

FAIR View

Neutralität im Zwielficht von Freiheit und Diskriminierung

Herausgeber

FAIR international –
Federation against Injustice and Racism e. V.
Luxemburger Straße 19
D-50674 Köln
T +49 221 474449-10
F +49 221 474449-11
www.fair-int.de
info@fair-int.de

Alle Rechte vorbehalten. Das Werk darf ohne schriftliche Genehmigung des Verfassers weder vollständig noch in Auszügen gedruckt, vervielfältigt oder mittels elektronischer Medien verbreitet werden.

FAIR View

Neutralität im Zwielficht von Freiheit und Diskriminierung

Burak Altaş, juristischer Mitarbeiter bei FAIR international e. V., Student der Rechtswissenschaften an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster.

Im Zentrum einer Reihe religionsbezogener Rechtsstreitigkeiten steht das religiös-weltanschauliche Neutralitätsgebot des Grundgesetzes. Wegen seines Charakters als „Relationsbegriff“¹ ist die „Neutralität“ einer einheitlichen Definition schwer zugänglich. Relation meint hierbei den Umstand, nach dem sich die rechtliche Auslegung dieses Begriffes je nach ihrer Kontextualisierung variieren lässt. In Theorie und Praxis werden für verschiedene staatliche Bereiche unterschiedliche Neutralitätsbegriffe verwendet. Während das Neutralitätsgebot spätestens seit der Kopftuch II-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG)² in mancher Konstellation freiheitlich-liberal ausgelegt wird, führt eine restriktive Auslegung desselben zur Freiheitsbeschneidung religiöser Menschen. Dieser Umstand führt wiederum dazu, dass die öffentliche Diskussion angeheizt und in eine ausweglos erscheinende Zwickmühle getrieben wird.

Nicht minder schwer wiegt außerdem die zumeist verdeckt geäußerte Forderung nach einer gezielter Annäherung des Neutralitätsbegriffs an den französischen Laizismus. Bei diesem weist die Trennung von Staat und Religion eine sehr viel intensivere Qualität auf und brächte deswegen nach deutschem Verständnis gravierende Grundrechtsbeschränkungen mit sich. Sich dem Ruf nach einem laizistischen Modell entgegenstellend, bekannte sich Justizminister Heiko Maas dazu, dass „durch die Verbannung von Religion aus dem öffentlichen Raum das tolerante Miteinander der Religionen“ nicht gefördert werde.³ Bereits 2004 erklärte der damalige Bundespräsident Johannes Rau, er sehe „keinen Anlass dafür, dass wir uns dem Laizismus unserer französischen Nachbarn und Freunde anschließen sollten.“ Der öffentliche Charakter von Religionen werde in Deutschland anerkannt, deren öffentliches Wirken und deren „Einmischung in öffentliche Angelegenheiten“ seien ausdrücklich erwünscht.⁴

Anders als in diesen nur beispielhaften Ausführungen über die freiheitlich geprägte, religionsverfassungsrechtliche Ausrichtung des deutschen Grundgesetzes werden jedoch Stimmen laut, die aus der Trennung von Staat und Religion eine Ausklammerung jedweder religiöser Symbolik und jedweden religiös motivierten Verhaltens aus dem öffentlichen Raum ableiten.

Die vorliegende Abhandlung soll einen Beitrag dazu leisten, im Lichte dieser Diskussionen die Grundlage solcher Forderungen zu hinterfragen. Hierzu wird das Neutralitätsverständnis zunächst allgemein dargestellt und sodann der Ruf nach einer restriktiven Auslegung dessen im Justizwesen am Beispiel des islamischen Kopftuches erörtert. Dabei wird auch dargelegt, inwiefern das äußere Erscheinungsbild hoheitlich tätiger Amtsinhaber – in diesem Fall von Richterinnen und Rechtsreferendarinnen – die staatliche Neutralität zu gefährden in der Lage ist und ob ein im Kopftuchverbot mündendes Neutralitätsverständnis mit Blick auf die Grundrechte der Betroffenen gerechtfertigt sein kann.

A. Dreh- und Angelpunkt der Diskussion: die hoheitliche Amtsausübung

Nach deutschem Verständnis ist der öffentliche Raum nicht „religionsfrei“. Dies wird durch die grundgesetzliche Garantie der Religionsfreiheit in Art. 4 GG gewährleistet. Erst die Verknüpfung von Religionsausübung während der Ausübung einer hoheitlichen Tätigkeit im Dienste des Staates wirft die Frage auf, wie die Religionsfreiheit mit dem ebenfalls verfassungsrechtlich verankerten Gebot der religiös-weltanschaulichen Neutralität vereinbart werden kann. Dem äußerst allgemeinen Rahmen „hoheitlicher Aufgaben“ entsprechend ist auch die Breite der von dieser Problematik betroffenen Sachgebiete umfassend. In jedem staatlich geführten Bereich – vom Schulwesen bis hin zu Polizei und Verwaltung im weiteren Sinne – sind Konflikte vorprogrammiert.

Dies gilt insbesondere für das Justizwesen als Kernelement der staatlichen Hoheitsfunktion. Hier nämlich ist die staatliche Trägerschaft „ursprünglicher und nicht auswechselbarer“⁵ Natur. Die Repräsentanz des Staates durch die mit hoheitlichen Aufgaben betrauten Amtsinhaber erfordert daher eine tiefergehende Auseinandersetzung mit den Fragen der Zurechnung von Persönlichkeitsentfaltung an den Staat. Welche Signalwirkung entfalten etwa

1. Schlaich, Klaus, Neutralität als verfassungsrechtliches Prinzip, Tübingen 1972, S. 222.

2. BVerfG, Beschl. v. 27.01.2015 - 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10.

3. Maas, Heiko, Gastbeitrag Spiegel Online, „Islam in Deutschland: Gleiche Freiheit heißt gleiche Verantwortung“, 04.06.2015 in: <http://www.spiegel.de/panorama/gesellschaft/islam-in-deutschland-gastbeitrag-von-heiko-maas-a-1037007.html> (zuletzt abgerufen am: 26.06.2015).

