

Enno Rudolph

Neutralität – eine unverzichtbare Norm von begrenzter Tauglichkeit

I. Neutralität und die Grenzen des Rechts

In der Rechtsprechung kommt der Neutralität eine normative Verbindlichkeit zu, die für jeden Richterspruch eine selbstverständliche Voraussetzung zu sein scheint, ein Ethos, das jedem Richter als Grundhaltung abverlangt wird, und doch zugleich ein Ideal, das jeden Menschen überfordert. In den immer wieder angefachten Debattenkaskaden zum Thema Kopftuchverbot bewahrt die Berufung auf die Pflicht zur Neutralität eine immer noch anhaltende Aktualität. Falls in absehbarer Zeit nicht mehr allein nur Lehrerinnen in Schulen, sondern sogar¹ Richterinnen in Gerichten Kopftuch-tragend ihren Dienst verrichten sollten, wird – gerade auch dann, wenn es zu einem ultimativen Veto in letzter Instanz kommen sollte – die beschworene Verpflichtung auf das Prinzip der Neutralität eine Schlüsselrolle spielen. Zunehmend wird Betroffenen und Beobachter*innen dabei bewusst, dass ein Verstoß gegen diese Verpflichtung nicht nur wesentlich schwerer zu beweisen ist, als es der Verweis auf ein konkretes Symbol in Gestalt eines veritablen Kleidungsstücks zunächst vermuten lässt, sondern eine solche Beweisführung ist unmöglich. Bis dato wird bei allen Fällen gleichermaßen nach der impliziten Faustregel verfahren: Wer das Kopftuch trägt, gilt als überführt – überführt der Verletzung des Neutralitätsgebots im Amt. Dabei müsste jedem Beteiligten klar sein, dass die Symbolik, die die Trägerin dieser Kopfbedeckung – wenn überhaupt – mit ihr verbindet, und diejenige, die ein Gericht im Verbotsfalle dem Kleidungsstück unterstellt, weit auseinanderliegen können.

Betrachtet man die juristische Diskussionslage von außen, so scheint nach einer Zeit der hochgeschlagenen Wogen und überhitzten Kontroversen insofern eine Verschlüpfung eingetreten zu sein, als die Debatten sich teilweise in die Gerichtssäle verlagert haben, teilweise aber auch akademisch eingehügelt sind in Universitäten oder anderen kulturellen Institutionen. Nach dem zu urteilen, was davon an die Öffentlichkeit² gedrungen ist, kann allerdings von einer De-Eskalation der Kontroverse nicht die Rede

1 Einschlägig dazu, dass das Justizpersonal hier besonders beobachtet wird, ist der Beschluss des BVerfG v. 14.1.2020 – 2 BvR 1333/17: «Anders als im Bereich der bekenntnisoffenen Gemeinschaftsschule, in der sich gerade die religiös-pluralistische Gesellschaft widerspiegeln soll, tritt der Staat dem Bürger in der Justiz klassisch-hoheitlich und daher mit größerer Beeinträchtigungswirkung gegenüber» (Abweichendes Votum des Richters Maidowski).

2 In diesem Zusammenhang sei auf den besonders gründlichen Artikel von Anna Katharina Mangold verwiesen: «Justicias Dresscode, Zweiter Akt: Minderheiten im demokratischen Staat», Verfassungsblog v. 27.2.2021.

sein. Das dürfte seinen Grund u.a. auch darin haben, dass nach wie vor keine Klarheit darüber besteht, ob das Neutralitätsgebot tatsächlich das Tragen eines (von dritten als symbolisches Bekenntnis zum Islamismus) gedeuteten Kopftuchs verbietet, oder ob es nicht vielmehr verlangt, dass man sich einer solchen Garderobe gegenüber neutral zu verhalten hat. Das Prinzip der Neutralität gebietet allein schon im Blick auf die vielfältige Bedeutung, die das Tragen einer solchen Kopfbedeckung haben könnte, eine Urteilstshaltung. In diesem Fall ergibt es sich *eo ipso*, dass das Tragen eines Kopftuches als ein selbstverständliches Recht zu verteidigen ist – freilich in dem Wissen, dass sich unter den zahlreichen Frauen in der Welt, die ein Kopftuch tragen, auch solche befinden dürften, die damit tatsächlich ihre Zugehörigkeit zum Islamismus bekennen, und die damit auch Gewaltbereitschaft aus religiösen Motiven signalisieren. N.b.: Seit vor wenigen Monaten die Taliban wieder die Macht in Afghanistan übernommen haben, dürfte sich die Anzahl der Frauen in der Welt, die mit dem Tragen von Kopftuch oder Burka dergleichen keineswegs signalisieren wollen, die aber nicht wagen dürfen, diese Abneigung an den Tag zu legen, enorm erhöht haben.

