



LANDTAG  
NORDRHEIN-WESTFALEN  
17. WAHLPERIODE

**STELLUNGNAHME  
17/1999**

Alle Abg

## **Stellungnahme**

**zum Gesetzentwurf der Landesregierung, Drs. 17/3774 – Gesetz  
zur Stärkung religiöser und weltanschaulicher Neutralität der  
Justiz des Landes Nordrhein-Westfalen**

**erstellt vom:**

**Aktionsbündnis muslimischer Frauen in Deutschland e.V.**

**Wesseling, den 27. Oktober 2019**

**Der Vorstand**

Aktionsbündnis muslimischer Frauen e. V.  
Rabenweg 2 • 50389 Wesseling  
Tel.: +49 (0) 2236/948633, (Mo., Mi., Fr. 10-12.00 Uhr)  
Telefax: +49 (0) 2236/948565  
E-Mail: info @muslimische-frauen.de  
www.muslimische-frauen.de

## Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis .....	2
I. Einleitung.....	3
II. Gesellschaftspolitische Bewertung .....	4
1. Parteipolitische Aspekte.....	4
2. Integrationspolitische Aspekte.....	8
3. Emanzipatorische Aspekte.....	10
4. Ausstrahlungswirkung .....	12
III. Verfassungsrechtliche Bewertung .....	13
5. Vorliegen einer Mehrfachdiskriminierung .....	13
a) Art. 4 Abs. 1 und 2 GG .....	14
b) Art. 12 Abs. 1 GG .....	16
c) Art. 3 Abs. 2 und 3 GG .....	16
d) Art. 33 Abs. 3 GG .....	17
6. Zur Rechtfertigung.....	17
a) Kein Eingriff in die negative Religionsfreiheit der Prozessbeteiligten.....	17
aa) Fehlende Zurechenbarkeit des individuellen Bekenntnisses .....	17
bb) keine Zwangswirkung auf Dritte .....	19
b) Zur richterlichen Unabhängigkeit: Staatliche Neutralität ist nicht gleich richterliche Neutralität .....	26
aa) Richterliche Unabhängigkeit.....	26
bb) Allein eine religiös motivierte Kopfbedeckung als typisierter Befangenheitsgrund? .....	28
c) Zum Vertrauen in den Anschein der religiös-weltanschaulichen Neutralität des Staates.....	30
d) Grenzziehung .....	31
IV. Rechtspolitische Bewertung.....	32

## I. Einleitung

Das Aktionsbündnis muslimischer Frauen (AmF) ist die einzige von muslimischen Frauen gegründete verbands-, vereins- und parteiunabhängige Frauen-Lobbyorganisation in Deutschland und hat einen direkten Zugang zu den Adressatinnen jedweder Kopftuchverbote. Unser Hauptarbeitsfeld ist die Gleichstellung beim Zugang zum Arbeitsmarkt – insbesondere im Hinblick auf die Gleichstellung von Männern und Frauen und die Gleichbehandlung von Religionen und Weltanschauungen. In dieser Funktion haben wir u.a. für das Bundesverfassungsgericht Stellungnahmen zum Kopftuchverbot im Schuldienst und der KiTa verfasst dürfen sowie zu dem noch anhängigen Verfahren bzgl. des Rechtsreferendariats.

Den vorgelegten Gesetzentwurf sehen wir auf unterschiedlichen Ebenen sehr kritisch und besonders nachteilig für kopftuchtragende Frauen. Daher geben wir die nachfolgende Stellungnahme ab, auch wenn wir bedauerlicherweise nicht darum gebeten wurden. Wir bitten um die Weiterleitung an die Mitglieder der zuständigen Ausschüsse, insbesondere den Rechtsausschuss.

Der Fokus der Stellungnahme liegt auf den hauptamtlichen RichterInnen; alle anderen Berufe im Justizbereich unterliegen geringeren Anforderungen im Hinblick auf Neutralitätsaspekte.

Die vorliegende Stellungnahme wird deutlich machen, dass das geplante Gesetz

- parteipolitisch motiviert ist, anti-emanzipatorisch und anti-integrativ wirkt, durch das Abstellen auf die Sicht eines „Dritten“ eine staatliche Legitimation und Förderung diskriminierender und vorurteilsbelasteter Einstellung darstellt, sowie das im Koalitionsvertrag formulierte Ziel, die Zusammenarbeit mit Muslimen auf eine neue Basis zu stellen, konterkariert.
- gegen diverse grundrechtliche Prinzipien verstößt, wie die Verpflichtung des Staates zur Neutralität, seine Verpflichtung zur Gleichstellung (Art. 3 Abs. 2 und 3 GG), die Religionsfreiheit (Art. 4 Abs. 1 und 2 GG), die Freiheit der Berufswahl (Artikel 12 Abs. 1 GG) und das Verbot der Benachteiligung beim Zugang zu einem öffentlichen Amt (Art. 33 Abs. 3 GG) und den Trend des Umbaus unseres säkularen in einen laizistischen Staat verstärkt.

Wir hoffen, dass die Landesregierung von dem Gesetzesvorhaben Abstand nehmen wird, sodass die beruflichen Möglichkeiten kopftuchtragender Frauen und nun zusätzlich auch von BürgerInnen, die andere religiös konnotierte Kleidungsstücke/Zeichen tragen, nicht (weiter) eingeschränkt werden und offensichtlich wird, dass die dem Gesetzentwurf zugrundeliegenden Neutralitätsvorstellungen zu eng und ausgrenzend sind, da sie religiöse Menschen benachteiligen und laizistische Strömungen bevorteilen. Ohne den Rückhalt einer Rechtsordnung, die die Gleichbehandlung aller Bürger verwirklicht, verhallt politische jeder Appell an die Gesellschaft, Vielfalt als Chance zu sehen, wirkungslos. Im Gegenteil: Im Falle eines Verbots ist – wie bei den vorhergehenden Kopftuchverboten auch – mit negativen Folgen weit über den hier ohnehin schon sehr großen Geltungsbereich hinaus zu rechnen.

## **II. Gesellschaftspolitische Bewertung**

### **1. Parteipolitische Aspekte**

Die Frage, ob der Islam zu Deutschland gehört oder ob es doch eher „nur“ die Muslime sind, die bei entsprechendem (nicht näher definiertem) Verhalten zu Deutschland gehören (dürfen), ist seit Jahren der Dreh- und Angelpunkt von Diskussionen in ganz unterschiedlichen Bezügen. Gesetzliche Kopftuchverbote sind – auch wenn sie anders betitelt werden – ein wesentlicher Teil der Debatte. Aus den jeweiligen Positionen leiten sich spezifische Handlungsoptionen ab, die dann umgesetzt werden, wenn die politische Gestaltungsmacht es ermöglicht.

Es ist ernüchternd, dass die beiden Entscheidungen des BVerfG zum Kopftuch (und damit zu religiös motivierter Bekleidung überhaupt) in der Schule und in der Kindertagesbetreuung nicht dazu geführt haben, generell von ausgrenzenden Verboten Abstand zu nehmen. Vor allem auch im Hinblick darauf, dass der Wunsch a-religiöser oder Religionen gegenüber negativ eingestellten Menschen, religiöse Bezüge jedweder Art aus dem öffentlichen Bereich zurückzudrängen, sich deutlich verstärkt hat. Diesem Drängen nachzugeben, entsprechende selektive Verbote zu erlassen, Stärken die staatliche Neutralität nicht, sondern verstoßen gegen das Prinzip und schwächen es.

Das Land NRW hat aus der BVerfGs-Entscheidung zum Kopftuch im Schuldienst gelernt, dass sich der Wunsch, bestimmte religiöse „Bekundungen“ als Traditionen zu deklarieren, und sie so für zulässig zu erklären, während islamische „Bekundungen“ grundsätzlich, d.h. unabhängig vom Verhalten der betroffenen Person, als unzulässig erklärt werden, nicht zulässig, weil verfassungswidrig ist. Dies ist sicherlich der Hauptgrund, warum der vorliegende Gesetzentwurf auf das Verbot aller religiösen „Bekundungen“ zielt. Weil nun erstmals in NRW auch die Kippa von einem gesetzlichen Verbot getroffen ist, möchten wir daran erinnern, dass die sehr umfangreiche Religions- und Weltanschauungsfreiheit des Artikel 4 Resultat unserer Geschichte ist. Ein BVerfG-Beschluss von 1968 hat mit deutlichem Bezug auf die zurückliegenden, finsternen Zeiten, mit denen sich Deutschland zu diesem Zeitpunkt auseinanderzusetzen begann, den Grundstein dafür gelegt. Wörtlich heißt es: „Die besondere Gewährleistung der gegen Eingriffe und Angriffe des Staates geschützten Religionsausübung in Art. 4 Abs. 2 GG erklärt sich historisch [...] insbesondere [...] aus der Abwehrhaltung gegenüber den Störungen der Religionsausübung unter der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft. [...] Da die "Religionsausübung" zentrale Bedeutung für jeden Glauben und jedes Bekenntnis hat, muß dieser Begriff gegenüber seinem historischen Inhalt extensiv ausgelegt werden.“<sup>1</sup>

Zurück zum Gesetzentwurf: Beibehalten aus der Kopftuchverbotsgesetzgebung wurde der sogenannte „objektive Empfängerhorizont“, das ist die Fiktion eines Betrachters, der religiösen Zeichen gegenüber negativ eingestellt ist. Die ebenso fiktiven Gedanken und Wertungen dieses Betrachters macht der Gesetzgeber sich zu eigen und bewertet dem entsprechend die Sichtbarkeit religiöser Praxis als etwas, das negativ ist (und daher vermieden werden muss) und die Unsichtbarkeit religiöser oder weltanschaulicher Praxis positiv (und daher vorgeschrieben werden muss). Damit verschafft er denjenigen Religions- und Weltanschauungsgruppen, die keine Bekleidungs Pflichten o.ä. kennen, einen Vorteil gegenüber den (Religions)gruppen, die eine solche Verpflichtung kennen, also vor allem Juden und Muslimen. Das ist ein Verstoß gegen die Verpflichtung des Staates zur Neutralität. Bisher galt, locker formuliert: Männer müssen sich auch Urteilen von Richterinnen beugen, Frauen auch den Urteilen von Richtern. Junge Frauen, die wegen sexueller Übergriffe klagen,

---

<sup>1</sup> 1 BvR 241/66 vom 16. Oktober 1968, BVerfGE 24, 236 - (Aktion) Rumpelkammer.

müssen mit Entscheidungen männlicher Richter leben, Männer, die auf Unterhalt verklagt werden, mit den Entscheidungen von Richterinnen, die selbst geschieden sind. Scheidungsverfahren dürfen auch von verheirateten RichterInnen durchgeführt werden, Verfahren, die von Atheisten angestrengt werden, auch von RichterInnen mit bekanntem kirchlichem Engagement usw. Menschen mit Migrationshintergrund stehen in der Regel vor ausschließlich weißen RichterInnen und StaatsanwältInnen. In keiner dieser Konstellationen hat der Staat sich bemüht, die möglichen Gedanken der Prozessbeteiligten zu erraten und ihnen einen Richter/eine Richterin zu ersparen, der in ihren Augen auch nur den „geringsten Anschein von Voreingenommenheit“ erwecken könnte. Dass nun – trotz der zunehmenden politischen und gesellschaftlichen Polarisierung und dem verstärkten Trend nach rechts – die Landesregierung ein Gesetz anstrebt, das einen ganz bestimmten Empfängerhorizont als den einzig maßgeblichen festschreibt, erzeugt bei den vom Verbot betroffenen Gruppen nicht nur den „Anschein von Voreingenommenheit“, sondern auch massive (Zukunfts)Ängste. Statt die gesellschaftliche Vielfalt zu verteidigen, auf die Qualität der juristischen Ausbildung zu vertrauen und alle Chancen gleich zu verteilen („Der Staat ist die Heimstatt aller Bürger“), befördert der Gesetzentwurf die Teilung der Gesellschaft in „ihr“ und „wir“-Gruppen.

