

## Gesetzesnovelle zur Aufnahme in den juristischen Vorbereitungsdienst

Stellungnahme sächsischer Jurastudierender und Rechtsreferendar:innen im Januar 2021

Sehr geehrte Frau Ministerin Meier,

der letzte offene Brief sächsischer Rechtsreferendar:innen vom 29. Mai 2020 richtete sich gegen eine Entscheidung des OLG Dresden zur Nichtentlassung eines rechtskräftig verurteilten rechtsextremen Gewalttäters aus dem juristischen Vorbereitungsdienst. Das OLG hatte diese Entscheidung freiheitsrechtlich mit dem Schutz des Grundrechts auf Berufsfreiheit begründet. Der Abschluss der zweiten juristischen Staatsprüfung führe nicht zwangsläufig zu einer Aufnahme einer schutzwürdigen Tätigkeit als Organ der Rechtspflege, sodass in der Abwägung das Interesse von Brian E. an dem Abschluss seiner Ausbildung überwiege. Die Kritik der Referendar:innen stützte sich hingegen auf die politische Dimension der Entscheidung, in der sich die besorgniserregende Tendenz der Verharmlosung von Rechtsextremismus in den sächsischen Behörden widerspiegelt.

Nun soll dieser Kritik mit der geplanten Novelle des Juristenausbildungsgesetzes (SächsJAG) begegnet werden. Unserer Meinung nach ist der Entwurf des § 8 SächsJAG-E jedoch nicht mit dem Grundgesetz vereinbar. Insbesondere ist er nicht geeignet den vom OLG betonten Anforderungen der grundrechtlich geschützten Berufsfreiheit und den Forderungen der Rechtsreferendar:innen nach einem entschiedenen Vorgehen gegen Rechtsextremismus gerecht zu werden.

Die bisherige Regelung (§ 34 SächsJAPO) räumt dem Dienstherrn ein Ermessen ein, welches ermöglicht auf den konkreten, im Einzelfall vorliegenden Tatverdacht einzugehen. Der neu eingefügte **§ 8 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 SächsJAG-E**

zieht hingegen eine regelmäßige Nichtzulassung im Falle eines anhängigen Verfahrens nach sich, welches zu einer Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr führen könnte. Diese Regelung in Form von intendiertem Ermessen stellt unserer Ansicht nach einen unverhältnismäßigen Eingriff in die Berufsfreiheit, den allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz, die allgemeine Handlungsfreiheit, sowie einen Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip in Form der Unschuldsvermutung dar.

Die Verhältnismäßigkeit ließe sich nur mit der Begründung bejahen, dass der/die Anwärter:in sich bei einem Freispruch erneut in die Aufnahme in den Vorbereitungsdienst bewerben oder die Bewerbung im Fall eines anhängigen Verfahrens bis nach dessen Ende aufschieben kann. Ein solches Verhalten ist jedoch mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden: Verfahren können mehrere Jahre dauern und die Verurteilungen fallen oft milder aus als das Strafmaß der Tatbestände, die den Ermittlungen der Staatsanwaltschaft zugrunde lagen. Außerdem ist es unvorhersehbar, ob eine potenzielle Neuwertung aussichtsreich sein könnte. Diese Gegebenheiten würden die Bewerber:innen erheblich in ihrer freien Lebensgestaltung und Berufsfreiheit, schon in Form der Berufswahl beeinträchtigen. Das intendierte Ermessen führt dazu, dass das Vorliegen eines atypischen Sachverhalts vorgetragen werden muss, um der Rechtsfolge der Nichtzulassung zu begegnen, was eine nicht zu rechtfertigende Umkehr der für einen Rechtsstaat konstitutiven Unschuldsvermutung darstellt.

Der neu eingefügte **§ 8 Abs. 3 S. 2 Nr. 3 SächsJAG-E** intendiert die Nichtzulassung im Falle einer Bekämpfung der freiheitlich demokratischen Grundordnung in strafbarer Weise. Diese aus der § 6 Nr. 7 BRAO übernommene Formulierung wird im Gesetz nicht konkretisiert und weckt Erinnerungen an die mit dem bundesrepublikanischen Radikalenerlass von 1972 verbundenen Berufsverbote aufgrund einer politischen Gesinnungsprüfung. Die Gesetzesbegründung

erläutert lediglich, gemeint sei ein nach "außen manifestiertes, strafbares Verhalten, das erkennen lassen muss, dass sie oder er die freiheitliche demokratische Grundordnung zu überwinden trachtet. Hierfür reichen allerdings strafbare verbale Aktivitäten aus." Im Entwurf sind keine konkreten Straftatbestände genannt, wie dies bei schweren Grundrechtseingriffen (vgl. § 100a StPO) üblich ist, sodass diese Formulierung Raum dafür eröffnet, bereits Delikte von geringer Bedeutung und mit Strafandrohung von unter einem Jahr Freiheitsstrafe für die Nichtaufnahme oder Entlassung ausreichen zu lassen. Die Formulierung lässt offen, welche Maßstäbe anzulegen sind, um festzustellen, ob sich in der Begehung einer Straftat der Wunsch nach Überwindung der freiheitlich demokratischen Grundordnung ausdrückt.