4. Religionsfreiheit heute - zum Verhältnis von Staat und Religion in Deutschland, Rede von Bundespräsident Johannes Rau beim Festakt zum 275. Geburtstag von Gotthold Ephraim Lessing, Wolfenbüttel am 22. Januar 2004 in der Herzog-August-Bibliothek zu Wolfenbüttel, abrufbar unter: http://www.bundespraesident.de/SharedDocs/Reden/DE/Johannes-Rau/Reden/2004/01/20040122_Rede.html.

5. Böckenförde, Ernst-Wolfgang, Kreuze (Kruzifixe) in Gerichtssälen, in: Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht (ZevKR) 1975, 119 (131).

symbolische Glaubensbekundungen im Amt? Erfordert das Neutralitätsgebot eine vollständige „Entpersonalisierung“ und – im Umkehrschluss – weitestgehend eine „Verdinglichung“ seiner nach außen tätigen Vertreter/innen?

B. Die Rechtslage

I. Neutralitätsgebot – ein Zwitter?

Dass aus dem Grundgesetz ein religiös-weltanschauliches Neutralitätsgebot hervorgeht, gilt als einheitliche Meinung.⁶ Die nähere Ausgestaltung dieses Gebots ist jedoch streitig.

Der Neutralitätsbegriff beinhaltet folgende drei Grundpfeiler: das Gebot der Toleranz, das Gebot der Parität (Gleichbehandlung) und das Verbot der Identifikation.⁷ Einer Ansicht zufolge resultiert aus dem Identifikationsverbot gleichzeitig auch das Gebot der „distanzierenden Neutralität.“ Diese Art der Neutralität schaffe in ihrem Anwendungsgebiet einen weitgehend „religiionsfreien“ Raum und sei „dort angemessen, wo es um unmittelbare, originäre staatliche Hoheitstätigkeit geht, wie in Justiz und Polizei.“ Dies begründe sich durch das Erfordernis der Unabhängigkeit und Akzeptanz.⁸ Die offene und übergreifende Neutralität, wonach sich der Staat den religiösen und weltanschaulichen Bekenntnissen nicht versperrt, sondern ihnen einen „Raum zur Entfaltung gibt, ohne sich mit ihnen (...) zu identifizieren“, komme beispielsweise im Schulwesen und bei der Krankenversorgung zur Geltung.⁹

Diesem Verständnis der distanzierenden Neutralität wird entgegengesetzt, dass eine „strikte Distanz zu Religionsgemeinschaften und religiös geprägten Menschen“ nicht aus dem Grundgesetz hergeleitet werden könne. Dem stehe die konzeptionelle Grundausrichtung des Grundgesetzes entgegen, wonach der Staat gerade mit Religionsgemeinschaften (begrenzt) zusammenarbeiten dürfe.¹⁰ Die Auffassung der „distanzierenden Neutralität“ sei gerade typisch für den Laizismus.¹¹ Das Grundgesetz aber statuiere vielmehr ein Neutralitätsverständnis, wonach der Staat in „einer

offenen Haltung gegenüber allen, dem Toleranzgebot entsprechenden Religionen“ stehe. Diese Perspektive verlange gerade nicht, dass Staatsbedienstete religiöse Bekundungen vermeiden müssten, sondern stehe im Gegenteil einem pauschalen Verbot religiös konnotierter Bekleidung entgegen.¹²

Tatsächlich sind Kooperationsbefugnisse charakteristisch für die deutsche Konzeption des Verhältnisses zwischen dem Staat und den verschiedenen Religionsgemeinschaften. Der hiesige Säkularisationsprozess war schon zu Beginn während des Augsburger Religionsfriedens von 1555 nicht von einer Verdrängung des Religiösen aus dem Staat geprägt. „Nicht zuerst die Ausgrenzung der religiösen Fragen aus dem Recht, sondern die Koexistenz von Reformation und Gegenreformation im Verfassungsrecht kennzeichnet das Heilige Römische Reich Deutscher Nation. Säkulare Politisierung und Konfessionalisierung des Reiches und Rechts sind eigenartig verwoben. (...) Das Reich konstituierte sich auch und gerade durch die beiden Religionsparteien.“¹³

Insofern lässt eine entweder umfassend für den gesamten Staatsapparat vertretene oder auf originär hoheitliche Bereiche reduzierte Auffassung der distanzierenden Neutralität gleichzeitig Zweifel darüber aufkommen, ob der Staat überhaupt dazu befugt ist, das für ihn geltende Identifikationsverbot auch seinen Bürgern zu verordnen.¹⁴ Wenn in der Literatur die These aufgestellt wird, nach der die Rechtsprechung wegen ihres originär hoheitlichen Charakters „an das Neutralitätsprinzip in der Form der distanzierenden Neutralität der Nichtidentifikation gebunden ist“¹⁵, muss auch die Frage erlaubt sein, wie sich eine derartig dogmenartige Grundannahme begründen lässt. Denn nicht die grundsätzliche Präsenz von Religion im öffentlichen Raum, sondern deren Zurechnung an den Staat und die daraus resultierende staatliche Identifikation mit einer bestimmten Glaubensrichtung