Die Migrationsforschung unterscheidet drei Modelle politischer Gemeinschaften im Hinblick auf deren Vorstellungen davon, wer als zugehörig definiert und wie mit kultureller Heterogenität im öffentlichen Raum umgegangen wird.<sup>2</sup> Dabei ist festzustellen, dass das *pluralistische* Modell der deutschen Rechtsordnung (nicht unbedingt dem, was parteipolitisch bevorzugt wird) am umfangreichsten Rechnung trägt. Danach wird keine Anpassung an ein „Leitbild“ erwartet, sondern kulturelle Vielfalt auch in der öffentlichen Sphäre verankert. Ein *exklusives* Modell – das nach der Untersuchung eher vom politisch konservativen Spektrum bevorzugt wird – definiert „[...] Nation und Bürgerschaft auf ethnischer und kultureller Grundlage [...] beim *universalistischen* Modell werden kulturelle Fragen in die private Sphäre verwiesen.“<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> Henkes, Christian; Kneip, Sascha (2009): Das Kopftuch im Streit zwischen Parlamenten und Gerichten: Ein Drama in drei Akten, WZB Discussion Paper, No. SP IV

2009-201 <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/49728/1/614428858.pdf>

<sup>3</sup> Ebenda, S. 6.

Deutschland war lange eine kulturell, ethnisch und religiös relativ homogene Gesellschaft; die gesellschaftlichen Institutionen und Gesetze basieren auf dieser Homogenität. Vor dem Hintergrund der Zuwanderung und der Tatsache, dass sich Muslime und (verstärkt wieder auch Juden) als Teil dieser Gesellschaft verstehen und es entsprechend für selbstverständlich erachten, ihre staatsbürgerlichen Rechte in vollem Umfang wahrzunehmen, müssen die gesellschaftlichen Grundlagen reflektiert und auf ihre Passgenauigkeit für eine pluralistische Gesellschaft überprüft werden.<sup>4</sup>

Das klingt einfach, ist aber ein Prozess, der Gefahren birgt und dessen Erfolg maßgeblich davon abhängt, wie insbesondere Politik und Medien auf die Forderungen nach vollumfänglicher Teilhabe reagieren bzw. sie interpretieren und in die Gesellschaft kommunizieren und Gerichte letztendlich darüber entscheiden.

Der vorliegende Gesetzentwurf konterkariert die im Koalitionsvertrag festgehaltene Absicht, die Zusammenarbeit und den Dialog mit Muslimen auf eine neue Grundlage zu stellen. Dazu ist u.a. die Schaffung einer Koordinierungsstelle vorgesehen, die „einen großen Kreis muslimischer Akteure einbindet, liberale und weltoffenen Akteuren eine Plattform bietet, über den rein formalisierten Dialog hinausgeht und stärker praxisorientiert ist, die Lebenswirklichkeit von Muslimen in den Blick nimmt, gesamtgesellschaftliche Fragestellungen aufgreift, Expertenwissen nutzt und Maßnahmen und Projekte zum Empowerment fördert.“<sup>5</sup> Zur Umsetzung dieses Vorhabens gab es mittlerweile zwei Vorgespräche und zwei große Veranstaltungen mit unerwartet hoher Beteiligung seitens der MuslimInnen – auch wir sind in diesem Prozess engagiert. Trotz seines zwischenzeitlichen Wechsels an die Uni Osnabrück, blieb Aladin El-Mafaalani, der zuvor Abteilungsleiter im MKFFI war, Koordinator des Projekts, was ein sehr positives Zeichen ist. Die Vorgespräche und die beiden Hauptveranstaltungen haben die Hoffnung aufkommen lassen, dass die diskriminierungsfreie Teilhabe von MuslimInnen in allen gesellschaftlichen Bereichen tatsächlich ein Anliegen der Landesregierung ist. Diese Entwicklungen und Bemühungen werden durch das jetzt angestrebte weitreichende Berufsverbot in der Justiz, das vor allem

---

<sup>4</sup> Vgl. Ebenda, S. 7.

<sup>5</sup> Protokoll Sitzung des Ausschusses für Integration "Muslimisches Engagement in NRW" am 3. April 2019, Vorlage 17/1912.

kopftuchtragende muslimische Frauen treffen wird, konterkariert und lässt die Betroffenen samt ihrer Community an der Aufrichtigkeit der Landesregierung zweifeln.

## 2. Integrationspolitische Aspekte

Die drei genannten Modelle des Umgangs mit Heterogenität (pluralistisch, exklusiv oder universalistisch) sind mit unterschiedlichen integrationspolitischen Vorstellungen von Parteien/gesellschaftlichen Gruppen und entsprechenden religionspolitischen Leitbildern verbunden.<sup>6</sup>

Das *universalistische Integrationsmodell*, auf dem der Gesetzentwurf der Landesregierung basiert, vertritt eine strikte Neutralitätspolitik, bei der alle religiösen Symbole und Bezüge gleichermaßen aus der staatlichen Sphäre verbannt werden. Dadurch werden zwar formell alle Religionen und Weltanschauungen gleichbehandelt, tatsächlich jedoch werden Mitglieder solcher Gemeinschaften, die religiös motivierte Bekleidungs Vorschriften kennen, gegenüber solchen Gemeinschaften, die keine solchen Vorschriften haben, stark eingeschränkt und mindestens mittelbar diskriminiert.<sup>7</sup> Dies widerspricht – wie schon erwähnt – der staatlichen Neutralitätspflicht.

Diese Diskriminierung zu verhindern ist Ziel des *pluralistischen Integrationsmodells*. Es erhebt die offene Neutralität zum Leitbild und erkennt religiöse Heterogenität auch im öffentlichen Raum an. Grundlage ist ein Identitätsverständnis, in dem religiöse Aspekte und deren Sichtbarkeit als relevanter Teil der Person anerkannt werden. „Das in Deutschland vorherrschende System der wohlwollenden Trennung zwischen Religion und Staat steht einem solchen Leitbild sehr nahe [...], allerdings werden seine umfassenden Implikationen so lange nicht offensichtlich, wie nur eine überwältigende Mehrheitsreligion von den Regelungen betroffen ist.“<sup>8</sup>

Nun treten aber zunehmend Angehörige von religiösen Minderheiten mit ihren Anliegen in die Öffentlichkeit und beanspruchen gleiche Teilhabe. Wer wüsste das besser als die

---

<sup>6</sup> Henkes C. und Kneip, S. a.a.O. S. 7.

<sup>7</sup> Vgl. Ebenda.

Die Generalanwältin des EuGH, Eleanor Sharpston geht im Falle kopftuchtragender Frauen von einer unmittelbaren Diskriminierung aus.

<sup>8</sup> Ebenda, S. 8.

Landesregierung, die 2017-2019 mit Aladin El-Mafaalani jemanden zum Abteilungsleiter im MKFFI berief, der während seiner Amtszeit den vielfach gelobten Bestseller „Das Integrationsparadox“ veröffentlichte, das nachvollziehbar darlegt, dass gesellschaftlicher Fortschritt und die Erhaltung des gesellschaftlichen Friedens nur über gleiche Beteiligungschancen der BürgerInnen ungeachtet ihrer Herkunft, Religion usw. in allen gesellschaftlichen Bereichen erreichbar ist? Auf diese Anforderungen gleicher Teilhabechancen kann in bestimmten Bereichen – und dazu kann man bestimmte Positionen in der Justiz und den uniformierten Diensten durchaus zählen – mit *Ausnahmerechten* reagiert werden, die zum Ziel haben, eine starke Einschränkung bestimmter Religionsgruppen durch geltendes Recht zu verhindern und ihnen eine Integration in die Gesamtgesellschaft zu ermöglichen.<sup>9</sup> Für solche „polyreligiösen“ (Individual)Rechte gibt es zahlreiche Beispiele, auch in Europa (z.B. Kopftücher/Kippas/Turbane als Teil der Polizeiuniform).<sup>10</sup> So wäre es kein Problem, die Bekleidungs Vorschriften, die für RichterInnen und StaatsanwältInnen bestehen, für religiöse Minderheiten entsprechend durch eine Ausnahme zu erweitern: Robe/weißer Binder bzw. Fliege/weiße Kippa/Turban für Männer bzw. Robe/weiße Bluse bzw. Schal/weißes Kopftuch für Frauen.

Im Rahmen der Ersten Deutschen Islamkonferenz (DIK I - 2006) wurde ab 2008 in NRW die Studie „Muslimisches Leben in Nordrhein-Westfalen“ durchgeführt.<sup>11</sup> Darin zeigte sich, dass MigrantInnen aus Ländern mit mehrheitlich muslimischer Bevölkerung umso häufiger auf staatliche Transferleistungen angewiesen sind, je höher ihr Bildungsabschluss ist. Bei den Frauen ist diese Diskrepanz besonders ausgeprägt: Von den befragten Frauen bezogen 13,4 % derjenigen mit Hauptschulabschluss ausschließlich Transferleistungen (Männer 15,1%), bei den Frauen mit mittlerer Reife waren es 11,6 % (Männer 7,4 %) und bei denen mit Fachhochschulreife/Abitur 29,7 % (Männer 11,3 %). In der Studie gaben gut 1/3 der Frauen

---

<sup>9</sup> Ebenda.

<sup>10</sup> Kopftücher/Turbane als Teil der Polizeiuniform getragen werden in Norwegen, Schottland, Kanada, Großbritannien, Schweden, Minnesota, Washington. In den USA gibt es mindestens zwei Richterinnen mit einer religiös motivierten Kopfbedeckung.

<sup>11</sup> Muslimisches Leben in Nordrhein-Westfalen. Nach mehreren Untersuchungsphasen liegen für NRW von knapp 8.250 Personen mit Zuwanderungsgeschichte aus einem islamisch geprägten Land auswertbare Angaben vor (S. 6). [https://www.phil-fak.uni-duesseldorf.de/fileadmin/Redaktion/Institute/Sozialwissenschaften/BF/Lehre/SoSe\\_2015/Islam/Muslimisches\\_Leben\\_in\\_NRW.pdf](https://www.phil-fak.uni-duesseldorf.de/fileadmin/Redaktion/Institute/Sozialwissenschaften/BF/Lehre/SoSe_2015/Islam/Muslimisches_Leben_in_NRW.pdf)

an, immer ein Kopftuch zu tragen.<sup>12</sup> Damit ist belegt, dass gerade die Gruppe von Frauen, die die politisch oft geforderte Bringschuld – nämlich sich zu bilden – offensichtlich beglichen hat, keinen chancengleichen Zugang zum Arbeitsmarkt hat.

Verbote, wie sie der Gesetzentwurf vorsieht, bedeuten ein umfassendes faktisches Berufsverbot für Frauen mit Kopftuch (und Männer mit Kippa/Turban) und verringern so die Möglichkeit der gleichberechtigten Teilhabe weiter. Über die Ausstrahlungswirkung auf andere als die vom Gesetz adressierten Bereiche wird später noch eingegangen. Das verwehrt den betroffenen Frauen den Zugang zu wirtschaftlichen Ressourcen, die aus emanzipatorischer Sicht eine wichtige Grundlage für ein selbstbestimmtes Leben sind.

