf nicht die Frage der Verfassungsmäßigkeit eines landesgesetzlichen Verbots. Vielmehr ging es um grundlegende rechtsstaatliche Prinzipien – um effektiven Rechtsschutz, wenn sich das belastende Verbot während des Prozesses erledigt und um den Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes. Ich wurde damals an der Wahrnehmung zentraler Tätigkeiten im Referendariat gehindert, ohne dass es ein entsprechendes Verbotsgesetz gegeben hätte. Ich durfte nicht am Richtertisch Platz nehmen, keine Zeugen vernehmen, nicht in den Sach- und Streitstand einführen oder den staatsanwaltschaftlichen Sitzungsdienst übernehmen – jegliche Assoziation einer kopftuchtragenden Person mit hoheitlichen Tätigkeiten in der Justiz sollte vermieden werden. Das VG Augsburg hatte meiner ursprünglich als Anfechtungsklage erhobenen und nach Aufhebung der Auflage als Fortsetzungsfeststellungsklage weitergeführten Klage stattgegeben. Die Klage sei mit Blick auf die anhängige Amtshaftungsklage zulässig. In der Sache war die Verbotsauflage mangels gesetzlicher Grundlage rechtswidrig. Zwei Jahre später hob der Verwaltungsgerichtshof in München diese Entscheidung auf und ließ die Revision nicht zu. Es wies meine Klage als unzulässig ab. Von dem Verbot sei keine diskriminierende Wirkung ausgegangen, auch wirke die Maßnahme nach ihrer Erledigung nicht mehr fort. Die Auflage sei auch nicht stigmatisierend gewesen. Jedenfalls aber habe eine etwaige Stigmatisierung sich auf die kurze Zeitspanne der Zivilrechtsstation beschränkt. Ein Rehabilitationsinteresse bestehe deshalb nicht. Auch einen tiefgreifenden Grundrechtseingriff verneinte der Verwaltungsgerichtshof. Denn der Ausschluss von bestimmten Tätigkeiten sei örtlich und zeitlich beschränkt erfolgt – manche Referendare nehmen solche Tätigkeiten überhaupt nicht vor. Insgesamt habe ich



doch „ein normales Referendariat von zweijähriger Dauer“ ableisten können (Rn. 41).

Diese Entscheidung lies mich an vielem zweifeln: An der Neutralität des Gerichts, das schon in der mündlichen Verhandlung sehr merkwürdig argumentiert hatte. Aber auch an der Bedeutung des Referendariats – hatte es eine solche Reduzierung auf das Aktenstudium, die Arbeitsgemeinschaften und schriftlichen Klausuren verdient? War es nicht der Einblick in die Praxis, der es so reizvoll machte und vom theorielastigen Jurastudium abhob? Und nicht zuletzt, legte nicht die Referendarsausbildungsbekanntmachung selbst größten Wert auf die Rechtspraxis? In der Tat: Die vom Verwaltungsgerichtshof München noch als relativ unbedeutend dargestellten Ausbildungsinhalte (Wahrnehmung des staatsanwaltlichen Sitzungsdienstes, Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen in der Zivilstation) galten zu meiner Zeit als „Mindestausbildungsleistungen“. Ihr Fehlen war besonders begründungsbedürftig in den Stationszeugnissen. Und gleich einleitend hält die für die Referendare geltende Bekanntmachung fest, dass die Befähigung zum Richteramt Rechtsreferendare nur dann erwerben können, „wenn sie in ihrer Ausbildung diese Rechtspraxis auch tatsächlich miterleben und sie sich nicht nur aus der Akte erschließen müssen“ (Ziff. 1.1.2). Seit meinem Verfahren gilt das nicht mehr. Das zuständige Bayerische Staatsministerium strich die Mindestausbildungsleistungen im Laufe des Prozesses aus der Bekanntmachung. Nun ist nur noch von „Ausbildungsleistungen“ die Rede.