6. BVerfG, Urt. v. 14.12.1965 – 1 BvR 413/60, 1 BvR 416/60; dogmatische Herleitung aus Art. 4 Abs. 1, Art. 3 Abs. 3, Art. 33 Abs. 3 GG sowie Art. 136 Abs. 1 und 4 und Art. 137 Abs. 1 WRV i. V. m. Art. 140 GG.
7. Öztürk, Akif Hilal, Das Kopftuch, Frankfurt am Main, Berlin, Bern, Bruxelles, New York, Oxford, Wien, 2006, S. 140-142.
8. Deshalb seien in Gerichtssälen keine Kreuzfixe angebracht.
9. Böckenförde, Ernst-Wolfgang, Bekenntnisfreiheit in einer pluralen Gesellschaft und die Neutralitätspflicht des Staates, in: Berghahn, Sabine/ Rostock Petra (Hrsg.), Der Stoff aus dem Konflikte sind, Bielefeld 2009, S. 183 f.
10. Beispielhaft Art. 7 Abs. 3 und 5 GG sowie Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 Abs. 5 und 6 WRV. Siehe auch die Ansicht des Bundesministeriums des Innern (BMI): „Anders als in laizistischen Staaten sieht das Grundgesetz allerdings keine strikte Trennung von Staat und Religion vor. Der Staat wirkt mit Religionsgemeinschaften zusammen (...)“, http://www.bmi.bund.de/DE/Themen/Gesellschaft-Verfassung/Staat-Religion/Religionsverfassungsrecht/religionsverfassungsrecht_node.html (zuletzt abgerufen am: 26.06.2015).
11. BVerfG, Beschl. v. 16.05.1995 – 1 BvR 1087/91: „Unter der Geltung des Grundgesetzes darf das Gebot der weltanschaulich-religiösen Neutralität nicht als eine Verpflichtung des Staates zur Indifferenz oder zum Laizismus verstanden werden. Durch die Verweisung auf die Kirchenartikel der Weimarer Reichsverfassung in Art. 140 GG ist das Neutralitätsgebot im Sinne einer Zusammenarbeit des Staates mit den Kirchen und Religionsgesellschaften, die auch deren Förderung durch den Staat einschließt, ausgestaltet worden.“
12. vgl. Baer, Susanne/Wiese, Kirstin, Ist das Berliner Neutralitätsgesetz mit dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz vereinbar? - Expertise im Auftrag der Landesstelle für Gleichbehandlung – gegen Diskriminierung in Berlin, Berlin 2008, S. 33 f.
13. Schlaich (1972), S. 37.
14. vgl. Böckenförde, ZevKR 1975, 119 (131), i. E. bejahend für den Kernbereich der originär hoheitlichen Staatsfunktionen.
15. Ebd., S. 132.

stellen eine Neutralitätsverletzung dar.¹⁶ Kann das Verhalten eines Amtsträgers dem Staat aber nicht zugerechnet werden, etwa weil es der privaten Persönlichkeitsentfaltung zuzuordnen ist, so lässt sich eine trotzdem vertretene distanzierende Neutralität mangels einer Gefahrsituation nicht mehr fundiert begründen.

Ganz in diesem Sinne betonte auch das BVerfG bereits 1975, dass „der ‚ethische Standard‘ des Grundgesetzes vielmehr die Offenheit gegenüber dem Pluralismus weltanschaulich-religiöser Anschauungen angesichts eines Menschenbildes [ist], das von der Würde des Menschen und der freien Entfaltung seiner Persönlichkeit in Selbstbestimmung und Eigenverantwortung bestimmt ist.“¹⁷ Diese Rechtsprechung wurde jüngst in der zweiten Kopftuchentscheidung des BVerfG vom 27.01.2015¹⁸ bestätigt. Die Verfassungsrichter tun offenkundig, dass die religiös-weltanschauliche Neutralität „indessen nicht als eine distanzierende im Sinne einer strikten Trennung von Staat und Kirche zu verstehen [ist], sondern als eine offene und übergreifende, die Glaubensfreiheit für alle Bekenntnisse gleichermaßen fördernde Haltung.“ Das einheitliche Grundrecht der Religionsfreiheit gebiete „auch im positiven Sinn, den Raum für die aktive Betätigung der Glaubensüberzeugung und die Verwirklichung der autonomen Persönlichkeit auf weltanschaulich-religiösem Gebiet zu sichern.“¹⁹ Als „Heimstatt aller Staatsbürger“ sei es daher konsequent, dass staatliche Einrichtungen die religiöse Pluralität der Gesellschaft widerspiegeln.²⁰ Gerade in dieser Offenheit bewahre der Staat seine religiöse und weltanschauliche Neutralität. Insofern ist es höchstrichterlich entschieden, dass weder aus dem Verbot der Einführung staatskirchlicher Rechtsformen noch aus dem Identifikationsverbot mit einer Glaubensrichtung eine Verbannung des Religiösen aus der öffentlichen Sphäre resultiert.

II. Das Neutralitätsgebot in der Justiz

Eine Differenzierung hinsichtlich verschiedener staatlicher Bereiche, in denen unterschiedliche Neutralitätsprägungen zur Anwendung kommen sollen, findet in der einschlägigen Rechtsprechung keinen Anhalt. Nichtsdestotrotz gibt es in Rechtswissenschaft und Politik Stimmen, die für das Justizwesen einen strengen Neutralitätsbegriff befürworten, weil dieser Bereich ein gesteigertes Maß an öffentlichem Vertrauen erfordere und zum Kernbereich staatlicher Aufgaben gehöre. Wird der weiteren rechtlichen Würdigung trotz der aufgeführten Bedenken und entgegen

der Rechtsprechung des BVerfG das Konzept einer solchen distanzierenden Neutralität zugrunde gelegt, so ist zu hinterfragen, ob daraus zwangsweise ein Kopftuchverbot resultieren muss und, mit anderen Worten, ob das Tragen eines Kopftuchs die Neutralität des Staates gefährdet.