### **3. Emanzipatorische Aspekte**

Aus integrationspolitischer und emanzipatorischer Sicht ist die Existenz von Juristinnen mit Migrationshintergrund ein erfreulicher Beleg dafür, dass Mitglieder der dritten, manchmal auch schon der zweiten Einwanderergeneration hohe Bildungsabschlüsse erreichen können. Das spricht angesichts der Ergebnisse der Bildungsforschung im Hinblick auf die Förderung von SchülerInnen mit Migrationshintergrund allerdings eher für eine starke persönliche Einsatzbereitschaft und Durchhaltevermögen als für das Bildungssystem als solches. Die Adressatinnen des geplanten Gesetzes haben die Allgemeine Hochschulreife erworben, ein langjähriges und anspruchsvolles Studium erfolgreich mit dem ersten und zweiten Staatsexamen abgeschlossen. Sie haben ihre Bringschuld beglichen und erwarten zu Recht die versprochene Gegenleistung: Leistung wird unabhängig vom Geschlecht, der Herkunft, der Religion oder anderer Diskriminierungsmerkmale gleichermaßen belohnt. Das, was Dritte über jemanden denken könnte, kann kein Maßstab sein, denn „objektiv“ ist dieser Empfängerhorizont nicht. Er ist vielmehr das Produkt machtvoller medialer und politischer Diskurse, eine Momentaufnahme der gesellschaftlichen Befindlichkeit, die durch einen Rechtsrahmen eingehegt werden und nicht noch verstärkt werden muss – genau das aber ist das Resultat eines Verbots, wie es das geplante Gesetz begründet. Dieses Gesetz wird – einmal mehr – vor allem muslimische Frauen treffen und verfestigt damit ihre strukturelle Benachteiligung. Damit verstößt das Gesetz gegen Artikel 3 GG, insbesondere gegen die

---

<sup>12</sup> Ebenda S. 114f.

Verpflichtung des Staates, „die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern“ zu fördern und „auf die Beseitigung bestehender Nachteile hin[zuwirken]“. Auf diese Wirkung von Kopftuchverboten hat bekanntermaßen auch das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung zum Schuldienst 2015 hingewiesen.

Dies sieht auch der Deutsche Frauenrat (DF), bei dem das AmF Mitglied ist, so. Der DF ist die größte deutsche Frauen-Lobbyorganisation, die mehrere Millionen Frauen aus den unterschiedlichsten Organisationen vereint. Die Mitgliederversammlung 2018 beschloss, von allen Bundes- und Landesregierungen die Aufhebung gesetzlicher Kopftuchverbote zur Sicherung der Gleichstellung von Frauen auf dem Arbeitsmarkt zu fordern. Das impliziert die Ablehnung von neuen gesetzlichen Kopftuchverboten.

Aus feministischer Perspektive ist strukturelle Benachteiligung von Frauen ein maßgeblicher Punkt, der die Gleichstellung von Frauen verhindert. Gemeint sind damit Verhältnisse, „[...] die die aktuellen Chancen, Bedürfnisse zu realisieren unter das Niveau senken, das potenziell möglich wäre.“<sup>13</sup> Solche Ausschluss und Benachteiligung generierenden Strukturen können sich der Sprache, Religion und der Wissenschaft bedienen.<sup>14</sup> Der vorliegende Gesetzentwurf wird solche benachteiligenden Strukturen schaffen, wo sie zuvor nicht vorhanden waren.

Der Gesetzentwurf sieht ein umfangreiches Verbot vor. Das bedeutet für die schon im Studium befindlichen kopftuchtragenden muslimischen Frauen (oder kippatragenden Männer), dass sie mit erheblichen beruflichen Einschränkungen zu rechnen haben, ihnen vielleicht nur der Weg in die Selbständigkeit mit eigener kleiner Kanzlei bleibt – ein wirtschaftlich nicht gerade verlockendes Modell. Unserer Beratungserfahrung nach werden etliche Frauen bereits im Vorfeld davon absehen, ein Jurastudium in Deutschland zu beginnen. Andere sehen ihre beruflichen Perspektiven von Beginn an nur im Ausland, treten also das Studium in Deutschland mit der Gewissheit an, ihre Fähigkeiten hier nicht entfalten zu dürfen. Die betroffenen Frauen stehen unter enormem Druck und werden – wie schon in den Zeiten des Kopftuchverbots im Schuldienst – individuelle Lösungen suchen, die man

---

<sup>13</sup> Sauer, Birgit: Gewalt, Geschlecht, Kultur. Fallstricke aktueller Debatten um „traditionsbedingte“ Gewalt. in: Zwangsfreiheiten - Multikulturalität und Feminismus, Verlag Promedia & Südwind, Wien, S. 56.

<sup>14</sup> Ebenda.

ihnen – ebenso wie zu Zeiten des Kopftuchverbots im Schuldienst – mit Hinweis auf den „Empfängerhorizont“ verboten wird. Auch wenn die betroffenen Frauen unterschiedliche „Schmerzgrenzen“ haben und entsprechend individuell mit der Situation umgehen, gerät doch jede in Gewissensnöte und macht Ausgrenzungserfahrungen und das ausgerechnet in einer Institution, deren ureigene Aufgabe es ist, die Menschen ohne Ansehen ihres Geschlechts, ihrer Herkunft, ihrer religiösen oder weltanschaulichen Zugehörigkeit gleich zu behandeln.

#### **4. Ausstrahlungswirkung**

Nach unseren langjährigen Beratungserfahrungen mit beruflicher Diskriminierung befördern staatliche Kopftuchverbote die Ausgrenzung insgesamt. So haben die Kopftuchverbote im Schulbereich auch zu rechtswidrigen Verboten in zahlreichen anderen Berufen geführt. Dabei lässt sich eindeutig feststellen: Je vehementer von staatlicher Seite Kopftuchverbote gefordert (und verordnet) werden und je umfangreicher sie sind, desto stärker bekommt jede einzelne kopftuchtragende Frau das in ihrem (beruflichen) Alltag zu spüren. Insbesondere können (oder wollen) Arbeitgeber in der Privatwirtschaft oft nicht zwischen staatlichen Verboten im Bereich hoheitlicher Tätigkeiten einerseits und Verboten in allen anderen Bereichen differenzieren. Es herrscht die Vorstellung, dass, wenn selbst der Staat mit seiner Verpflichtung zur Gleichbehandlung aller BürgerInnen das Tragen eines Kopftuches verbieten kann, ein privater Arbeitgeber dieses Rechts selbstverständlich auch hat.

Solche Verbote, in der Regel auch schon die bloßen Debatten darüber, befördern diskriminierende Stereotype über Minderheiten und stärken damit extremistische (sowohl politische als auch religiöse) Strömungen. Dass es einen Zusammenhang zwischen diesen Debatten, der entstandenen Debattenkultur und den zunehmenden Übergriffen auf Minderheiten gibt, wird von der Politik nur sehr zögerlich thematisiert; die Medien und die Wissenschaft weisen schon länger darauf hin.<sup>15</sup>

In der kanadischen Provinz Québec gibt es seit Juni 2019 ein umstrittenes Säkularismusgesetz, nach dem u.a. im Justizdienst das Tragen religiöser Kleidungsstücke

---

<sup>15</sup> Aktuelle Zahlen zur gruppenbezogenen Menschenfeindlichkeit liefert die neue „Mitte“-Untersuchung der Friedrich-Ebert-Stiftung „Verlorene Mitte - Feindselige Zustände“ <https://www.fes.de/forum-berlin/gegen-rechtsextremismus/mitte-studie>

untersagt ist. Schon während der Debatte des Gesetzes wurde eine Zunahme von verbalen und körperlichen Feindseligkeiten sowohl in der Öffentlichkeit als auch am Arbeitsplatz gegenüber Kopftuchträgerinnen registriert. Nach Inkrafttreten des Gesetzes gab es einen Schub solcher Vorkommnisse. Das Fatale: Betroffene Frauen melden sich zwar bei Frauenrechtsorganisationen, erstatten aber keine Anzeige, denn sie sind – wie ihre Angreifer – davon überzeugt, dass die Regierung ihre Diskriminierung legitimiert; anders können sie das gesetzliche Berufsverbot nicht interpretieren.<sup>16</sup>

Besonders kritisch ist zu sehen, dass im Vorfeld des Verbots eine staatliche Forschungsgruppe zu Vielfalt darauf hingewiesen hatte, dass das Verbot die Wahrscheinlichkeit von rassistischen Übergriffen erhöht. Statt dies in Betracht zu ziehen, wurde die Gruppe zum Anhörungsverfahren nicht eingeladen.<sup>17</sup>

### **III. Verfassungsrechtliche Bewertung**

#### **5. Vorliegen einer Mehrfachdiskriminierung**

Mit der Eingliederung in den öffentlichen Dienst wird die Staatsbedienstete ihrer Grundrechtsfähigkeit nicht verlustig.<sup>18</sup> Staatsdienst wird heute begriffen als „Dienst von Bürgern für Bürger“,<sup>19</sup> ein Bürger, der staatliche Funktionen wahrnimmt, bleibt zunächst weiterhin Bürger im grundrechtlichen Sinne, auch wenn er als Vertreter im Staatsdienst handelt („Funktionsträgerverhältnis“).

Für muslimische Frauen mit Kopftuch stellen Kopftuchverbote nicht nur eine Verletzung ihrer Religionsfreiheit aus Art. 4 Abs. 1 GG, sondern zugleich eine gleichheitswidrige Behandlung aufgrund ihres Geschlechts und ihrer Religion (Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 3 GG) dar. Sie erleiden Nachteile, die sie zwar als Frau und Muslimin an sich nicht erfahren würde, die sie aber dann treffen, wenn sie sich entschließt, einer religiös motivierten

---

<sup>16</sup> Marcus, Richard: Québecs umstrittenes Säkularismusgesetz - Islamophobie im frankophonen Herzen Kanadas <https://de.qantara.de/inhalt/quebecs-umstrittenes-saekularismusgesetz-islamophobie-im-frankophonen-herzen-kanadas?nopaging=1>

<sup>17</sup> Montpetit, Jonathan: Why doesn't the Quebec government seem bothered by mounting tension over its religious symbols bill? <https://www.cbc.ca/news/canada/montreal/why-doesn-t-the-quebec-government-seem-bothered-by-mounting-tension-over-its-religious-symbols-bill-1.5151919>

<sup>18</sup> St. Rspr., s. nur BVerfGE 39, 334 (366 f).

<sup>19</sup> Hinnerk Wißmann, Justitia mit Kopftuch?, DRiZ 2017, 224 (225).

Bekleidungsregel zu folgen. Kopftuchverbote knüpfen also an eine Vielzahl von Diskriminierungsmerkmalen an, ohne dass eines alleine ausschlaggebend wäre. Der kippatragende Mann sieht sich ebenfalls einer Mehrfachdiskriminierung gegenüber – aufgrund seines Geschlechts (praktizierende jüdische Frauen können einen „Scheitel“, d.h. eine religiösen Kriterien entsprechende Perücke) und seiner Religion. Bei Umsetzung des Gesetzentwurfs wird also der erkennbaren Muslimin/dem erkennbaren Juden die umfassende und gleichberechtigte Berufsausübung im Justizdienst verwehrt.

#### **a) Art. 4 Abs. 1 und 2 GG**

Das Verbot bei Tätigkeiten, bei denen eine Person als RepräsentantIn des Staates wahrgenommen wird oder wahrgenommen werden kann, eine religiös konnotierte Kleidung zu tragen, greift in den Schutzbereich der von Art. 4 Abs. 1, 2 GG verbürgten individuellen Glaubensfreiheit ein. Art. 4 Abs. 1, 2 GG ist als einheitliches Grundrecht zu verstehen. Es bezieht sich sowohl auf die äußere Freiheit, den Glauben zu bekunden und sein gesamtes Verhalten an den Lehren seines Glaubens auszurichten und seiner inneren Glaubensüberzeugungen gemäß zu handeln, als auch auf die innere Freiheit zu glauben oder eben nicht zu glauben, einen Glauben zu verschweigen oder auch sich von seinem bisherigen Glauben loszusagen. Was letztlich als Religionsausübung zu bewerten ist und was nicht, fällt nicht in den Beurteilungsspielraum des Staates, sondern ist nach dem Selbstverständnis der jeweiligen Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft und des einzelnen Grundrechtsträgers zu bemessen und unterliegt lediglich einer Plausibilitätskontrolle. Daher ist es irrelevant, dass z.B. in der islamischen Glaubenslehre unterschiedliche Auffassungen zum Bekleidungsgebot der Frau vertreten werden, da die Begründung einer empfundenen religiösen Verpflichtung zum Tragen eines islamischen Kopftuches nach geistigem Gehalt und äußerer Erscheinung als hinreichend plausibel zu betrachten sind.

