

### 3. Fazit

Das Eintreten für Kopftuchverbote ist gerade für einen Frauenverband heikel. Selbstverständlich stellt die erzwungene Unterordnung von Frauen einen Verstoß gegen Idee und Zielsetzung der Gleichberechtigung dar und muss konsequent bekämpft werden. Widersprüchlich aber ist es, durch Kopftuchverbote die ökonomische Unabhängigkeit gerade gebildeter muslimischer Frauen (Richterin!) zu gefährden. Hier ist Vorsicht geboten: Weil der europäische Mainstream sich nicht vorstellen kann, freiwillig ein Kopftuch zu tragen, wird den Frauen, die sich dafür entschieden haben, unterstellt, eine solche Entscheidung nicht eigenverantwortlich getroffen zu haben. Frauen nicht als mündige Bürger\*innen zu behandeln, ist ein aus der Geschichte der Frauendiskriminierung altbekanntes Phänomen. Es wird nicht besser, wenn einige Frauen über andere Frauen urteilen.

Aus der Intersektionalitätsdebatte, die gerade darauf aufmerksam gemacht hat, dass es unterschiedliche Frauen gibt, sollten wir mehr gelernt haben.

Bei genauerem Hinsehen bleibt also nichts übrig, was ein Kopftuchverbot rechtfertigen kann. Als ich mein diffuses Gefühl, eine Richterin mit Kopftuch gefährde die Unparteilichkeit der Justiz, genauer unter die Lupe nahm, stellte ich mir eine alternative Konstellation vor: Würde mich ein Jude mit Kippa genauso stören? Das Ergebnis ist für mich klar: Der Jude mit Kippa stört mich weniger. Ging es also bei meinen ursprünglichen Ablehnungsgefühlen doch nur um Abwehr „des Fremden“? Unsere Gesellschaft braucht möglicherweise noch immer Zeit, um Angehörige religiöser Minderheiten in allen gesellschaftlichen Rollen zu akzeptieren. Aber dies darf nicht auf dem Rücken muslimischer Juristinnen ausgetragen werden.

DOI: 10.5771/1866-377X-2018-1-10

## Für sichtbare demokratische Vielfalt in deutschen Gerichten!

PD Dr. Anna Katharina Mangold, LL.M. (Cambridge)

Mitglied des djB-Arbeitsstabs Ausbildung und Beruf, Schumpe-ter Fellow, Goethe-Universität Frankfurt am Main

Das Kopftuch wird nicht nur in feministischen Kreisen kontrovers diskutiert, sondern auch verfassungsrechtlich. 2003 hat der Zweite Senat des BVerfG über Kopftuchverbote für Lehrerinnen geurteilt, 2015 entschied der Erste Senat gegenläufig.<sup>1</sup> In einer Kammer-Eilentscheidung des Zweiten Senats ging es unlängst um Kopftuchverbote<sup>2</sup> in der hessischen Justiz: Eine Referendarin hat Verfassungsbeschwerde eingelegt.<sup>3</sup>

Dieser Beitrag argumentiert *gegen* Kopftuchverbote für Richterinnen und Referendarinnen und *für* sichtbare demokratische Vielfalt in deutschen Gerichten.

### 1. Kontext: Kopftuchverbote, nun auch in der Justiz

Seit 2006 wurden Schöffinnen wegen des Kopftuches abgelehnt.<sup>4</sup> Inzwischen gibt es kopftuchtragende Juristinnen im Referendariat. Diese Referendarinnen sehen sich mit Kopftuchverboten konfrontiert, ohne dass es hierfür bislang explizite gesetzliche Grundlagen gäbe.<sup>5</sup> Die aktuellen Fälle betreffen Bayern<sup>6</sup> und Hessen<sup>7</sup>, 2015 gab es in Berlin einen Fall<sup>8</sup>.

In Hessen teilte die zuständige Ausbildungsstelle den Referendarinnen mit, dass „auch Rechtsreferendarinnen im juristischen Vorbereitungsdienst sich gegenüber Bürgerinnen und Bürgern politisch, weltanschaulich und religiös neutral zu verhalten“ hätten.<sup>9</sup> Sie dürften deswegen mit Kopftuch „keine Tätigkeiten ausüben, bei denen sie von Bürgerinnen und Bürgern als Repräsentantin der Justiz oder des Staates wahrgenommen werden oder wahrgenommen werden können“.<sup>10</sup> Kopftuchtragende Referendarinnen dürfen bei Verhandlungen nicht vorne sitzen, sondern müssen der Sitzung im Publikum beiwohnen, dürfen

keine Sitzungsleitungen und Beweisaufnahmen durchführen und nicht die Staatsanwaltschaft vertreten.<sup>11</sup>