Am Beispiel angehender muslimischer Juristinnen, die für die Ausübung ihres künftigen Berufes das Rechtsreferendariat absolvieren, hat sich ein Spannungsfeld herauskristallisiert. Sie stehen nämlich vor dem folgenden Dilemma: einerseits müssen sie wegen des Ausbildungsmonopols des Staates jegliche Referendariatsstationen durchlaufen, andererseits können sie aber ihre Religion dabei nicht auf der Strecke lassen, indem sie beispielsweise ihr Kopftuch ablegen. Die rechtliche Würdigung dieser Problematik hängt maßgeblich von der Bewertung der Rechtslage bei Richterinnen ab. Dabei ist der Blick in erster Linie auf die Richterschaft zu werfen, um im Anschluss die Übertragbarkeit der hier erarbeiteten Gedanken auf die Rechtsreferendarinnen zu eruieren.

Das Prinzip der Unparteilichkeit der RichterInnen wird aus dem Grundsatz der Unabhängigkeit gemäß Art. 97 Abs. 1 GG hergeleitet. Sachfremde Erwägungen dürfen die Entscheidung des Richters nicht trüben und müssen daher verhindert werden. Das Argumentationsmuster jener, die im äußeren Aussehen einer Person unter bestimmten Bedingungen eine Gefahr für die staatliche Neutralität ausmachen, stellt auf die „befriedende Funktion“ der Rechtsprechung ab. Die materielle Rechtmäßigkeit einer richterlichen Entscheidung allein vermöge dies nicht herzustellen. Es sei erforderlich, dass die Adressaten der Rechtsprechung subjektiv in die Richtigkeit der Entscheidung vertrauen dürfen. Dieses subjektive Vertrauen habe seinen Anknüpfungspunkt im äußeren Erscheinungsbild der Richterin. Ist das Kopftuch – gänzlich unabhängig von seinem objektiven Aussagegehalt – bloß in der Sichtweise der Beteiligten ein die Unparteilichkeit gefährdendes Symbol, das die Entscheidungsfindung beeinflusse, so könne es die Neutralität des Staates gefährden. „Es kommt nicht allein darauf an, ob eine Richterin oder ein Richter tatsächlich in der Lage ist, ein unbeeinflusstes Urteil zu treffen, sondern bereits auf den äußeren Anschein, wenn er geeignet ist, bei den Verfahrensbeteiligten Missdeutungen und Misstrauen hervorzurufen.“²¹

Diese Begründung ist in vielfacher Hinsicht angreifbar.

16. BVerfG, Beschl. v. 27.01.2015 – 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10.

17. BVerfG, Beschl. v. 17.12.1975 – 1 BvR 63/68.

18. s. Fn. 16.

19. vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 16.05.1995 – 1 BvR 1087/91.

20. vgl. BVerfG, Beschl. v. 27.01.2015 – 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10.

21. Öztürk (2006), S. 164 ff. m. w. N.

Ein Pendelblick zur analogen Diskussion um das Kopftuch einer Lehrerin, insbesondere vor dem Hintergrund der zweiten Kopftuch-Entscheidung, ist an dieser Stelle angebracht. Das BVerfG hat den Stimmen in Literatur und Rechtsprechung eine Absage erteilt, die in dem Kopftuch per se ein Symbol sehen wollen, das mit der Verfassung unvereinbare politische und ideologische Ansichtsweisen vertrete. Das Kopftuch selbst stelle keine Gefährdung der Neutralität dar, sondern allenfalls eventuelle Verhaltensweisen und Überzeugungen der kopftuchtragenden Person (z. B. Missionierungs- und Indoktrinationsabsichten). Diese müssten jedoch konkret nachgewiesen werden.²² Weshalb nun bei einer Richterin und damit auch einer Referendarin wiederum der Schritt zurück hin zu einer Politisierung und Ideologisierung des Kopftuchs im Sinne einer Gegenüberstellung mit der Verfassung erlaubt sein soll, bleibt zumindest begründungsbedürftig.

Keine andere Bewertung ergibt sich aus dem Versuch, eine durch das Tragen des Kopftuchs angenommene Neutralitätsgefährdung mit § 39 DRiG zu vergleichen.²³ Danach hat sich ein Richter „auch bei politischer Betätigung“ innerhalb und außerhalb seines Amtes so zu verhalten, dass das Vertrauen in seine Unabhängigkeit nicht gefährdet wird. Dass eine an sich evtl. nicht verwerfliche politische Aktivität aus der Sicht der dem Richterspruch Unterworfenen eine Befangenheitsannahme auslösen könne, sei ähnlich wie die Befürchtung, das Kopftuch löse – sei es objektiv noch so verfassungskonform und entideologisiert – die Befürchtung vor religiös beeinflusster Entscheidungsfindung aus. Diese Analogie setzt das Kopftuch als Ausdruck persönlicher Religiosität in Form eines passiven symbolischen Tragens einer Kopfbedeckung mit aktivem politischem Engagement gleich. Bei politischer Aktivität sind die offene Kundgabe weltanschaulicher Positionen und das bewusste Eintreten für entsprechende Überzeugungen prägend. Insoweit erreicht dies eine andere, intensivere Ebene der Meinungskundgabe. Um das Gleiche auch vom Kopftuch behaupten zu können, müssten weitere Umstände wie ein offenes Bekenntnis zu einer verfassungswidrigen Grundhaltung bspw. in Geschlechtergleichheitsfragen vorliegen. Ließe man das Kopftuch als Befangenheitsgrund ausreichen, käme dies einer Stigmatisierung gleich. Vielmehr sollte sich die friedensstiftende Funktion der Gerichtsbarkeit insbesondere in ihrer materiellen

Richtigkeit begründen. Bedenken trotz einer materiell richtigen und damit rechtmäßigen Rechtsprechung müssten somit als haltlos verworfen werden. Anderenfalls wäre die Schwelle zur Annahme einer Voreingenommenheit dermaßen versubjektiviert, dass selbst entgegenstehende Tatsachenargumente völlig an Bedeutung verlören.