Sowohl Beamte als auch Angestellte im öffentlichen Dienst sind grundrechtsberechtigt und können sich auf den Schutz aus Art. 4 Abs. 1, 2 GG berufen. Entgegen der zu Beginn des 20. Jahrhunderts vertretenen Auffassung, dass im Sonderrechtsverhältnis die Grundrechte der Amtsträger verzichtbar bzw. ohne gesetzliche Grundlage eingeschränkt werden können, ist seit der Kopftuch-I Entscheidung allzu deutlich, dass auch Musliminnen, die im staatlichen

Aufgabenbereich ein islamisches Kopftuch tragen, sich auf ihr Grundrecht aus Art. 4 Abs. 1, 2 GG berufen können.<sup>20</sup> Gleiches gilt für kippatragende Lehrer.

Bei Ausübung ihres Amtes können sich also auch Richterpersonen auf Art. 4 Abs. 1 GG berufen. Das umfasst natürlich *nicht* das Recht, aus Glaubensgründen eine andere Entscheidung als die gesetzlich vorgesehene für gerechtfertigt zu erachten. Wenigstens diesen Vorwurf macht der Gesetzentwurf nicht, den projiziert er – strategisch klüger – auf den fiktiven Dritten und seine Vorstellungswelt.

Obwohl das Tragen des islamischen Kopftuches/der Kippa nur in begrenzten Situationen im Gericht untersagt werden soll, kann doch nicht davon die Rede sein, dass die Bagatellgrenze, ab der von einem Eingriff in ein Grundrecht gesprochen werden kann, noch nicht überschritten sei. Denn das empfundene Gebot des Tragens eines Kopftuches für eine muslimische Frau gilt umfassend und jederzeit in der Öffentlichkeit, und auch nur ein zeitweiliges Ablegen des Tuches führt aus Sicht einer muslimischen Frau zu einem gravierenden Verstoß gegen das ihr selbst auferlegte Bedeckungsgebot. Ein imperativ verstandenes religiöses Gebot kann nicht flexibel gehandhabt werden und nach Belieben befolgt oder ignoriert werden. Wenn die Kammer des ersten Senats in dem Beschluss vom 27.06.2017<sup>21</sup> im Hinblick auf eine Rechtsreferendarin davon ausgeht, dass das Verbot „in zeitlicher sowie örtlicher Hinsicht lediglich begrenzt“ eingreife und deshalb von geringerem Gewicht sei, dann impliziert dies letztendlich, dass in den betroffenen Situationen (also bei der Repräsentation der Justiz oder des Staates im Rahmen der Juristenausbildung), kein Grundrechtsschutz greife. In diesen Situationen wird das *forum externum* der Religionsfreiheit nicht nur beschränkt, sondern komplett negiert. Es liegt also eine Schutzbereichslücke und damit nichts anderes als eine beschränkte Grundrechtsfähigkeit in einem Sonderstatutsverhältnis vor, die jedoch nach ständiger Rechtsprechung überwunden schien. Es erscheint nicht plausibel, weshalb während des Zeitraums der Wahrnehmbarkeit durch Dritte einer Richterin/einem Richter das Abnehmen des Kopftuchs oder der Kippa eher zumutbar sein soll als beim Aktenstudium im Beratungsraum.

---

<sup>20</sup> BVerfG, Beschl. v. 27. Januar 2015, 1 BvR 471/10 - Rn. 87.

<sup>21</sup> BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 27. Juni 2017 - 2 BvR 1333/17 -, Rn. (1-55), [http://www.bverfg.de/e/rk20170627\\_2bvr133317.html](http://www.bverfg.de/e/rk20170627_2bvr133317.html)

**b) Art. 12 Abs. 1 GG**

Das Verbot greift darüber hinaus auch in die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Berufswahlfreiheit und Ausbildungsfreiheit ein. Dem steht nicht entgegen, dass der kopftuchtragenden Richterin/dem kippatragenden Richter nur die Ausübung einzelner Aufgaben verwehrt wird, denn Art. 12 Abs. 1 GG garantiert nicht nur den diskriminierungsfreien Zugang zum Beruf, sondern auch die diskriminierungsfreie Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses im öffentlichen Dienst.<sup>22</sup>

**c) Art. 3 Abs. 2 und 3 GG**

Hinzu tritt noch eine geschlechtsspezifische Diskriminierung muslimischer Justizbediensteter. Das beabsichtigte Verbot knüpft gleich an zwei nach Art. 3 Abs. 3 GG verpönte Diskriminierungskriterien an: kopftuchtragende Bewerberinnen um ein Amt im Justizdienst werden nicht nur auf Grund der Erkennbarkeit ihrer Religionszugehörigkeit sondern auch aufgrund ihres Geschlechts benachteiligt. Das Bedeckungsgebot in der erkennbaren Form des muslimischen Kopftuchs gilt nach den für sie als imperativ verstandenen religiösen Geboten nur für Frauen. Faktisch werden vor allem muslimische Frauen von der Ausübung ihrer qualifizierten beruflichen Tätigkeit ferngehalten, was in einem rechtfertigungsbedürftigen Spannungsverhältnis zum Gebot der tatsächlichen Gleichberechtigung von Frauen steht.<sup>23</sup> Diese intersektionale Diskriminierung aufgrund der Merkmale „Geschlecht“ und „Religionszugehörigkeit“ intensivieren den Eingriffscharakter des Verbots und setzen die Grundrechtsträgerin einer so intensiven Einschränkung ihrer Rechte aus, die weder zumutbar noch verhältnismäßig sein kann.

Nach Art. 3 Abs. 3 GG dürfen weder das Geschlecht noch die Religion als Anknüpfungspunkte für die rechtliche Ungleichbehandlung herangezogen werden. Das gilt auch dann, „wenn eine Regelung nicht auf eine nach Art. 3 Abs. 3 GG verbotene Ungleichbehandlung angelegt ist, sondern in erster Linie andere Ziele verfolgt“<sup>24</sup>, hier also vordergründig die religiös-weltanschauliche Neutralität des Staates bzw. die Unabhängigkeit der RichterInnen. Denn Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG bezweckt, „Angehörige strukturell

---

<sup>22</sup> BVerfGE 39, 334 (369 f.).

<sup>23</sup> BVerfGE 138, 296, Rn. 96.

<sup>24</sup> BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 10. Oktober 2017 - 1 BvR 2019/16, Rn. 57.

diskriminierungsgefährdeter Gruppen vor Benachteiligung zu schützen“.<sup>25</sup> Dies gilt gleichermaßen für kippatragende Männer, wie oben bereits erwähnt wurde. Die spezifische Gruppe muslimischer Frauen, die sich in ihrem Alltag für das Tragen eines Kopftuchs entschieden haben, stellt eine sehr stark strukturell diskriminierungsgefährdete Gruppe dar. Muslimische Frauen mit Kopftuch haben beim Zugang zu Bildung, Ausbildung und Arbeitsmarkt ein sehr hohes Risiko, Diskriminierung wegen ihrer Religion und zugleich ihres Geschlechts ausgesetzt zu sein.<sup>26</sup>

#### **d) Art. 33 Abs. 3 GG**

Da das Verbot faktisch an das Tragen religiös motivierter Bekleidung und damit an die Zugehörigkeit zu einer Religionsgemeinschaft (vor allem Islam oder Judentum) anknüpft, verletzt es auch Art. 33 Abs. 3 GG. Denn Art. 33 Abs. 3 GG fordert, dass keinem Träger eines öffentlichen Amtes aus seiner Religionszugehörigkeit ein Nachteil erwachsen darf und erfasst mit seinem Begriff des öffentlichen Amtes nicht nur Beamtinnen und Beamte, sondern auch Angestellte des öffentlichen Dienstes und enthält ein Benachteiligungsverbot, das über den diskriminierungsfreien Zugang hinaus geht und den Staat auch zu einer diskriminierungsfreien Ausgestaltung des öffentlichen Amtes verpflichtet.

### **6. Zur Rechtfertigung**

#### **a) Kein Eingriff in die negative Religionsfreiheit der Prozessbeteiligten**

##### **aa) Fehlende Zurechenbarkeit des individuellen Bekenntnisses**

In der Problemstellung des Gesetzentwurfs wird davon ausgegangen, dass der Einzelne, der in – in welcher Angelegenheit und vor welchem Hintergrund auch immer – mit Institutionen der Justiz in Kontakt kommt, sich in einer vom Staat geschaffenen Lage wiederfindet, der er sich nicht entziehen, der er nicht ausweichen kann.

---

<sup>25</sup> BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 10. Oktober 2017 - 1 BvR 2019/16, Rn. 59.

<sup>26</sup> Zu diesem Ergebnis kommt auch die Fachtagung der Antidiskriminierungsstelle des Bundes vom 30.05.2016, „Diskriminierungsrisiken muslimischer Frauen mit Kopftuch auf dem deutschen Arbeitsmarkt“, Dokumentation abrufbar unter [http://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/Downloads/DE/publikationen/Dokumentationen/Fachgespraech-Kopftuch-Arbeitsmarkt.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](http://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/Downloads/DE/publikationen/Dokumentationen/Fachgespraech-Kopftuch-Arbeitsmarkt.pdf?__blob=publicationFile&v=2)

Der Bezug zum Beschluss des BVerfGs vom 27.01.2017 ist offensichtlich. Darin deutet die 1. Kammer des Zweiten Senats in Abkehr von der ständigen Rechtsprechung eine einseitige Betonung der negativen Religionsfreiheit aus Art. 4 Abs. 2 GG an, wenn sie ausführt:

„In Bezug auf den justiziellen Bereich kann von einer solchen unausweichlichen Situation gesprochen werden. Es erscheint nachvollziehbar, wenn sich Prozessbeteiligte in ihrem Grundrecht aus Art. 4 Abs. 1 GG verletzt fühlen, wenn sie dem für sie unausweichlichen Zwang ausgesetzt werden, einen Rechtsstreit unter der Beteiligung von Repräsentanten des Staates zu führen, die ihre religiösen oder weltanschaulichen Überzeugungen erkennbar nach außen tragen.“ (Rn. 52)

Die Kammer will hier wohl eine Parallele zum Kruzifix-Beschluss von 1973 ziehen, in dem das BVerfG eine Verletzung der Religionsfreiheit durch das Aufstellen eines Standkreuzes auf dem Richtertisch wie folgt bejaht hatte: „Dennoch muß anerkannt werden, daß sich einzelne Prozeßbeteiligte durch den für sie unausweichlichen Zwang, entgegen eigenen religiösen oder weltanschaulichen Überzeugungen "unter dem Kreuz" einen Rechtsstreit führen und die als Identifikation empfundene Ausstattung in einem rein weltlichen Lebensbereich tolerieren zu müssen, in ihrem Grundrecht aus Art. 4 Abs. 1 GG verletzt fühlen können“.<sup>27</sup>

Allerdings ist die Situation, auf die sich der Gesetzentwurf bezieht, zum Fall von 1973 nicht ansatzweise vergleichbar. Stattdessen ist auf folgende entscheidende Unterschiede hinzuweisen: In dem genannten Fall wurde gerade *nicht* das Vorhandensein religiöser Bezüge im Gerichtssaal pauschal für unzulässig erachtet, sondern *nur* für den spezifischen Fall des Beschwerdeführers, einen Anwalt jüdischen Glaubens, der nachvollziehbar darzulegen vermochte, dass für ihn „der Zwang zum "Verhandeln unter dem Kreuz" eine unzumutbare innere Belastung darstellt“. Dazu hatte er „ernstliche, einsehbare Erwägungen vorgetragen“.<sup>28</sup>

Doch viel entscheidender ist die Differenzierung zwischen dem in diesem Fall streitgegenständlichen Standkreuz und dem individuell getragenen Kopftuch oder auch einer

---

<sup>27</sup> BVerfGE 35, 366 (375 f.); 93, 1 (18).