Wir empfehlen daher dringend die Beschäftigung mit dem sog. Extremistenbeschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 22.05.1975 (BVerfGE 39, 334) und dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 26.09.1995 (EGMR 17851/91), um den vorgelegten Entwurf am formulierten Maßstab der Meinungs- und Berufsfreiheit zu messen.

Außerdem ist es im Lichte des Bestimmtheitsgrundsatzes geboten, bereits im Gesetzestext deutlich zu machen, dass sich die Bekämpfung der freiheitlich demokratischen Grundordnung in einer tatsächlichen Verwirklichung eines Straftatbestandes verwirklicht haben muss. Ansonsten fiel für diese Alternative dem Verfassungsschutz die alleinige Definitionshoheit darüber zu, wer vom Vorbereitungsdienst ausgeschlossen werden soll. An der Zulässigkeit dieser Kompetenzverteilung bestehen, nicht zuletzt wegen der vielen Skandale in den Verfassungsschutzbehörden und der mangelhaften Kontrolle durch die Parlamente und Gerichte an der Rechtmäßigkeit des Informationsgewinns und Richtigkeit der Wertungen, einschlägige Bedenken.

Die Formulierung des geplanten **§ 8 Abs. 4 SächsJAG-E** ist zwar aus der SächsJAPO übernommen, doch führte die unbestimmte Formulierung aufgrund ihrer sehr seltenen Anwendung praktisch zu wenig Schwierigkeiten. In Annahme einer erleichterten Anwendung durch die formelle Gesetzesform, ist diese Formulierung jedoch in anderem Licht zu sehen. Sie ermöglicht die Versagung der Aufnahme in den Vorbereitungsdienst bereits, wenn "Tatsachen vorliegen, die die Bewerberin oder den Bewerber für den Vorbereitungsdienst als ungeeignet erscheinen lassen." Unbestimmt ist hier nicht nur, welche Tatsachen eine potenzielle Ungeeignetheit begründen könnten, vielmehr wird bereits ein subjektives "ungeeignet erscheinen" zur Ermessensausübung ausreichen.

Eine Ungeeignetheit wird insbesondere vermutet, wenn Tatsachen vorliegen die nach § 8 Abs. 4 Nr. 1a SächsJAG-E "in der Person der Bewerberin oder des Bewerbers die Gefahr einer Störung des Dienstbetriebs begründen" oder die nach § 8 Abs. 4 Nr. 1b SächsJAG-E "Gefahr begründen, dass durch ihre oder seine Aufnahme wichtige öffentliche Belange ernstlich beeinträchtigt würden". Auch bei dieser Regelung ist nicht bestimmt, wer die Ungeeignetheit der Bewerber:innen feststellen soll und woher die zugrunde liegenden Informationen stammen. Es ist daher zumindest zweifelhaft, ob derart unbestimmte subjektive Kriterien geeignet sind, eine Ermessensentscheidung mit den Freiheitsrechten in Einklang zu bringen.

Mit der Überführung von bisher in der SächsJAPO verorteten Regelungen in ein formelles Gesetz, wird diesen Regelungen ein höherer Stellenwert gegenüber der grundrechtlich geschützten Berufsfreiheit eingeräumt als bisher. Hinsichtlich der Regelungen zur Zulassung und Entlassung aus dem juristischen Vorbereitungsdienst ist zu erwarten, dass der dadurch manifestierte Wille des Gesetzgebers zukünftig stärkere Umsetzung durch sächsische Behörden und Gerichte erfahren wird. Die entsprechenden Regelungen in der SächsJAPO

wurde in den letzten 10 Jahren, soweit wir wissen, nur in zwei Fällen lange erkrankter Rechtsreferendare angewandt.

Die Neuregelungen des § 8 SächsJAG-E werden insoweit weder der Kritik der Referendar:innen noch der Position des OLG Dresden gerecht. Gegen rechtsextreme Tendenzen oder deren behördliche Verharmlosung hilft der Ausschluss von Ermessen wenig weiter, kommt es bei der Ermessensausübung doch vielmehr auf die Bewertung vorliegender Tatsachen an. Die Entlassung des Brian E. wäre auch nach der noch geltenden Regelung des § 34 SächsJAPO mit entsprechender Ermessensausübung möglich gewesen. Aufgrund dieses konkreten Falles nun eine Gesetzesverschärfung vorzulegen, die ausschließlich zu Lasten der grundrechtlich geschützten Freiheitsrechte geht, verfehlt ihr Ziel.

Um Rechtsextremismus als Bedrohung für Menschen und Demokratie zu begegnen, ohne die Möglichkeiten rein politischer Verfolgung zu eröffnen, wäre eine Anwendung des engen menschenwürdezentrierten Begriffs der freiheitlich demokratischen Grundordnung, den das Bundesverfassungsgericht in der Zweiten NPD Entscheidung vom 17.01.2017 (BVerfGE 144, 20, Rn. 23 ff.) formulierte, geboten.

Daher wenden wir uns mit dem Appell an Sie, den § 8 SächsJAG-E im Lichte der unverhältnismäßigen Grundrechtseingriffe zu überarbeiten und nicht in der vorgeschlagenen Fassung in den Landtag zur Verabschiedung einzubringen.