Schließlich erscheint es auch problematisch, die Richterin als „personifizierten Staat“²⁴ zu betrachten und daraus den Umkehrschluss zu ziehen, dass „in diesem Kernbereich richterlicher Amtsausübung jede grundrechtliche Freiheitsverwirklichung des Richters von den dies wahrnehmenden Dritten ‚dem Staat‘ zugerechnet (...) werden; dies auch dann, wenn sie aus der Sicht des Richters ihre Grundlage in seiner gesellschaftlich-privaten Sphäre haben mag (...).“²⁵ Der Aussagegehalt und die Wirkungsweise „religiöser Ausdrucksmittel“ unterscheiden sich nämlich je nach dem konkreten Veranlasser ihres Entfaltens. Der graduelle Unterschied der Veranlassung des Tragens eines Kopftuchs oder des Aufstellens eines Kreuzes durch eine staatliche Stelle in Abgrenzung zur eigenen persönlichen Entscheidung eines Grundrechtsträgers (Richterin, Lehrerin, usw.) ist ausschlaggebend. „Der Staat, der eine mit dem Tragen eines Kopftuchs verbundene religiöse Aussage einer einzelnen Lehrerin oder einer pädagogischen Mitarbeiterin hinnimmt, macht diese Aussage nicht schon dadurch zu seiner eigenen und muss sie sich auch nicht als von ihm beabsichtigt zurechnen lassen.“²⁶ Die Zurechnung des religiösen Symbols an den Staat erfolgt somit erst dann, wenn der Staat diese Form der Religionsausübung veranlasst oder verordnet hat.

Anderenfalls bedeutete dies nämlich, das äußere Erscheinungsbild einer Richterin dem Bereich der „staatlichen Selbstdarstellung“ zuzuordnen. Dies hat aber zur Folge, dass die Person der Richterin etwa mit der Ausstattung eines Verhandlungsraumes mit Kruzifixen gleichgesetzt wird.²⁷ Dieses Erscheinungsbild ist jedoch gerade im Falle kopftuchtragender Frauen der Ausdruck ihrer individuellen Grundrechtsausübung. Wenn bereits eingeräumt wird, dass die Motivation für das Tragen eines Kopftuches in der gesellschaftlich-privaten Sphäre der Richterin verankert sein könnte, so verbietet sich gerade eine pauschale Zurechnung ihrer Persönlichkeit zu dem Bereich des Staatlichen. Bei der unmittelbaren staatlichen Selbstdarstellung, etwa im Falle der

22. BVerfG, Beschl. v. 27.01.2015 - 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10.

23. Öztürk (2006), S. 165.

24. Röger, Ralf, Die Religionsfreiheit des Richters im Konflikt mit der staatlichen Neutralitätspflicht. Über die Unzulässigkeit des Tragens religiöser Symbole, in: Deutsche Richterzeitung (DRiZ) 1995, 471 (478).

25. Ebd.

26. BVerfG, Beschl. v. 27.01.2015 - 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10.

27. Zur Zuordnung der Ausstattung von Gerichtssälen zum Bereich der staatlichen Selbstdarstellung siehe Böckenförde, ZevKR 1975, 119 (123).

Ausstattung von Gerichtssälen, aber auch bei Nationalsymbolen und Zeremonien, erfolgt die Inszenierung durch unmittelbar vom Staat festgelegte und damit veranlasste dingliche Gegenstände und Symbole bzw. standardisierte Geschehensabläufe und Formeln (Staatsempfänge, Zeremonien, Eidesformeln, usw.). Hier bleibt kein Raum für die menschliche Individualität. Im Falle der Richterin jedoch verkennt dieser Ansatz, dass sie sich nicht in ihrer amtlichen Funktion erschöpft. Eine Quasi-Verdinglichung durch eine undifferenzierte Betrachtungsweise wird dem Facettenreichtum der menschlichen Prägung nicht gerecht.

Gewiss kann das Wirken und Handeln einer Richterin in ihre amtliche und private Sphäre eingeteilt werden. Daraus erwächst auch das Erfordernis, dass sie neutral zu entscheiden hat. Die befriedende Funktion des Gerichts und somit das erforderliche Vertrauen der Öffentlichkeit in die Person der Richterin werden materiell durch die inhaltliche Richtigkeit ihrer Entscheidungen und formell durch das Tragen einer Robe hergestellt. Durch die Robe symbolisiert sie nämlich hinreichend deutlich, dass sie sich in die konkrete Entscheidungssituation des staatlichen Bereiches begeben hat. Das Kopftuch vermag dann ihre Neutralität nicht mehr zu erschüttern, denn bei einer Richterin als Person ist es anders als bei einer Raumausstattung möglich, gewisse Erscheinungsformen ihres Auftretens der persönlichen Sphäre zuzuordnen. Ein dogmatischer Ansatz dahingehend, dass sie in ihrer Gänze dem staatlichen Bereich zugerechnet werden müsse, kann allenfalls nur mit dem Argument begründet werden, dass es auf die Sichtweise eines undifferenziert denkenden Dritten ankomme. Wie bereits aufgezeigt, ist aber bereits diese Grundannahme fragwürdig und führt zu einer Versubjektivierung der Bewertung dieser Rechtsfrage.