### 2. Die verfassungsrechtliche Konfliktlage: Glaubensfreiheit vs. Neutralität

In Kopftuchfällen treffen gegensätzliche Rechtspositionen aufeinander:<sup>12</sup> Die Glaubensfreiheit aus Art. 4 GG ist vorbehaltlos gewährt, nur zum Schutz von Verfassungsgütern darf sie beschränkt werden. Für den öffentlichen Dienst konkretisiert Art. 33 Abs. 3 GG das religiöse Diskriminierungsverbot. Die Glaubensfreiheit schützt gegen den Staat – er darf nicht darüber

- 1 BVerfGE 108, S. 282 – *Kopftuch I* [2003]; BVerfGE 138, S. 296 – *Kopftuch II* [2015]; BVerfG(K), NJW 2017, S. 381 – *Kopftuch Erzieherin*.
- 2 In diesem Text geht es *nicht* um die Burka oder Vollverschleierung. Diese wirft bei Richterinnen die Frage auf, wie die Parteien überprüfen können, dass tatsächlich die zugewiesene „gesetzliche Richterin“ nach Art. 102 Abs. 1 S. 2 GG über ihren Fall urteilt. Die ordnungsgemäße Besetzung muss während der gesamten Verhandlung nachprüfbar sein, was meines Erachtens eine Vollverschleierung ausschließt.
- 3 Eilentscheidung: BVerfG(K), NJW 2017, S. 2333.
- 4 LG Dortmund, NJW 2007, S. 3013; LG Dortmund vom 12.02.2007, Az. 14 Gen Str K 12/06. Zu einem dritten Fall in Bielefeld siehe *Wiese*, Richterinnen mit Kopftuch. Zugang zu Aufstiegsberufen unter Anerkennung der Identität, Betrifft Justiz 2008, S. 223.
- 5 Die hessische Justizverwaltung stützt sich auf § 45 HBG, dazu unten.
- 6 VG Augsburg vom 30.6.2016, Az. Au 2 K 15.457.
- 7 VG Frankfurt a.M. vom 12.4.2017, Az. 9 L 1298/17; Hess. VG vom 23.5.2017, Az. 1 B 1056/17.
- 8 *Müller-Neuhof*, Tagesspiegel Online vom 18.7.2015: Neukölln droht neuer Ärger ums Kopftuch.
- 9 Erlass Hess. JM, 28.6.2007, Az. 2220-V/A3-2007/6920-V; hessische Verfassungsbeschwerde, S. 4.
- 10 Erlass Hess. JM ebd., (Fn. 9); hessische Verfassungsbeschwerde (Fn. 9).
- 11 Hessische Verfassungsbeschwerde, S. 3 f.
- 12 Das juristische Referendariat ist zudem staatlich monopolisierte Ausbildung, welche die Berufsfreiheit aus Art. 12 GG tangiert, was hier nicht vertieft wird.

entscheiden, ob Glaubensinhalte den Wertentscheidungen des Grundgesetzes folgen. Andernfalls wären etwa weite Teile der katholischen Glaubenslehre nicht mit Art. 3 Abs. 2 GG vereinbar. Ausreichend ist, das Glaubensgebot zu plausibilisieren, also zu zeigen, dass es sich tatsächlich um eine Glaubensregel handelt. Das ist beim religiösen Gebot, in der Öffentlichkeit ein Kopftuch zu tragen, der Fall, das grundsätzlich dem Schutz der Glaubensfreiheit unterfällt.<sup>13</sup>

Grundrechte sind in erster Linie Abwehrrechte gegen den Staat. Inzwischen ist dennoch anerkannt, dass Amtsträger\*innen sich auf ihre Grundrechte auch in Ausübung ihres Amtes berufen dürfen.<sup>14</sup>

Die Rechtsunterworfenen, hier die an Gerichtsverfahren Beteiligten, dürfen sich umgekehrt auf die negative Glaubensfreiheit berufen, die sie vor Indoktrination durch den Staat schützt. Jedoch gilt: „Die Einzelnen haben in einer Gesellschaft, die unterschiedlichen Glaubensüberzeugungen Raum gibt, ... kein Recht darauf, von der Konfrontation mit ihnen fremden Glaubensbekundungen, kultischen Handlungen und religiösen Symbolen verschont zu bleiben.“<sup>15</sup>

### 3. „Neutralität“ des Kopftuches

Entscheidende Frage ist, ob die Neutralität der Justiz als Verfassungsgut ein Kopftuchverbot rechtfertigen kann. Im Verfassungsrecht finden sich zwei Neutralitätsbegriffe, die amalgamiert werden: die Forderung nach Neutralität der Justiz aus Art. 97 Abs. 1 GG einerseits, die Forderung nach weltanschaulich-religiöser Neutralität des Staates im Religionsverfassungsrecht andererseits.