<sup>28</sup> BVerfGE 35, 366 (376), insb.: „Besonders provozierend sei die Verfassungsverletzung gegenüber Juden, die in Deutschland jahrhundertlang auch unter dem Kruzifix und in dessen - sei es auch verfälschtem oder mißbrauchtem - Geist verfolgt und entwürdigt worden seien“ (369).

Kippa: Dort ging es um ein auf dem Richtertisch aufgestelltes Standkruzifix von 75 cm Höhe und 40 cm Spannweite. Dies führte dazu, dass der Prozessvertreter „je nach Standort im Saal durch das Kruzifix hindurchblicken müsse, wenn man den Vorsitzenden oder einen der beisitzenden Richter ansehen wolle“.<sup>29</sup> Verfahrensbeteiligte mussten also „buchstäblich durch das Kruzifix hindurch ein Gerichtsverfahren führen.“<sup>30</sup>

Damit ist eine aus religiöser Motivation getragene Kopfbedeckung nicht annähernd vergleichbar. Die Standkruzifixe befanden sich auf staatliche Anordnung hin auf den Richtertischen – es handelte sich also, wie beim Kreuz an der Wand, nicht um ein individuelles Bekenntnis eines grundrechtsberechtigten Staatsdieners, sondern um ein dem Neutralitätsgebot widersprechendes staatliches Bekenntnis. Jedem Beteiligten ist unmittelbar einleuchtend, dass der Staat das Kopftuch/die Kippa seiner Staatsbediensteten als Ausdruck der zunehmenden religiösen Pluralität lediglich hinnimmt, ohne es sich zu eigen zu machen. Schließlich wird das Kopftuch/die Kippa nicht als Uniform auf staatliche Anordnung hin getragen; das gilt für den Schuldienst<sup>31</sup> und es ist nicht nachvollziehbar, wieso dies im Justizdienst anders sein sollte.

### **bb) keine Zwangswirkung auf Dritte**

Außerdem unterschätzt die im Kammerbeschluss 2017 angedeutete Sichtweise zum einen die Wirkkraft der Robe und die Förmlichkeit des Gerichtsverfahrens (1), legt ausschließlich eine einseitige und v.a. abwertende Sicht des Dritten zugrunde, ohne eine etwaige Zurechenbarkeit zum Staat zu verlangen (2) und gewährt schließlich im Verhältnis positiver und negativer Religionsfreiheit letzterer pauschal den Vortritt (3). Sie steht überdies in auffälligem Widerspruch zur gefestigten Rechtsprechung dieses Gerichts selbst.

#### Zu (1): Überschätzte Wirkung des Kopftuchs

Zunächst verwahren wir uns dagegen, die Robe gegen das Kopftuch in Stellung zu bringen, da zum einen das Kopftuch nicht die Verdrängung oder den Ersatz der Robe bezweckt, zum zweiten die Robenpflicht – anders als ein religiös motiviertes Kopftuch – nicht von

---

<sup>29</sup> BVerfGE 35, 366 (369).

<sup>30</sup> Ebd.

<sup>31</sup> BVerfGE 108, 282 (305).

Verfassungsrang ist<sup>32</sup> und drittens die Pflicht zur Robe nur einen verschwindenden Anteil der Berufe in der Justiz trifft.

Doch selbst im Bereich der Robenpflicht gilt: Die Robe „verlangt keine weitere Ausmerzungen der Persönlichkeit, sie macht vielmehr das Kopftuch der Richterin leichter möglich. Bürger in Uniform: In dem Moment, in dem es ‚Im Namen des Volkes‘ heißt, ist die Robe stärker als das Kopftuch. Unsere Zeit ist zunehmend auf Symbole fixiert“.<sup>33</sup> Dieser Fixierung mit all ihren negativen Stereotypisierungen sollte der Staat nicht noch Vorschub leisten. Die Robe bezweckt auch gar nicht zu suggerieren, dass ein/e RichterIn seine/ihre Persönlichkeit verbergen muss.<sup>34</sup> Im Gegenteil, die Richterperson bleibt als Mensch erkennbar – mit all ihren Kompetenzen und Mängeln, aber auch inneren Einstellungen.

#### Zu (2) Sichtweise Dritter

Der Anblick eines Kopftuchs oder der Kippa vermag zunächst für sich allenfalls einen neutralen Reiz beim Beobachter auszulösen. Erst die Assoziation mit negativen Ereignissen ruft negative Emotionen beim Betrachter hervor. Dass vor allem das Kopftuch überwiegend mit negativen Stereotypen assoziiert wird, liegt nicht an der individuellen Trägerin selbst, sondern an einer – in der Medien- und Kommunikationswissenschaft, Soziologie, sowie der Sozialwissenschaft vielfach belegten – seit Jahrzehnten undifferenzierten, reißerischen und tendenziell einseitigen Berichterstattung in Bezug auf den Islam.<sup>35</sup> Dem hat – mit geringem Erfolg – zwar die Entscheidung des BVerfG zum Kopftuch 2003 schon entgegenzuwirken versucht, indem ausdrücklich auf die vielfältigen Motivationen von Frauen, ein Kopftuch zu tragen, hingewiesen und der Gesetzgeber ermahnt wurde, das Kopftuch nicht auf ein Zeichen der Unterdrückung zu reduzieren. In den nach 2003 durchgeführten Parlamentsdebatten, die in 8 Bundesländern zu gesetzlichen Kopftuchverboten führten, wurden dennoch alle

---

<sup>32</sup> BVerwG, NJW 1983, 2589.

<sup>33</sup> Johann Schloemann, Die Robe ist stärker als das Kopftuch, <http://www.sueddeutsche.de/kultur/kopftuchstreit-die-robe-ist-staerker-als-das-kopftuch-1.3578247>, SZonline vom 07.07.2017.

<sup>34</sup> Vgl. auch Christian Rath, Contra: Für eine vielfältige Justiz, Recht und Politik, 1/2017, 67.

<sup>35</sup> Vgl. umfassend zum stereotypbeladenen Islamdiskurs in den Medien: Sabine Schiffer, Die Darstellung des Islams in der Presse, Würzburg 2005, passim; dies., Der Islam in deutschen Medien, bpb v. 10.05.2005, abrufbar unter: <http://www.bpb.de/apuz/29060/der-islam-in-deutschen-medien?p=all>; Constantin Wagner, Ressentiments gegen Muslime, 2011, dort insb. S. 117 zur Darstellung der „muslimischen Frau“; Schahrzad Farrokhzad, Exotin, Unterdrückte und Fundamentalistin: Konstruktionen der „fremden Frau“ in deutschen Medien, Wiesbaden 2006; s. auch jüngst: Bettina Köster, Islam in den Medien: Geprägt von Stereotypen und Vorurteilen, deutschlandfunk v. 18.06.2015, abrufbar unter: [http://www.deutschlandfunk.de/islam-in-den-medien-gepraegt-von-stereotypen-und-vorurteilen.1148.de.html?dram:article\\_id=322995](http://www.deutschlandfunk.de/islam-in-den-medien-gepraegt-von-stereotypen-und-vorurteilen.1148.de.html?dram:article_id=322995)

erdenklichen Klischees als Motivation für das Tragen eines Kopftuches benannt; das Schulgesetz NRW legte fest, dass ihre Motivation keine Rolle spielt, sondern lediglich die Assoziationen eines fiktiven Betrachters.

Erst dieses ständige negative Framing hat bewirkt, dass ein an sich neutrales, ja universelles Kleidungsstück, zu einem konfliktbeladenen Symbol stilisiert wurde – ganz ohne Zutun der Trägerinnen. Dennoch gibt es mittlerweile eine zunehmende Zahl an Menschen, die wahrnehmen, dass gut ausgebildete Frauen aus eigener Überzeugung heraus ein Kopftuch tragen. Generell von einem vorurteilsbeladenen, nicht zur Differenzierung fähigen Betrachter ohne jede interkulturelle oder interreligiöse Erfahrung auszugehen, geht an der Realität vorbei. Selbst wenn es so wäre, dass die Mehrheit der Betrachter negative Assoziationen mit dem Kopftuch oder auch einer Kippa verbindet, wäre es dann nicht Aufgabe des Staates, einen solchen Empfängerhorizont nicht auch noch zu schützen? Genau das jedoch geschieht, wenn der Staat dadurch Partei ergreift, dass er das Kopftuch oder die Kippa als „Auslöser“ in Positionen mit Außenwirkung pauschal-präventiv untersagt, um einer Konfrontation vorzubeugen. Damit werden diskriminierende Stereotypisierungen perpetuiert und staatlicherseits legitimiert.

Vielmehr sollten staatliche Institutionen soziologische Erkenntnisse berücksichtigen, die zeigen, dass eine von der Gesellschaft formulierte Normalität (bei der die Alltagsnormalität von Minderheiten ausgeklammert wird), zu institutionalisierten Normalitätserwartungen führen, die diskriminierende Strukturen festschreiben. Diese „[...] (Re-)Produktion des Migrantischen nährt [...] sich von (allgemein-) gültigem Wissen über migrierte und der Migration zugeordnete Menschen. Sie ist die Folge unreflektierter, stereotypischer, kategorialer aber auch rassistischer Denkmuster [...]. [Diese Diskurse] lassen Individualitäten außer Acht, sind voreingenommen und vorindoktriniert von vorherigen Diskursen. Im Besonderen: Sie sind vornehmlich von der Mehrheitsgesellschaft bemächtigt und schaffen durch Wiederholungen eigene Wahrheiten – nicht minder eine charakterlich identische Personengruppe. Diese diskursiv produzierte Bevölkerungsgruppe und ihre miterzeugte Essenz werden im Widerspruch zu einer (auch dort) homogenisiert dargestellten deutschen Gesellschaft gegenübergestellt.“<sup>36</sup>

---

<sup>36</sup> Derya, Abdurrahim: Das Bildungswesen als (Re-)Produktionsort des Migrantischen, migazin, 8.November 2017 <http://www.migazin.de/2017/11/08/das-bildungswesen-re-produktionsort-migrantischen/>

Kopftuch- und auch Kippverbote sind deshalb immer auch Eingeständnisse an einen tatsächlichen oder imaginierten extrem einseitigen, vorurteilsbeladenen und diskriminierungsgeneigten Betrachter. Ein Verbot antizipiert insofern schon die Sichtweise eines jeglichen Religion gegenüber stark ablehnend eingestellten Betrachters. Der Staat macht sich diese Sicht dadurch zu eigen und überdies – im Widerspruch zu seinem Auftrag – für die Allgemeinheit verbindlich. Dabei kann – auch dazu gibt es wissenschaftliche Erkenntnisse – gerade die alltägliche Konfrontation mit als negativ empfundener Religiosität dazu führen, dass negative Emotionen abnehmen, Vorurteile mithin abgebaut werden.

Dazu müsste ein neutraler Staat, der der Offenheit allen Religionen gegenüber verpflichtet ist, jedem Glaubensangehörigen gleichermaßen Entfaltungschancen bieten – auch und gerade in Zeiten zunehmendem antimuslimischen Rassismus und unübersehbar wiedererstarkendem Antisemitismus.