Im Rahmen dieser Überlegungen weist der renommierte Berliner Verfassungsrechtler Prof. Dr. Klaus Finkelburg darauf hin, es handle sich hierbei nur um eine „Scheidendiskussion um optische Neutralität“. Ein christlich geprägter Richter, der „das Kreuz vor dem Gerichtssaal ablegt, bleibt trotzdem ein kämpferischer Katholik oder dergleichen. Ich erinnere mich an längst vergessene Prozesse mit Arbeitsrichtern vor etwa 30 Jahren, die ein Gewerkschaftsabzeichen trugen. Das ist längst vergessen. Das ist eine Scheindiskussion um optische Neutralität, denn der Arbeitsrichter wird auch ohne Gewerkschaftsabzeichen das Arbeitsrecht aus Sicht eines Gewerkschafters auslegen, ein anderer

aus Sicht der Arbeitgeber.“ Seiner Prognose zufolge werde sich wegen der Dynamik des Rechts in 20 bis 30 Jahren kaum einer an Richterinnen mit Kopftuch stören. Beim inneren Bekenntnis zu einem Glauben und der äußeren Betonung desselben handle es sich nur um einen graduellen Unterschied. „Ich meine, wir sollten die Freiheit des Individuums so weit wie möglich zulassen.“²⁸

Somit ist die Anknüpfung an das bloße äußere Erscheinungsbild bei der Bewertung der Gefährdung des Neutralitätsgebots äußerst fragwürdig. Allein eine präventive Prognose, dass das Kopftuch von den dem Richterspruch unterworfenen Parteien missverstanden und dem Staat zugerechnet werden könnte, eignet sich nicht für die Fundierung eines derartig weitgehenden grundrechtlichen Einschnitts in die Freiheit muslimischer Frauen. Anderenfalls hieße dies, dass der Staat die falsche Auslegung eines religiösen Symbols und dessen wiederum nicht begründete Zurechnung zum Staat zu Lasten der Religionsfreiheit in Schutz nimmt. Wo bereits eine durch das Kopftuch ausgelöste Gefahr für das verfassungsrechtlich verankerte Prinzip der Neutralität nicht ausreichend dargelegt ist, kann eine Einschränkung anderer Grundrechtspositionen nicht gerechtfertigt werden.

1. Verfassungsrechtliches Toleranzgebot

Das Toleranzgebot wird aus dem verfassungsrechtlichen Schutz und der Achtung der religiösen Überzeugung hergeleitet und ist wegen seiner Verankerung im Grundgesetz bei der Frage um ein Kopftuchverbot entscheidungserheblich. Im Kontext von Religionsfreiheit und Neutralität erlangt es seine Bedeutung in erster Linie im Rahmen der Herstellung einer praktischen Konkordanz beider Verfassungsgüter. Bei der Abwägungsentscheidung kann dadurch ein weiteres Verfassungsgut als Instrument herangezogen werden, um in Grenzfällen ein sachgerechtes und fundiertes Gleichgewicht herzustellen. So erfüllt das Toleranzprinzip „die Funktion des ‚Grundrechtskorrektivs‘ und des ‚Konfliktlösungsmodells der Grundrechtskonkurrenz‘“.²⁹

Toleranz ist eine menschliche Haltung, die der Staat nicht herstellen oder befehlen kann. „Er kann sie nur umhegen, ihr pflegende Voraussetzungen schaffen, und er kann Interventionen dämpfen, die Intoleranz begünstigen“³⁰ (Toleranzvorsorge). Dieser Aufgabe kann sich ein Rechtsstaat jedoch auch nicht entziehen, da Toleranz als „Verfassungsvoraussetzung“ gilt.³¹ Da der

28. Berliner Zeitung, Verfassungsrechtler Klaus Finkelburg im Interview, 22.06.2015, in: http://www.berliner-zeitung.de/berlin/verfassungsrechtler-klaus-finkelburg-im-interview--eine-richterin-mit-kopftuch-geht-heute-noch-nicht-,10809148,31016204.html?dmcid=sm_tw (zuletzt abgerufen am: 26.06.2015).

29. Gromitsaris, Athanasios, Laizität und Neutralität in der Schule. Ein Vergleich der Rechtslage in Frankreich und Deutschland, in: Archiv des öffentlichen Recht (AöR) 121 (1996), 359 (366).

30. Winfried Hassemer, Religiöse Toleranz im Rechtsstaat – Das Beispiel Islam, München 2004, S. 40, 49.

31. „Der moderne Rechtsstaat kann nicht überleben ohne eine gerechte Ordnung der Religionen und Weltanschauungen, die auf seinem Gebiet zusammen existieren; er muss einen Ort finden, und er muss diesen Ort sichern, wo die Menschen de jure die Möglichkeit haben und sie de facto auch nutzen können, ihren Glauben zu leben. Ohne diese Möglichkeit würde der Staat zum Unterdrücker einer Lebensform, die allen Menschen eigentümlich ist: des Bedürfnisses, einen Glauben gegenüber transzendenten Zusammenhängen zu haben und diesen Glauben ins Werk zu setzen (...)“ (Ebd., S. 48).

Staat mitunter auch die Religionsausübung garantieren muss, ergibt sich daraus, dass „der Staat religiösen Verhaltensweisen der Bürger einen ausreichenden Betätigungsraum zu sichern“ hat, also mitunter durch Duldung des Tragens religiöser Kleidung im Staatsdienst.³² Die Schranke dessen (keine Toleranz dem Intoleranten) wird durch das Kopftuch nicht berührt, weil dieses keine verfassungsfeindlichen Positionen verkörpert. Somit dient das Toleranzgebot als eine weitere Argumentationslinie für die Befürwortung der Kopftuchfreiheit auch im Justizbereich.