Doch das Vertrauen in die Justiz habe ich wiedergewonnen, nach dem sehr klaren und unaufgeregten Urteil des Bundesverwaltungsgerichts, das meiner Revision gegen die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs in München abschließend stattgab. Die Klage sei zulässig, insbesondere bestehe ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse. Es verwies auf die bereits dargestellte Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts und führte aus, dass sich das Verbot zwar nur in der Zivilrechtsstation aktualisiert habe, der Grundrechtseingriff in die Religionsfreiheit aber besonders schwer wiege. Innerhalb dieser kurzen Zeitspanne war verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz in der Hauptsache nicht mehr zu erlangen. Und schließlich durfte ein Verbot nicht ohne gesetzliche Grundlage ergehen, wie es bei mir der Fall war. Dies war schon als Referendarin meine Argumentation vor Gericht.

Bedeutung

Viele fragen mich nach diesem Erfolg vor dem Bundesverwaltungsgericht was das nun bringe. Denn seit 2018 gilt im Freistaat ein offizielles Kopftuchverbot für hoheitliche Tätigkeiten mit Außenwirkung im Referendariat. Es ist richtig, dass muslimische Referendarinnen nunmehr auf gesetzlicher Grundlage diskriminiert werden. Das ist bedauerlich und hinterlässt einen bitteren Beigeschmack. Doch immerhin ist diese Praxis, die Ungleichheit im Referendariat, nun transparent. Gewöhnen sollten wir uns daran nicht.

Für mich persönlich bedeutet das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts allerdings noch viel mehr: Es geht um die Bindung der Verwaltung an Recht und Gesetz – und darum, dass die grundrechtlichen Belange im Referendariat nicht marginalisiert werden. Es geht um effektiven Rechtsschutz gegen sich vorschnell erledigende Dauerverwaltungsakte sowie um die Feststellung, dass es damals keinen Grund gab, mich unter Verweis auf die Justizausbildungs- und Prüfungsordnung nur eingeschränkt zum Referendariat zuzulassen. Und es geht darum, dass ich allein aufgrund meines äußerlichen Erscheinungsbildes nicht ungeeignet bin und damit kein legitimer Grund vorlag, mich für alle erkennbar in den Zuschauerraum des Gerichts zu verbannen. Damals sagte ein Verbot noch kaum jemandem etwas – ja, die meisten hätten mit so etwas gar nicht gerechnet. Es war auch für mich sehr überraschend. Es ging mir als angehende Juristin vor allem um Vertrauen. Um das Vertrauen derjenigen in den Rechtsstaat, an die nicht gedacht wird, wenn zur Rechtfertigung der befürchtete „Vertrauensverlust“ der Rechtsschutzsuchenden und der Öffentlichkeit ins Feld geführt wird.

Heute bin ich in der Rechtswissenschaft tätig und erfolgreich promoviert. Damals, zu Beginn meines Referendariats, hatte ich mich für die Promotion aus wissenschaftlicher Neugier und Begeisterung für mein Forschungsthema entschieden. Und natürlich ist der Dokortitel für die rechtswissenschaftliche Karriere unabdingbar. Während meiner Promotion begleitete mich der Rechtsstreit, doch meiner Leidenschaft hat dies keinen Abbruch getan. Dabei zeigte mir die nebenbei erlebte Rechtspraxis immer wieder, dass vieles in der Rechtswissenschaft idealisiert vermittelt wird. Die Wahrung der Rechtsstaatlichkeit ist eine dauerhafte, gesamtgesellschaftliche Aufgabe und trotz schriftlicher Verbürgung keine Selbstverständlichkeit. Sie ist insbesondere auf die Realisierung in der Rechtspraxis angewiesen. Auch wenn ich meine Juristinnenausbildung immer mit der diskriminierenden Erfahrung verbinden werde, die Freude an der Rechtswissenschaft und die Überzeugung, dass die Karriere im Recht in erster Linie eine Frage des Wollens ist, hat sie mir nicht nehmen können.



Aqilah Sandhu schloss 2014 ihr Jurastudium mit dem Ersten Staatsexamen in Augsburg ab und absolvierte von 2014 bis 2016 ihren juristischen Vorbereitungsdienst im OLG-Bezirk in München. Sie ist als Akademische Rätin a. Z. am Lehrstuhl von Prof. Dr. Matthias Rossi (Universität Augsburg) tätig und promovierte dort 2020 mit einer Arbeit zum europäischen Datenschutzrecht im Mehrebenensystem.