Für die Wirkung religiöser Zeichen auf den Beobachter kann deshalb nicht allein auf die angenommene ablehnende Deutung durch Dritte abgestellt werden, sondern es bedarf vielmehr zusätzlich der Berücksichtigung *des Verhaltens* derjenigen Person, die ein religiös konnotiertes Kleidungsstück trägt. Nur wenn sie aufgrund ihres Verhaltens Anlass für die Annahme bietet, die negative Religionsfreiheit anderer Beteiligter sei gefährdet, darf die Fremddeutung zusätzlich Berücksichtigung finden. Jedenfalls aber ist der pauschale Vorrang der vermeintlich objektiven Deutung durch Dritte vor der subjektiven Einstellung der Kopftuchträgerin (und, so möchten wir ausdrücklich betonen eines Kippträgers) verfassungsrechtlich nicht geboten.<sup>37</sup>

Zu (3) Gewicht der möglicherweise betroffenen Grundrechte Dritter

Die Gerichte gehen bisher einstimmig davon aus, dass die bloße Konfrontation mit fremden Glaubensüberzeugungen noch keinen Zwang zu bestimmten Handlungen auslöst.<sup>38</sup> In Bezug

---

<sup>37</sup> So bereits Zuck, Rüdiger, Nur ein Kopftuch? Die Schavan-Ludin-Debatte, NJW 1999, 2948;

Jestaedt, Matthias, Stellungnahme zu dem mit einem Kopftuch-Verbot für Lehrerinnen im Zusammenhang stehenden Gesetzesentwurf der Fraktion der CDU (Drs. 13/4564) vom 04.11.2003 sowie zu dem von der Fraktion der SPD in Auftrag gegebenen Gutachten Battis/Bultmann vom Januar 2004 (S. 31 d.A.), 23.04.2004: „Pointiert: Auch eine im Staatsdienst stehende Lehrerin darf – gerade ob ihrer Grundrechtsberechtigung – nicht zum bloßen Objekt fremder, von ihr nicht beeinflussbarer Drittdeutung degradiert werden“.

<sup>38</sup> S. zum Kruzifix in der Schule BVerfGE 93, 1 (20); EGMR, NVwZ 2011, 737 (741) – Lautsi II; im Gerichtssaal: BVerfGE 35, 366 (375); zum Kopftuch in der Schule: VG Lüneburg, NJW 2001, 767 (770).

auf das Kreuz im Gerichtssaal befand das BVerfG, dass das „bloße Vorhandensein eines Kreuzes [...] weder eine eigene Identifizierung mit den darin symbolhaft verkörperten Ideen oder Institutionen noch ein irgendwie geartetes Verhalten“ verlange.<sup>39</sup>

Auch die Tatsache, dass die Konfrontation in staatlichen Einrichtungen stattfindet, vermag keine relevante Grundrechtsbetroffenheit Prozessbeteiligter zu begründen. Es gilt im Gegenteil, dass wenn schon SchülerInnen die Konfrontation zugemutet werden kann, dies erst recht für die zeitlich nur begrenzte Begegnung im Gerichtssaal gilt. Dies betonte das BVerfG in seinem Kreuzifix-Beschluss selbst: „Nach Dauer und Intensität ist die Wirkung von Kreuzen in Unterrichtsräumen noch größer als diejenige von Kreuzen in Gerichtssälen.“<sup>40</sup>

Die Beurteilung, inwiefern die bloße Konfrontation mit religiösen Symbolen tatsächlich grundrechtsrelevante Wirkungen bei ihrem Gegenüber zeitigt, kann nicht ohne Einbeziehung soziologischer und religions-psychologischer Erkenntnisse, wie es *Röhrig* in ihrer Dissertation<sup>41</sup> vornimmt, erfolgen. Sie legt dar, dass die bloße Symbolkonfrontation auch in staatlichen Räumen nicht per se missionierend wirkt, sondern allenfalls einen einstellungsändernden Prozess in Gang zu setzen geeignet ist – dies jedoch auch nur, wenn der Betrachter seinerseits bereits eine geistige Bereitschaft mitbringt und eine Vielzahl weiterer Faktoren (Nähe, zeitliche Dauer, Auftreten, Reife, Emotionen) hinzutreten (S. 78 f.). Dabei muss zusätzlich für den Bereich der Justiz berücksichtigt werden, dass es sich um mündige, erwachsene Betrachter handelt, die in keiner besonders engen emotionalen o.ä. Beziehung zu dem jeweiligen Gegenüber (seien es RichterInnen oder Justizbedienstete) stehen.

Die bloße Symbolkonfrontation stellt jedoch keine grundrechtsrelevante Beeinträchtigung potenziell-imaginerter Prozessbeteiligter dar. Das Grundrecht aus Art. 4 Abs. 1, 2 GG schützt den Einzelnen nicht vor negativen, gar aufwühlenden Emotionen, die möglicherweise durch den Anblick einer kopftuchtragenden Muslimin oder einem Kippträger im Staatsdienst ausgelöst werden.<sup>42</sup> Eine solch weitreichende Abschirmung kann die religiös

---

<sup>39</sup> BVerfGE 35, 366 (375).

<sup>40</sup> BVerfGE 93, 1 (18).

<sup>41</sup> Sarah Röhrig, *Religiöse Symbole in staatlichen Einrichtungen als Grundrechtseingriffe*, 2017.

<sup>42</sup> Vgl. ausführlich zum grundrechtlichen Schutz vor Emotionen Sarah Röhrig, *Religiöse Symbole in staatlichen Einrichtungen als Grundrechtseingriffe*, 2017, S. 94-100.

heterogene Gesellschaft gar nicht leisten. Dies gilt auch in staatlichen Einrichtungen. Es ist nicht nachvollziehbar, worin der nordrhein-westfälische Gesetzgeber für die Prozessbeteiligten einen „unausweichlichen Zwang“ (s.o.) konkret ausmacht. Die bloße Präsenz einer kopftuchtragenden Muslimin oder eines kippatragenden Juden als Staatsbedienstete vermag ihn jedenfalls noch nicht auszulösen, wenn diese ihre Aufgaben ordnungsgemäß erfüllen. Auch ist die Konfrontation mit einer/m religiös geprägten Staatsbediensteten in staatlichen Einrichtungen nicht mit dem Zwang zu religiösen Handlungen verbunden, die negative Religionsausübungsfreiheit ist mithin nicht tangiert.<sup>43</sup> Prozessbeteiligten wird keine ausdrückliche oder indirekte Anteilnahme am Glauben der/s kopftuch-/kippatragenden Staatsbediensteten abverlangt, noch werden sie zu einer Ehrbezeugung oder religiösen Handlung gegenüber dem islamischen oder jüdischen Glauben veranlasst.<sup>44</sup> Anderes würde nur gelten, wenn beispielsweise eine Religion ihren Anhängern untersagt, sich in einem Raum aufzuhalten, in dem sie mit anderen Glaubensüberzeugungen konfrontiert werden.<sup>45</sup>

Auch begründet die Konfrontation mit gelebter Religiosität nicht schon allein deshalb eine Beeinträchtigung der negativen Glaubensfreiheit, weil die Begegnung in staatlichen Einrichtungen stattfindet.<sup>46</sup>

Wenn der Staat Bedienstete, die religiös motivierte Kleidungsstücke tragen, in seiner Sphäre duldet, kommt darin auch kein einseitiges Bekenntnis zu Gunsten der jeweiligen Religion zum Ausdruck oder gar eine wie auch immer geartete staatliche Verbindlichmachung des jeweiligen Glaubens. Eine Gerichtsverhandlung erhält dadurch auch nicht den Charakter einer religiösen Andacht. Dies wäre nur der Fall, wenn „dem Symbol im Vergleich zu der sonstigen Raumausstattung eine besondere Präsenz zukommt“,<sup>47</sup> was bei einem zentral angebrachten, dominanten Standkruzifix wie im Fall des jüdischen Anwalts mit nachvollziehbaren Gründen im Gerichtssaal zu bejahen wäre, unter keinen Umständen jedoch

---

<sup>43</sup> Vgl. Sarah Röhrig, Religiöse Symbole in staatlichen Einrichtungen als Grundrechtseingriffe, 2017, S. 152; s. auch die Kritik an der „Verabsolutierung“ der negativen Religionsfreiheit bei Samour, Nahed: Rechtsreferendarin mit Kopftuch: Rosa Parks im Zuschauerraum des Gerichts, VerfBlog, 2017/7/07, <http://verfassungsblog.de/rechtsreferendarin-mit-kopftuch-rosa-parks-im-zuschauerraum-des-gerichts/>

<sup>44</sup> Ebenso für das Kreuz (Kruzifix) im Gerichtssaal, E.-W. Böckenförde, ZevKR 20 (1975), 119 (139 f.).

<sup>45</sup> So das Beispiel bei E.-W. Böckenförde, ZevKR 20 (1975), 119 (140).

<sup>46</sup> Sarah Röhrig, Religiöse Symbole in staatlichen Einrichtungen als Grundrechtseingriffe, 2017, S. 155.

<sup>47</sup> Sarah Röhrig, Religiöse Symbole in staatlichen Einrichtungen als Grundrechtseingriffe, 2017, S. 154.

bei einem individuell getragenen Kopftuch oder einer Kippa; beidem kommt aus sich heraus noch keinerlei symbolische Wirkung zu, sondern erst in Kombination mit dem Verhalten der Trägerin/dem Träger. Die Teilnahme an einer Gerichtsverhandlung, in dem eine Richterperson oder ein/e Staatsanwalt/Staatsanwältin ein Kopftuch oder eine Kippa trägt, verleiht dem Prozess mithin noch keinen religiösen Charakter und löst bei den Beteiligten noch keinerlei wie auch immer gearteten Zwang aus. Vielmehr wird der Anblick von staatlichen RepräsentantInnen, die eine religiös konnotierte Kopfbedeckung tragen, durch das im Übrigen neutrale Setting eines Gerichtsaals, in dem insbesondere keine religiösen Symbole hoheitlich angeordnet werden, sowie das Erscheinungsbild des übrigen Justizpersonals relativiert.

Die Rechtsauslegung und Argumentation, auf der der vorliegende Gesetzentwurf fußt, erachten wir sowohl mit Blick auf die (religions-)psychologischen, soziologischen und daraus abgeleiteten rechtswissenschaftlichen Erkenntnisse, als auch im Hinblick auf die bisherige Rechtsprechung für nicht nachvollziehbar. Sie kommt einer Ausdehnung der negativen Religionsfreiheit auf ein Verständnis des rein psychischen Nichtberührtwerdens in staatlichen Räumen gefährlich nahe. Für muslimische Frauen – als den Hauptbetroffenen des Verbots – entsteht dadurch erneut der Eindruck, dass beim Kopftuch mit zweierlei Maß gemessen wird und der Diskurs gekennzeichnet ist von „mindestens zuweilen [...] subtiler Geringschätzung des Islam und der Muslime“.<sup>48</sup> Welchen Eindruck solche offensichtlich ausgrenzend wirkenden Gesetzesvorhaben auf religiös praktizierende Juden machen bzw. welche Erinnerungen sie wecken, können wir nur erahnen.

Die Frage, ob im Einzelnen eine grundrechtlich relevante Gewissensposition betroffen sein könnte, kann deshalb nicht pauschal zu Lasten derjenigen bejaht werden, die eine religiös motivierte Kopfbedeckung tragen, sondern ist eine Frage des Einzelfalls. Einem erkennbar religiösen Menschen aber prinzipiell zu unterstellen, dass sein Anblick für jeden Prozessbeteiligten unabhängig von der persönlichen Lebensgeschichte und dem konkreten Einzelfall stets eine persönlich unzumutbare Rechtsverletzung darstelle, ist schlicht diskriminierend und verletzend.

---

<sup>48</sup> So treffend Anne Debus, *Machen Kleider wirklich Leute? – Warum der „Kopftuch-Streit“ so „spannend“ ist*, NVwZ 2001, 1355 (1359).

### **b) Zur richterlichen Unabhängigkeit: Staatliche Neutralität ist nicht gleich richterliche Neutralität**

Im Kammerbeschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 27.06.2017 heißt es in Rn. 49: „Die richterliche Tätigkeit erfordert daher unbedingte Neutralität gegenüber den Verfahrensbeteiligten“. Dies folgt aus der sachlichen und persönlichen Unabhängigkeit des Richters (Art. 97 Abs. 1 und 2 GG), sowie aus dem Recht auf den gesetzlichen Richter (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG). Diese Anforderungen an eine Richterperson sind auch aus unserer Sicht unverhandelbar und elementarer Bestandteil eines Rechtsstaats.