2. Übertragbarkeit der Überlegungen zum Richteramt auf Rechtsreferendarinnen

Wird ein Kopftuchverbot für Richterinnen entgegen der bisher aufgeführten Gesichtspunkte grundsätzlich als rechtmäßig erachtet, besteht dennoch weiterhin ein intensiver Begründungsbedarf für die Übertragbarkeit dieses Verbots auf die Rechtsreferendarinnen. Eine automatische Erstreckung der in Hinblick auf Richterinnen vorgebrachten Argumente (s. o.) auf Rechtsreferendarinnen erscheint unangemessen.

Aufschlussreich ist in diesem Zusammenhang die Rechtsprechung hinsichtlich der Schöffinnen mit Kopfbedeckung.³³ Danach kann wegen der ehrenamtlichen Ausgestaltung des Schöffenamtes durch das Tragen eines Kopftuchs keine die Neutralität des Staates gefährdende Handlung ausgemacht werden. Kommt es nämlich für die Bewertung der Frage, ob die Neutralität des Staates beeinträchtigt wird, anders als in diesem Aufsatz vertreten, auf die Sichtweise der der Entscheidung unterworfenen Parteien und deren subjektivem Vertrauen in die Gerichtsbarkeit an, so kann das Kopftuch einer Referendarin nicht anders bewertet werden als das einer Schöffin. In beiden Fällen nämlich liegt eine dauerhafte Zugehörigkeit zum Staatsapparat evident nicht vor, und demgemäß kann eine eventuelle Neutralitätsverletzung dem Staat nicht zugerechnet werden. Dies trifft umso mehr auf eine Rechtsreferendarin zu, weil diese im Gegensatz zur Schöffin, zwecks Ausübung des Juristenberufs, keine andere Möglichkeit hat, als das Rechtsreferendariat zu durchlaufen. Insofern beruht ihre Teilnahme an entsprechenden Verfahren auf einer zwingenden Notwendigkeit, während das Schöffenamtsamt freiwillig ist. Diese Auffassung wird auch durch den Umstand gestützt, dass Referendarinnen mit Ausnahme des

Sitzungsdienstes bei der Staatsanwaltschaft keine Robe tragen müssen.³⁴

Wird hingegen wie bereits dargestellt³⁵ maßgeblich auf die materielle Richtigkeit der Entscheidung abgestellt, um eine Gefährdung der staatlichen Neutralität festzustellen, ist eine potentielle Neutralitätsgefährdung durch das Kopftuch bereits im Ansatz nicht möglich.

3. Grundrechtseingriffe durch das Kopftuchverbot a) Religionsfreiheit, Art. 4 Abs. 1 GG

Das Kopftuchverbot stellt einen Eingriff in das einheitliche Grundrecht der Religionsfreiheit gemäß Art. 4 Abs. 1 und 2 GG dar. Wenn der distanzierenden Ausprägung des Neutralitätsgebotes gefolgt wird – denn nur dann entsteht eine Spannung zwischen der Religionsfreiheit und dem verfassungsrechtlichen Neutralitätsgebot – ist beiden Verfassungsgütern durch eine praktische Konkordanz die größtmögliche Geltung zu verschaffen. Ein Kopftuchverbot hat jedoch zur Folge, dass Art. 4 Abs. 1, 2 GG gänzlich zurücktreten muss. Dieses Ergebnis erscheint umso unverhältnismäßiger, wenn vor Augen geführt wird, dass bereits die grundsätzliche Eignung des Kopftuchs zur Gefährdung der staatlichen Neutralität fragwürdig ist.

Als Ausdruck der persönlichen Religionsausübung hat das Kopftuch keinen appellativen, sondern nur einen subjektiv-deskriptiven Aussagegehalt. Eine Richterin bringt durch das Tragen der Robe auch symbolisch zum Ausdruck, dass sie sich der staatlichen Neutralität unterwirft. Das Gesamtbild des Auftritts der Richterin ist dadurch hinreichend entpersonalisiert und vermittelt nicht den Eindruck religiöser Befangenheit. Eine Rechtsreferendarin erzeugt hingegen durch das Fehlen der Robe – mit Ausnahme des Sitzungsdienstes bei der Staatsanwaltschaft – oder einer vergleichbaren Berufskleidung bereits im Grundsatz nicht den Eindruck, hoheitlich für den Staat tätig zu sein. Damit entfällt ein wesentlicher Anknüpfungspunkt für die Zurechnung ihrer Person zum staatlichen Bereich. Sie vermag durch ihr äußeres Erscheinungsbild nicht das Vertrauen der der Entscheidung unterworfenen Parteien in die Neutralität des Staates zu erschüttern. Im Lichte dieser Überlegungen ist das Kopftuchverbot für Richterinnen bzw. Referendarinnen in bestimmten Ausbildungsstationen unverhältnismäßig.

32. Öztürk (2006), S. 157.

33. KG Berlin, Urt. v. 09.10.2010 – Az. (3) 121 Ss 166/12 (120/12).

34. Dazu eingehend s. B. II. 3. a).

35. Dazu s. Kap. B. II. zur Frage der „Versubjektivierung“ dieser Rechtsfrage dadurch, dass die Sichtweise eines undifferenziert denkenden Dritten als Maßstab dafür definiert werden soll, ob das Kopftuch die Neutralität des Staates gefährde, etwa weil es verfassungsfeindliche Werte symbolisiere oder die Annahme rechtfertige, dass die Richterin bei der Entscheidungsfindung durch das Kopftuch voreingenommen sei.

b) Berufsfreiheit der Rechtsreferendarin, Art. 12 Abs. 1 GG

Schließlich sind insbesondere Rechtsreferendarinnen durch das Kopftuchverbot auch in ihrer Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG betroffen. Der Staat hat das Ausbildungsmonopol für den Zugang zu diversen juristischen Berufen. Geht jedoch mit dem Kopftuchverbot und dem daraus resultierenden Fernbleiben von betroffenen Stationen eine schlechtere Bewertung der Gesamtleistung einher, so tangiert dies die Berufsauswahlfreiheit der Betroffenen und ist wie bei den Lehramtsreferendarinnen³⁶ nicht durch kollidierendes Verfassungsrecht gerechtfertigt.³⁷