#### 3.1 „Neutralität der Justiz“

Das Grundgesetz selbst verwendet für die Justiz den Begriff der „Unabhängigkeit“ in Art. 97 Abs. 1 GG: „Die Richter sind unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen.“ Konkretisierend führt § 39 DRiG aus: „Der Richter hat sich innerhalb und außerhalb seines Amtes, auch bei politischer Betätigung, so zu verhalten, dass das Vertrauen in seine Unabhängigkeit nicht gefährdet wird.“

Art. 97 Abs. 1 GG schützt die sachliche Unabhängigkeit der Justiz sowohl gegenüber den anderen Gewalten, also Legislative und Exekutive, als auch gegenüber Versuchen der Einflussnahme aus der gesellschaftlichen Sphäre.<sup>16</sup> § 39 DRiG galt bislang vor allem als gefährdet, wenn sich Richter\*innen politisch betätigt haben.<sup>17</sup> Wie das Bundesverwaltungsgericht 1988 in einem solchen Fall ausführte, sind „Neutralität, Unparteilichkeit und Distanz ... mit dem Begriff des Richters i. S. von Art. 97 GG untrennbar verknüpft“.<sup>18</sup> Mit Unabhängigkeit sei die „Abhängigkeit von nichtstaatlichen Institutionen und Kräften“, etwa Kirchen, nicht vereinbar.<sup>19</sup> Richter\*innen wurden bislang noch nie für abhängig in diesem Sinne erklärt – nicht einmal, als ein katholischer Abtreibungsgegner als Bundesverfassungsrichter über Abtreibungen zu befinden hatte.<sup>20</sup> Und dies war im Ergebnis auch richtig so, meine ich.

#### 3.2 „Weltanschaulich-religiöse Neutralität des Staates“

Der zweite Neutralitätsbegriff gilt im Religionsverfassungsrecht. Das BVerfG schrieb 1965 ein an den Staat gerichtetes Neutralitätsgebot fest: „Das Grundgesetz legt ... dem Staat als Heimstatt aller Staatsbürger ohne Ansehen der Person weltanschaulich-religiöse Neutralität auf.“<sup>21</sup> Danach muss der Staat gegenüber verschiedenen Religionen neutral bleiben. Das bedeutet freilich keineswegs, dass Religion in staatlichen Einrichtungen keinerlei Raum hätte. Schon bald fügte das BVerfG hinzu, der „ethische Standard“ des Grundgesetzes sei bestimmt von „Offenheit gegenüber dem Pluralismus weltanschaulich-religiöser Anschauungen“, gerade in dieser Offenheit bewähre „der freiheitliche Staat des Grundgesetzes seine religiöse und weltanschauliche Neutralität“.<sup>22</sup>

So auch der Zweite Senat 2003: Die weltanschaulich-religiöse Neutralität sei „nicht als eine distanzierende im Sinne einer strikten Trennung von Staat und Kirche, sondern als eine offene und übergreifende, die Glaubensfreiheit für alle Bekenntnisse gleichermaßen fördernde Haltung zu verstehen“.<sup>23</sup> Das „Aber“ folgte damals auf dem Fuße: „[D]er mit zunehmender religiöser Pluralität verbundene gesellschaftliche Wandel [könne] Anlass zu einer Neubestimmung des zulässigen Ausmaßes religiöser Bezüge in der Schule sein“,<sup>24</sup> so dass Lehrerinnen das Tragen des Kopftuches gesetzlich untersagt werden könne.<sup>25</sup>

Dieser Einschränkung ist wiederum der Erste Senat 2015 entgegengetreten: Vom bloßen Tragen eines Kopftuches gehe keine Gefahr für die Neutralität des Staates aus, allenfalls im Einzelfall könne eine konkrete Gefahr für den Schulfrieden entstehen.<sup>26</sup>