Zwei Absätze zuvor heißt es im Kammerbeschluss: „Die dem Staat gebotene weltanschaulich-religiöse Neutralität ist indessen nicht als eine distanzierende im Sinne einer strikten Trennung von Staat und Kirche zu verstehen, sondern als eine offene und übergreifende, die Glaubensfreiheit für alle Bekenntnisse gleichermaßen fördernde Haltung. Art. 4 Abs. 1 und 2 GG gebietet auch im positiven Sinn, den Raum für die aktive Betätigung der Glaubensüberzeugung und die Verwirklichung der autonomen Persönlichkeit auf weltanschaulich-religiösem Gebiet zu sichern (vgl. BVerfGE 41, 29 <49>; 93, 1 <16>). [...] Dies gilt nach dem bisherigen Verständnis des Verhältnisses von Staat und Religion, wie es in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts seinen Niederschlag gefunden hat, insbesondere auch für den vom Staat garantierten und gewährleisteten Bereich der Justiz.“ (Rn. 47 f.).

Auch diese Feststellung, dass das bisherige Verständnis von Staat und Religion nicht nur im Schulbereich, sondern auch in der Justiz gilt, steht für uns außer Frage.

Nach unserer Überzeugung wird weder die richterliche Unabhängigkeit, noch die religiös-weltanschauliche Neutralität des Staates durch eine religiös motivierte Kopfbedeckung verletzt.

#### **aa) Richterliche Unabhängigkeit**

Art. 97 Abs. 1 GG verlangt die sachliche und die persönliche Unabhängigkeit der RichterInnen. Dabei handelt es sich um eine Garantie zugunsten der Bürger, die der Staat jedoch nicht proaktiv für alle Fälle garantieren kann, sondern die in jedem Einzelfall geprüft werden muss. Die sachliche Unabhängigkeit verhindert die Weisungsabhängigkeit der Judikative oder eine zu tiefe Eingliederung in die Exekutive. Die persönliche Unabhängigkeit verlangt, dass RichterInnen ihre Entscheidung allein nach „Recht und Gesetz“ ausrichten und

ihre richterliche Tätigkeit als unbeteiligte Dritte, die neutral gegenüber den Prozessbeteiligten auftreten, ausüben.

Unabhängigkeit verlangt darüber hinaus eine innere Unabhängigkeit. Die innere Unabhängigkeit ist eine „ständige sittliche Aufgabe“<sup>49</sup> jeder einzelnen Richterperson und kann nicht durch den pauschalen Ausschluss bestimmter Glaubensangehöriger garantiert werden. Die innere Unabhängigkeit fordert, in den Worten des BVerwG: „Offenheit und Freiheit der Rechtsprechung gegenüber Staat und Gesellschaft, gegenüber Wertvorstellungen und Ideologien sowie Ausgewogenheit. Voreingenommenheit, Vorurteile und auch Abhängigkeiten von nichtstaatlichen Institutionen und Kräften (u.a. von Verbänden, der Presse, den Parteien und Kirchen) sind mit ihr unvereinbar. Diese innere und äußere Unabhängigkeit des Richters und das Vertrauen in diese Unabhängigkeit werden vom Gesetz als selbstverständlich vorausgesetzt. Der Richter darf aber durch sein Verhalten keinen gegenteiligen Eindruck erwecken.“<sup>50</sup>

Richterinnen und Richter sollen also gerade Offenheit auch gegenüber Wertvorstellungen zeigen und dürfen schlicht kein „*Verhalten*“ an den Tag legen, das Gegenteiliges suggeriert. Anders kann sich das Fehlen der inneren Unabhängigkeit nach außen hin auch gar nicht manifestieren. Mit dem ehemaligen Vorsitzenden des Zweiten Senats des BVerfGs, Prof. Dr. Ernst Gottfried Mahrenholz, bleibt insofern festzuhalten, dass es sich bei der inneren Unabhängigkeit um „ein Feld [handelt], das selbst dann nicht justiziabel wäre, wenn man die innere Unabhängigkeit der Richter zu einem Verfassungsgrundsatz erhöbe. Denn regeln kann auch die Verfassung nur, was regelbar ist. Eine Verfassungsgarantie dieser inneren Unabhängigkeit bliebe Plakatsatz schillernden Charakters; er könnte sich nicht einmal auf einen leidlich faßbaren psychologischen Tatbestand beziehen.“<sup>51</sup>

Dieser Maßstab muss auch an eine Richterin mit Kopftuch oder einen Richter mit Kippa angelegt werden: Das bloße Bekenntnis zu einer Religion kann also ohne hinzutretendes einseitiges Verhalten nicht der Unabhängigkeit der Richterin/des Richters entgegenstehen.

---

<sup>49</sup> Meyer, in v. Münch/Kunig, Art. 97 GG Rn. 7.

<sup>50</sup> BVerwG, Urt. v. 29.10.1987, Az.: 2 C 72.86, Rn. 12 – Raketenstationierung.

<sup>51</sup> E. G. Mahrenholz, DRiZ 1991, 432 (433).

Maßgeblich ist also das Verhalten, nicht die u.a. medial- und politisch geprägte vorurteilsbelastete Mutmaßung eines Dritten über die individuelle Verfassung eines Richters.

Bei SchöffInnen, die gem. § 45 Abs. 1 S. 1 DRiG im Unterschied zu Rechtsreferendaren „in gleichem Maße wie ein Berufsrichter unabhängig“<sup>52</sup> sind, kann deshalb nach Auffassung der Fachgerichte das Tragen eines Kopftuchs oder einer Kippa zu recht nicht pauschal untersagt werden, wenn ihr Verhalten keinen Anlass zu Zweifeln gegeben hat.<sup>53</sup>

### **bb) Allein eine religiös motivierte Kopfbedeckung als typisierter Befangenheitsgrund?**

Einfachgesetzlich wird die Unabhängigkeit im Einzelfall über die Vorschriften über die Ausschließung und Ablehnung von RichterInnen (§ 54 VwGO, §§ 41 ff. ZPO, § 24 StPO) garantiert. Die darin zum Ausdruck kommende grundsätzliche Vermutung der Unparteilichkeit<sup>54</sup> kehrt sich im Falle eines Verbots bei einer kopftuch- oder kippatragenden Richterperson zu ihren Lasten um. Das Kopftuch/die Kippa wird, unabhängig von dem Vorliegen einer Gefahr für andere Verfassungsgüter, zum typisierten Befangenheitsgrund.

Dabei ging die bisherige Rechtsprechung nicht davon aus, dass Religion per se einen Befangenheitsgrund darstellt. So verwarf der 1. Senat dieses Gerichts zu Recht ein Ablehnungsgesuch, das eine Beschwerdeführerin gegen die Richter am BVerfG Kirchhof, Eichenberger und Masing mit der Begründung erhoben hatte, dass sie katholischer Konfession seien und daher in ihrem Verfahren gegen ein katholisches Krankenhaus nicht fähig seien, unparteiisch zu urteilen. Der 1. Senat verwarf die Anträge und betonte zutreffend, dass die Religions- oder Konfessionszugehörigkeit für sich allein die Besorgnis der Befangenheit nicht zu rechtfertigen vermag.<sup>55</sup>

Auch der BayVerfGH entschied wiederholt: „Aufgrund seiner inneren Unabhängigkeit ist davon auszugehen, dass ein Richter unvoreingenommen ist und die staatlichen Gesetze ohne

---

<sup>52</sup> Detterbeck, in: Sachs, 7. Aufl. 2014, Art. 92 GG Rn. 25.

<sup>53</sup> Bader, NJW 2007, 2964 (2966); Groh, NVwZ 2006, 1023; KG Berlin, BeckRS 2013, 01150; LG Bielefeld, NJW 2007, 3014.

<sup>54</sup> BGHSt 22, 289, 295; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO Kommentar, § 31 StPO Rn. 2.

<sup>55</sup> BVerfG, Beschl. 03.07.2013 – 1 BvR 782/12.

Rücksicht auf sein Glaubensbekenntnis anwendet“.<sup>56</sup> Ablehnungsersuche gegen Richterpersonen, die Mitglied der römisch-katholischen Kirche waren, wurden deshalb auch in Fällen mit religiösem Bezug, wie die Kirchensteuererhebung<sup>57</sup> oder die Anbringung von Schulkreuzen,<sup>58</sup> stets mit der Begründung abgelehnt, dass die „Zugehörigkeit zu einer gesellschaftlichen Gruppe, z.B. zu einer Partei oder einer Religionsgemeinschaft, für sich allein niemals die Besorgnis der Befangenheit rechtfertigen“ könne.<sup>59</sup>

Die Zugehörigkeit zur Katholischen Kirche könne „ohne dass weitere besondere Umstände geltend gemacht werden“ offenkundig kein Ablehnungsgesuch begründen.

Diese Entscheidungen sind aus Sicht des AmF auch richtig. Denn welche weitere Information sollte auch aus der bloßen Zugehörigkeit zu einer bestimmten Religionsgemeinschaft für einen Fall folgen und wieso sollte ein Bekenntnis eher voreingenommen wirken als ein Nicht-Bekenntnis? Würde die bloße Religionszugehörigkeit die Besorgnis der Befangenheit pauschal begründen, so würden einzig Atheisten bzw. Agnostiker als gesetzliche RichterInnen in Betracht kommen, obwohl auch sie einer Weltanschauung angehören (die damit privilegiert würde).

Es bedarf vielmehr, wie von der Rechtsprechung gefordert, „weitere[r] besondere[r] Umstände“ um von der Religionszugehörigkeit auf die Voreingenommenheit zu schließen. Allein die sichtbare oder allgemein bekannte Religionszugehörigkeit vermag keine Voreingenommenheit zu rechtfertigen.

Es fragt sich nun, weshalb es einen Unterschied machen sollte, ob die Zugehörigkeit einer RichterIn/eines Richters zu einer Religionsgemeinschaft aufgrund seiner Aktivitäten in einer Kirche oder dem Innehaben leitender Funktionen allgemein bekannt ist,<sup>60</sup> oder wie im Falle

---

<sup>56</sup> BayVerfGH, Entsch. v. 17. Juli 2000 – Vf. 3-VII-99, Leitsatz 2b; VerfGHE BY 50, 147 (149).

<sup>57</sup> So im Fall BayVerfGH, Entsch. v. 17. 07. 2000 – Vf. 3-VII-99.

<sup>58</sup> So im Fall BayVerfGH, Entsch. v. 07. 07. 1997 – Vf. 6-VII-96 u. Vf. 1-VII-97.

<sup>59</sup> BayVerfGH, Entsch. v. 17. Juli 2000 – Vf. 3-VII-99, Rn. 6.

<sup>60</sup> Im Fall BayVerfGH, Entsch. v. 07. 07. 1997 – Vf. 6-VII-96 u. Vf. 1-VII-97 war Richter Brißmann Vorsitzender des Landeskomitees der Katholiken in Bayern und hatte in dieser Position auch rechtspolitische Stellungnahmen verfasst. Es ist auch sonst nicht unüblich, dass Richterpersonen zugleich religiöse Ämter bekleiden. So wurde der ehemalige Präsident des VerfGH NRW und des OVG NRW Dr. Michael Bertrams noch während seiner Amtszeit von der Landessynode zugleich zum nebenamtlichen Mitglied der Kirchenleitung der Evangelischen Kirche von Westfalen gewählt, ehe er im Dezember 2012 in den Ruhestand ging.

einer Frau mit Kopftuch oder einem Mann mit Kippa, an ihrer Kleidung erkennbar ist. Das Grundgesetz verlangt nicht den areligiösen Richter. Es gewährleistet auch nicht den Schutz einer wie auch immer gearteten Illusion, dass in der Justiz völlig wertfreie Wesen tätig seien. Die Zugehörigkeit zu einer Religion sollte vielmehr auch in der Justiz so selbstverständlich sein wie sie sonst in der Gesellschaft ist: „Die notwendige Fiktion totaler Neutralität gilt für die Bemühung um gerechte Auslegung des Gesetzes. Sie bedeutet nicht, dass der einzelne Richter keine erkennbaren Prägungen, Überzeugungen oder Charaktereigenschaften haben dürfte. [...] Unterstellte man, dass all solche Prägungen – ob nun in der Kleidung sichtbar oder nicht – objektives Urteilen unmöglich machten, würde dies im Gegenteil das Vertrauen in unabhängige Rechtsprechung generell untergraben.“<sup>61</sup> Ist dies erst der Fall, dann könnte zukünftig mit dem Argument, man gehöre nicht der gleichen gesellschaftlichen, religiösen, ethnischen, politischen Gruppe oder dem gleichen Geschlecht an, die richterliche Rechtsprechung von vornherein für parteiisch erklärt werden.