C. Conclusio

Die Beantwortung der Frage nach der Rechtmäßigkeit eines Kopftuchverbots für hoheitlich tätige AmtsinhaberInnen, hier insbesondere für Richterinnen und Rechtsreferendarinnen, hängt maßgeblich von der Ausprägung des Neutralitätsgebots, die der Bewertung zugrunde gelegt wird, ab. Diesbezüglich ist die Haltung des BVerfG eindeutig. Das BVerfG legt seiner Definition das Verständnis einer offenen und übergreifenden Neutralität zugrunde, ohne eine Differenzierung hinsichtlich seines Anwendungsbereiches zu treffen. Folglich gilt auch für das Justizwesen der offene Neutralitätsbegriff. Ein Kopftuchverbot für Richterinnen und Rechtsreferendarinnen ist damit nicht gerechtfertigt.

Mit diesem Ergebnis steht jedoch das in einigen Bundesländern weiterhin geltende Kopftuchverbot für Beamtinnen im Widerspruch. Im Namen der Neutralität wird dadurch einer ganzen Glaubensgruppe der Zugang zu einer Reihe von Berufen verwehrt. Diese segregierende Haltung nährt die Annahme, dass bei der distanzierenden Neutralität die Distanz des Staates zu muslimischen Frauen größer ist als zu denkbaren Vergleichsgruppen, sodass durch eine scheinbare Neutralität Ungleichbehandlungen geschaffen werden. Die alternative, nach dem Grundgesetz geltende Ausrichtung in Form einer offenen und übergreifenden Neutralität, wodurch sich die gesellschaftliche Pluralität und Glaubenszusammensetzung in der strukturellen Besetzung staatlicher Ämter widerspiegelt – oder die theoretische Möglichkeit hat, sich darin widerzuspiegeln – garantiert eine diskriminierungsfreie Politik der Stellenbesetzung im öffentlich-rechtlichen Bereich.

Davon unabhängig ist es selbst innerhalb der Denkmuster der distanzierenden Neutralität zweifelhaft, ob das Kopftuch die staatliche Neutralität zu gefährden

vermag. Die Zurechnung eines religiösen Verhaltens an den Staat kann nur erfolgen, wenn der Staat dieses veranlasst hat oder das äußere Erscheinungsbild einer hoheitlich tätigen Person zur staatlichen Selbstinszenierung gehört. Beides ist abzulehnen. Einerseits ist das Tragen eines Kopftuchs Ausdruck persönlicher Religiosität und ist vom Staat weder veranlasst noch verordnet, sondern allenfalls ermöglicht und toleriert. Andererseits ist die Annahme, die Richterin sei ein „personifizierter Staat“, wegen der Verdinglichung ihrer Person unangebracht. Es berücksichtigt nicht, dass das Kopftuch gleichermaßen ihrer persönlichen Sphäre zugeordnet werden kann mit der Folge, dass wegen fehlender Zurechnung an den Staat keine Neutralitätsverletzung vorliegt. Das erforderliche Vertrauen der Öffentlichkeit in das Gericht speist sich aus der materiellen Rechtmäßigkeit des Richterspruchs. Ein am äußeren Erscheinungsbild orientiertes Misstrauen trotz einer materiell richtigen Entscheidung würde zu einer „Versubjektivierung“ der streitigen Rechtsfrage führen. Es ist nicht hinnehmbar, dass eine erwiesene falsche subjektive Wahrnehmung über die Voreingenommenheit einer Richterin tiefgehende Grundrechtsverletzungen begründen darf.

Dasselbe gilt für die Rechtsreferendarinnen. In einem von Offenheit, Pluralität und Toleranz geprägten Justizwesen, wie es das Neutralitätsverständnis des BVerfG statuiert, ist ein etwaiges Kopftuchverbot nicht zu befürchten. Doch selbst bei der Zugrundelegung der distanzierenden Ausprägung der Neutralität fehlt eine differenzierte Sichtweise, welche die Unterschiede zum Richteramt berücksichtigt. Es ist auffällig, dass im Kontext der Argumentationsmuster der Befürworter eines Kopftuchverbots in der Justiz stets eine pauschale Gleichstellung von Richterinnen und Referendarinnen erfolgt, was eine vorbehaltlose Übertragung der Argumente von Richterinnen auf Rechtsreferendarinnen zur Folge hat. Dies ist, wie aufgezeigt, mit Problemen behaftet. Eine Neutralitätsverletzung ist selbst bei Richterinnen, die in einer sehr viel engeren Bindung an den Staat stehen als Referendarinnen, abzulehnen. Hinzu kommt, dass ein Kopftuchverbot Rechtsreferendarinnen in ihrer Berufsfreiheit tangiert und daher unverhältnismäßig ist.³⁸

Zum Schluss soll im Rahmen der Diskussion um den Neutralitätsbegriff daran erinnert werden, dass Deutschland sich zwar eine Staatskirche verbietet, „die Religionen aber nicht in die Kälte einer laizistischen Trennung vom Staat“ entlässt.³⁹ Neutralität soll deshalb gerade vor staatlicher Diskriminierung schützen und steht daher nicht für Diskriminierung und Einschränkung, sondern für Freiheit und Entfaltung.

36. vgl. BVerwG, Urt. v. 26.06.2008 – 2 C 22.07.

37. So auch Klaus Finkelnburg, s. Fn. 31.

38. s. Fn. 36 f.

39. Hassemer (2004), S. 48