Dieser Einschränkung ist wiederum der Erste Senat 2015 entgegengetreten: Vom bloßen Tragen eines Kopftuches gehe keine Gefahr für die Neutralität des Staates aus, allenfalls im Einzelfall könne eine konkrete Gefahr für den Schulfrieden entstehen.<sup>26</sup>

#### 3.3 Amalgam: „Weltanschaulich-religiöse Neutralität staatlicher Repräsentant\*innen“

Diese disparaten Neutralitätsbegriffe werden nun zu einem neuen Begriff der „weltanschaulich-religiösen Neutralität staatlicher Repräsentant\*innen“ amalgamiert. Aus dem verfassungsrechtlichen Prinzip der offenen weltanschaulich-religiösen Neutralität des Staates und der prinzipiellen Neutralität von Beamten\*innen als Amtspersonen und Repräsentant\*innen des Staates wird so die Vorgabe, diese hätten sich jeglicher religiösen Äußerung zu enthalten. Faktisch trifft das vor allem kopftuchtragende Frauen, andere religiöse Symbole oder Kleidungsstücke wie Kippa oder Turban sind rein tatsächlich irrelevant.

§ 45 HBG vollzieht die beschriebene Verschmelzung eindrücklich: „Beamtinnen und Beamte haben sich im Dienst politisch,

13 BVerfG(K) vom 18.10.2016, Az 1 BvB 354/11, Rn. 39.

14 BVerfG(K) ebd., Rn. 38.

15 BVerfGE 138, S. 296 (336) – *Kopftuch II* [2015].

16 Knapp: *Morgenthaler*, Beck-OK GG, Art. 97 (32. Ed. 01.3.2017), Rn. 13.

17 *Staats*, DRiG, 2012, § 39 Rn. 12.

18 BVerwGE 78, S. 216 (220); NJW 1988, S. 1748 f.

19 BVerwG ebd., S. 1749.

20 BVerfGE 88, S. 17 – *Befangenheit BVR Böckenförde* [1992]; differenzierte Reflexion: *Böckenförde*, Wissenschaft, Politik, Verfassungsgericht, 2011, S. 442 ff.

21 BVerfGE 19, S. 206 (216) – *Besteuerung Kirchenfremder* [1965].

22 BVerfGE 41, S. 29 (50) – *Christliche Gemeinschaftsschule badischer Überlieferung* [1975].

23 BVerfGE 108, S. 282 (300) – *Kopftuch I* [2003].

24 BVerfG (Fn. 23).

25 BVerfG (Fn. 23).

26 BVerfG (Fn. 15).

weltanschaulich und religiös neutral zu verhalten. Insbesondere dürfen sie Kleidungsstücke, Symbole oder andere Merkmale nicht tragen oder verwenden, die objektiv geeignet sind, das Vertrauen in die Neutralität ihrer Amtsführung zu beeinträchtigen oder den politischen, religiösen oder weltanschaulichen Frieden zu gefährden.“

#### 4. Deutung des Kopftuches

Das religiös konnotierte Kopftuch kann jedoch nicht als allgemeiner Hinweis auf eine mangelnde Distanz zu religiösen Einflüssen gedeutet werden. Ob Richterinnen innerlich unabhängig sind, mithin ihre Bindung an das Gesetz ernstnehmen oder sich von religiösen Vorgaben leiten lassen, erweisen allein ihre Urteile. In der Debatte geht es um Zuschreibungen. Der schon erwähnte katholische Verfassungsrichter<sup>27</sup> trug zwar seinerzeit keine Glaubenssymbole, er war aber allgemein als gläubiger Katholik bekannt. Offenbar wird eine gläubige Muslima als nicht neutral eingeordnet, ein gläubiger Katholik hingegen sehr wohl.<sup>28</sup>

Tatsächlich wird jede Erscheinung einer Person in ihren kulturellen und sozialen Bezügen gedeutet. Die gewöhnliche Deutung ist freilich immer in der Gefahr, durch das, was ausgeschlossen ist, fundamental in Frage gestellt zu werden.<sup>29</sup> Eine kopftuchtragende Richterin, die ganz alltäglich normale Urteile fällt, könnte durch ihre gute richterliche Praxis Vertrauen in ihre Person entstehen lassen. Dadurch verlöre die Ausgangsüberlegung, eine Richterin mit Kopftuch sei *niemals* neutral, an Überzeugungskraft. Deswegen wird das Gegenbeispiel einfach verboten.