### **c) Zum Vertrauen in den Anschein der religiös-weltanschaulichen Neutralität des Staates**

Das Verständnis der religiös-weltanschaulichen Neutralität im Sinne einer offenen, übergreifenden, alle Religionen gleichermaßen fördernden Haltung des Staates steht dem Tragen einer religiös motivierten Kopfbedeckung durch Staatsbedienstete in der Justiz nicht entgegen.

Es ist auch nicht ersichtlich, dass im Bereich der Justiz ein strikteres Neutralitätsverständnis im Sinne eines Laizismus gelten sollte.

In verschiedenen Ländergesetzen sind Neutralitätsanforderungen zwar unterschiedlich formuliert, aber alle beziehen sich auf das Kriterium der Sichtbarkeit – sie greifen da ein, wo der Amtsträger dem Bürger gegenüber sichtbar wird, bzw. ihm – wenn man so will – in die Augen sieht bzw. auf Augenhöhe begegnet. Das lässt den Schluss zu, dass das sogenannte strikte Neutralitätsverständnis überhaupt nicht auf die Neutralität an sich abzielt, sondern dass über ein strengeres Neutralitätsverständnis das erreicht werden soll, was über die negative Religionsfreiheit nicht erreicht werden kann: ein Konfrontationsschutz vor als fremd

---

<sup>61</sup> Johann Schloemann, Die Robe ist stärker als das Kopftuch, <http://www.sueddeutsche.de/kultur/kopftuchstreit-die-robe-ist-staerker-als-das-kopftuch-1.3578247>, SZonline vom 07.07.2017.

empfundener Religiosität in staatlichen Räumen, eine Herabsenkung der Befindlichkeitsschwelle in staatlichen Institutionen.

Selbst vehemente Gegner des Kopftuchs im öffentlichen Dienst leiten aus dem geltenden Neutralitätsverständnis keine Rechtfertigung für ein Kopftuchverbot (und damit auch ein Kippaverbot) im RichterInnenamt ab. Nicht umsonst sieht namentlich der ehemalige Verfassungsrichter Prof. Dr. Dr. Udo di Fabio die einzige Möglichkeit für ein Verbot in einem „Paradigmenwechsel vom verfassungsrechtlichen Konzept der wohlwollenden Neutralität und für eine neue Verfassungsinterpretation in Richtung Laizität“.<sup>62</sup> Dies ist aus Sicht des AmF jedoch nicht zu befürworten und es ist kaum denkbar, dass dies das Ziel einer CDU-geführten Landesregierung sein kann, auch wenn sie offensichtlich bereit ist, dieses Risiko einzugehen und das Kind mit dem Bade auszuschütten.

#### **d) Grenzziehung**

Der Gesetzentwurf begründet ein weitreichendes Verbot, mit dem fortan muslimische und auch jüdisch-orthodoxe Frauen, die bisher noch kaum durch berufliche Ambitionen in Erscheinung getreten sind, sowie jüdische Männer aus vielen Bereichen der Justiz ausgeschlossen werden. Das betrifft auch ZwangsverwalterInnen (§§ 152, 154 ZVG), InsolvenzverwalterInnen (§ 56 Abs. 1 InsO), NotarInnen und JustizvollzugsbeamtInnen kurz alle, die hoheitliche Rechte ausüben und teilweise unmittelbaren Zwang ausüben. Verfahrensbeteiligte, RichterInnen und AnwältInnen werden sich ermutigt fühlen, muslimische Frauen mit Kopftuch oder Kippträger als DolmetscherInnen (die gem. § 191 S. 1 GVG wie Sachverständige abgelehnt werden können) oder gerichtlich bestellte Sachverständige (die ebenfalls wie RichterInnen abgelehnt werden können, vgl. § 74 StPO; §§ 406, 574 ZPO; § 30 FamFG) auszuschließen und ihre Befähigung pauschal in Zweifel zu ziehen.

Wie diffizil und in der Folge auch willkürlich die Grenzziehung sein kann, zeigt das baden-württembergische Verbotsgesetz: Dort geht der Gesetzgeber in seiner Gesetzesbegründung davon aus, dass für „die zahlreichen anderen im Bereich der Justiz, etwa der Vollziehung,

---

<sup>62</sup> Udo di Fabio, Begegnung mit dem Absoluten, in: FAZ v. 22.12.2016, Nr. 299, S. 6.

Vollstreckung und der Unterstützung, ohne richterliche oder staatsanwaltliche Entscheidungskompetenzen tätige Personen [...] ein entsprechendes striktes Verbot nicht geboten“ erscheine, bei diesen könne „deren Glaubens- und Bekenntnisfreiheit der Vorrang eingeräumt werden“.<sup>63</sup> Ausgenommen von dem Verbot sollen auch Schöffinnen sein, weil sie keine Robe tragen – Referendarinnen hingegen, die ebenfalls keine Robe tragen, nicht.<sup>64</sup> Das erscheint widersprüchlich, sind doch Justizbeamte mit wesentlich tiefgreifenderen Eingriffsbefugnissen ausgestattet als RichterInnen. Andererseits stellt sich die Frage, weshalb Staatsanwältinnen vom Verbot erfasst werden; sie haben doch gerade keine richterliche Unabhängigkeit zu gewähren, sondern sind im Gegenteil weisungsgebundene Beamten innerhalb der Behördenhierarchie.

Für muslimische Frauen liegt deshalb der fatale Eindruck einer Beliebigkeit nahe, wobei es scheint, dass umso striktere Kopftuchverbote für notwendig erachtet werden, je mehr Ansehen eine Position mit sich bringt. So wird vor kopftuchtragenden Frauen vor allem der Zugang zu hochqualifizierten Berufen mit entsprechendem Renommee verwehrt; das verfestigt ihre Wahrnehmung als Frauen, die allenfalls einem nichtqualifizierten Beruf nachgehen können. Wir muslimischen Frauen müssen ein Recht darauf haben, diese ungerechtfertigten Stigmata zu widerlegen und durch gleichberechtigte Teilhabe als würdige, gleichberechtigte Mitbürgerinnen angesehen zu werden. Eine solche gleichberechtigte Teilhabe setzt öffentliche Sichtbarkeit in allen öffentlichen Bereichen voraus.<sup>65</sup>

#### **IV. Rechtspolitische Bewertung**

Das durchaus schützenswerte tatsächliche Vertrauen in die Neutralität der Justiz (nicht: den bloßen Anschein in die Neutralität<sup>66</sup>) wird nicht dadurch bewahrt oder gewährleistet, dass

---

<sup>63</sup> Anhörungsentwurf „Gesetz zur Neutralität bei Gerichten und Staatsanwaltschaften des Landes“ vom 09.02.2017, S. 20.

<sup>64</sup> S. die Begründung LT-Drs. (BW) 16/1954, S. 12.

<sup>65</sup> Zum Recht auf öffentliche Sichtbarkeit auch Arndt, Sophie, Eine Frage der „Neutralität“? Diskriminierungsschutz als Recht auf öffentliche Sichtbarkeit, in: <https://barblog.hypotheses.org/1359> v. 17.01.2017; sowie Samour, Nahed, Rechtsreferendarin mit Kopftuch: Rosa Parks im Zuschauerraum des Gerichts, VerfBlog, 2017/7/07, <http://verfassungsblog.de/rechtsreferendarin-mit-kopftuch-rosa-parks-im-zuschauerraum-des-gerichts/>

<sup>66</sup> Sandhu, Aqilah, Der „Anschein der Neutralität“ als schützenswertes Verfassungsgut?, VerfBlog, 2017/1/09, <http://verfassungsblog.de/der-anschein-der-neutralitaet-als-schuetzenswertes-verfassungsgut/>.

eine bestimmte gesellschaftliche Gruppe ausgeschlossen und die Vorstellungen und Assoziationen (vorurteilsbelasteter) Dritter als „objektiv“ geadelt werden. Das Vertrauen in die Neutralität der Justiz wird vielmehr durch politische Debatten und Gesetze untergraben, die Anlass zu der Vermutung geben, dass der Staat die Qualität einer langjährigen universitären und staatlichen, mit einem Prädikatsexamen abgeschlossenen, Volljuristenausbildung bezweifelt.

Seit Jahrzehnten wird über das Kopftuch im Staatsdienst debattiert. Es werden präventive Verbote erlassen, ohne dass bisher auch nur ein Fall einer tatsächlichen „Gefahr“ durch das Kopftuch aufgetreten wäre. Doch auf der anderen Seite wurden durch die Verbotsgesetzgebung viele Karrieren und Hoffnungen zerstört, das gesellschaftliche Klima vergiftet und viel Misstrauen gesät. Diese Situation ist nicht besser, wenn nun neben dem Kopftuch auch andere religiös motivierte Kleidungs- oder Schmuckstücke von einem Verbot betroffen sind.

Zudem darf auch nicht vergessen werden, dass in etlichen Bundesländern muslimische Referendarinnen mit Kopftuch hoheitliche Tätigkeiten problemlos wahrnehmen konnten und können. Das AmF hat Mitglieder aus NRW und Berlin, die im staatsanwaltschaftlichen Sitzungsdienst mit Kopftuch plädieren konnten, ohne dass es zu Zwischenfällen gekommen wäre. Auch im Falle des vor dem BVerfG anhängigen Falls einer hessischen Rechtsreferendarin war die Beschwerdeführerin nach der positiven Entscheidung des VG Frankfurt bis zum Beschluss des Hessischen VGH (April bis Ende Mai 2017) während ihrer Strafstation bei ihrer Strafrichterin am Richtertisch präsent, ohne dass irgendwelche Störungen eingetreten wären.

Rechtsvergleichend zeigt das Beispiel der Sikh-Gläubigen und turbantragenden Richterin Palbinder Kaur Shergill am Supreme Court of British Columbia in New Westminster,<sup>67</sup> dass nicht pauschal davon ausgegangen werden darf, dass ein sichtbares Bekenntnis der richterlichen Unabhängigkeit entgegensteht. Im Gegenteil, kann dies bei vielen das Vertrauen in die Justiz stärken, weil sie sich wahrgenommen und gleichberechtigt fühlen. Verbote

---

<sup>67</sup> Sikh Woman becomes first turbaned Supreme Court Judge in Canada, Tribune India v. 24.06.2017, abrufbar unter: <http://www.tribuneindia.com/news/diaspora/sikh-woman-becomes-first-turbaned-supreme-court-judge-in-canada/427000.html>

---

hingegen bewirken den Eindruck, muslimische Frauen – oder überhaupt Menschen mit einem religiösen Hintergrund – seien im Staatsdienst schlicht unerwünscht, selbst wenn sie sich für die höchsten Ämter formal qualifiziert haben.

Auf Jutta Limbachs rhetorische Frage über die Zusammensetzung der Richterbank

„Ist nicht die Chance, dass alle Meinungen und Interessen Gehör finden, und das Erfahrungsaufgebot am größten, wenn Menschen unterschiedlicher Herkunft, Glaubens und Weltanschauung, nicht zu vergessen Geschlechts an einem Richtertisch beieinandersitzen?“<sup>68</sup>

antworten wir mit einem klaren: Ja!

---

<sup>68</sup> Jutta Limbach, Die Akzeptanz verfassungsgerichtlicher Entscheidungen, in: Soziologie des Rechts, Festschrift für Erhard Blankenburg, 1998, S. 207 (219).