#### 5. Pluralistisches Neutralitätsverständnis: Art. 33 Abs. 3 GG

Art. 33 Abs. 3 GG soll aus historischer Erfahrung genau solche Verbote verhindern: Bei der Zulassung zu öffentlichen Ämtern darf kein Nachteil aus dem religiösen Bekenntnis erwachsen. Schon der Wortlaut steht dem gänzlichen Ausschluss religiöser Überzeugungen von öffentlichen Ämtern entgegen.<sup>30</sup> Die Norm streitet vielmehr für ein Neutralitätsverständnis wie in den frühen Entscheidungen des BVerfG, die ein offenes, zugewandtes, pluralistisches Neutralitätsverständnis befürworten, das gerade Raum schafft für verschiedene Glaubensüberzeugungen im Staat.

Eine Grundüberzeugung demokratischer Selbstregierung durch Gesetze ist, dass ein und dasselbe Gesetz in den Händen noch so verschiedener Personen, sind sie nur durch Studium und Referendariat gut ausgebildet für das richtende Amt, zu einer im Wesentlichen gleichförmigen Anwendung führen wird. Schließen wir Personengruppen von diesem Vertrauen aus, indem wir ihnen die Fähigkeit gänzlich und pauschal absprechen, die demokratischen Gesetze neutral und unparteilich anzuwenden, so bedroht dies eine Grundbedingung unserer Staatsform. Die Exklusion kopftuchtragender Juristinnen vom öffentlichen Amt der Richterin ist deswegen nicht mit dem Verständnis des pluralistischen demokratischen Rechtsstaates vereinbar.

27 Oben Fn. 20.

28 Vgl. auch die gesetzliche Wertung in § 45 S. 3 HBG.

29 Butler, *Bodies That Matter*, 1993, S. 8.

30 Noch weitergehend *Rusteberg*, Kopftuchverbote als Mittel zur Abwehr nicht existenter Gefahren, JZ 2015, S. 637 (642): Repräsentationsgedanke des Art. 33 Abs. 3 GG.

DOI: 10.5771/1866-377X-2018-1-12

## Die erkennbare Muslimin als Richterin: Das Recht auf Sichtbarkeit in der Öffentlichkeit, auch in der Justiz

Dr. Nahed Samour

Lichtenberg-Kolleg Göttingen Institute of Advanced Study/  
Humboldt Universität zu Berlin

Zwei zentrale Grundsätze seien an den Anfang gestellt, weil sie in den Diskussionen allzu häufig relativiert oder ignoriert werden: 1. Die Religionsfreiheit gilt auch für Staatsbedienstete; 2. Das Kopftuch muslimischer Frauen ist von der Religionsfreiheit geschützt. Religionsfreiheit steht somit in engem Zusammenhang mit Berufsfreiheit und Zugang zu öffentlichen Ämtern. Daher geht es im folgenden um die Geltung der Religionsausübung im staatlichen Dienstverhältnis, wozu auch das Kopftuch als Ausdruck der Ausübung von grundrechtlich geschützter Freiheit gehört; Recht auf öffentliche Sichtbarkeit der muslimischen Frau, auch in der Justiz, das nicht durch überbetonte negative Glaubensfreiheit der Prozessbeteiligten eingeschränkt werden darf; und ein einheitliches offenes Neutralitätsverständnis, welches zu unterscheiden ist von

der richterlichen Unabhängigkeit. Rechtspolitisch wird appelliert, dass das Gericht ein Raum zum Abbau von Vorurteilen sein muss.

#### 1. Religionsfreiheit gilt auch im staatlichen Dienstverhältnis

Eine Tätigkeit im öffentlichen Dienst führt nicht zum Verlust der Grundrechtsträgerschaft.<sup>1</sup> Staatsdienst wird heute begriffen als „Dienst von Bürgern für Bürger“.<sup>2</sup> Eine Bürgerin, die staatliche Funktionen wahrnimmt, bleibt zunächst weiterhin Bürgerin im grundrechtlichen Sinne, auch wenn sie als Vertreterin im Staatsdienst handelt („Funktionsträgerverhältnis“).

Zu dieser Grundrechtssphäre gehört auch die Religionsausübung nach Art. 4 Abs. 1 und 2 GG. Was letztlich als Religionsausübung zu bewerten ist und was nicht, fällt nicht in

1 St. Rspr., siehe nur BVerfGE 39, S. 334 (366) f. Für die Beamtin: BVerfGE 108, S. 282 (296); für Angestellte im öffentlichen Dienst: BVerfGE 138, S. 296 (328).

2 *Wißmann*, *Justitia mit Kopftuch?*, DRiZ 2017, 224, 225.