Wenn, wie immer noch in Bayern, an den Wänden von Schul-, Verwaltungs- oder Gerichtsgebäuden Kruzifixe aufgehängt werden, so ist dies eine staatliche Maßnahme, die einer demonstrativen Parteinahme des Staates gleichkommt. Evidentermaßen verstößt der Staat damit gegen die geltende Verpflichtung zur Unparteilichkeit, die keine Ausnahme kennt, zumal sie sich zwingend aus dem Neutralitätsgebot herleiten lässt. Diese Verletzung einer rechtlichen Verpflichtung kann, wenn Einsicht und Selbstkontrolle versagen, nur durch eine richterlich verfügte und damit ebenfalls „staatliche“ Maßnahme korrigiert werden. Wenn es allerdings nicht um offiziell an behördlichen Wänden aufgehängte Kruzifixe geht, sondern wenn ein Kruzifix eine Person – in welcher Funktion sie auch immer tätig ist – zierte oder schmückt, ist keine korrigierende Entscheidung, sondern im Gegenteil staatliche Zurückhaltung geboten: Auch dies hat unter faktischer Beachtung des Neutralitätsgebots so zu geschehen. Denn hier handelt es sich selbstverständlich auch dann um eine unter dem Schutz des Rechts auf Entfaltung der Persönlichkeit (resp. auf Ausübung der Religionsfreiheit) stehende Privatangelegenheit, wenn die Person ein Amt in staatlichen Institutionen ausübt. Hier greift, was Juristen die Wahrung oder Beachtung „distanzierender Neutralität“ nennen – ein Grundbegriff des Religionsverfassungsrechts, demzufolge diejenige Haltung, durch die weltanschauliche bzw. religiöse Unparteilichkeit eingenommen wird, „Neutralität“ heißt. Eine strikte Einhaltung dieses Gebots beruht auf der Logik, dass beispielsweise eine Lehrerin ihr Amt nicht durch ihre Halskette (mit Kruzifix) ausübt, sondern durch ihre Lehrtätigkeit, und entsprechend, dass eine Richterin ihre Amtsgeschäfte nicht durch ihr Kopftuch, sondern durch ihre prozessrechtlich korrekte, d.h. auf einen rechtmäßigen Urteilsspruch abzielende Moderation von Gerichtsverhandlungen erledigt. Dabei kann nicht von Belang sein, ob letztere ein Kruzifix als Anhänger einer Halskette oder vielleicht ein gelbes Kostüm trägt, dessen Farbe immerhin ihre Sympathie für eine bestimmte politische Partei ausdrücken könnte, oder ob sie eben eine Kopfbedeckung, etwa ein Kopftuch, trägt. Es ist gleichgültig, ob dies für die Kopftuchträgerin ein Anlass sein könnte, an ihren Gott zu denken, oder ob sie dieses Kleidungsstück überhaupt nicht mit dem Gedanken an eine bestimmte Autorität, eine Idee, eine Person oder gar an eine für sie im außerdienstlichen Bereich maßgebliche

Bedeutung verbindet.³ Andererseits vermag niemand auszuschließen, dass eine Lehrerin, die nichts von alledem an sich trägt, gleichwohl die Absicht verfolgt, bei der nächsten Gelegenheit – etwa aus einem tief sitzenden Ressentiment heraus – den Unterricht mit militant evangelikalen Inhalten zu füllen. Kleidungsstücke oder Schmuckgegenstände sind – wenn überhaupt – potentielle Bedeutungsträger bzw. Symbole ausschließlich für die Personen, die sie tragen, wo immer sie das tun. Personen hingegen, die keinerlei Zeichen dieser Art an sich haben, können dennoch weltanschaulichen Orientierungen folgen, deren Inhalt und Verbindlichkeit mit dem Neutralitätsgebot unvereinbar sind.

Betroffen vom Neutralitätsgebot ist also allein die Amtsausübung. Sobald diese den Verdacht aufkommen lässt, das die Amtsinhaberin in einer bestimmten Richtung weltanschaulich gebunden ist und dies an ihrer Amtsführung erkennen lässt, wäre staatliches Eingreifen angesagt, und zwar im Namen der Neutralität. Verdachtsmomente dieser Art dürfen und müssen gegebenenfalls frühzeitig und konsequent beachtet werden. Die untersuchenden Organe haben sich nicht bei Halsschmuck oder Kopftuch aufzuhalten,⁴

II. Neutralität und die Grenzen der Moral

Neutralität – als (innerer) Habitus – ist weder einklagbar noch kann sie jemandem abgesprochen werden. Beides ist ebenso illegitim wie sinnlos. Denn niemand kann die Mentalität oder die Gemütslage eines Menschen prüfen. Prüfen kann man Lehrformen und Lehrinhalte, auch gerichtliche Verfahren und Urteile: In ihnen kann sich das Bemühen um Neutralität erkennbar niederschlagen. Nur der Rückschluss auf eine konsequent neutrale Disposition des Willens derjenigen, die sich um Neutralität bemühen, kann allenfalls hypothetisch vorgenommen werden. Die Einhaltung des Gebots weltanschaulicher Neutralität als Habitus oder Ethos aber ist und bleibt nicht kontrollierbar, weder bei Christen noch bei Liberalen oder Atheisten. Kleidungsstücke oder Schmuck-Gegenstände haben nicht einmal das Potential, als Indizien bewertet zu werden: Sie sind zu vieldeutig. Ein Kopftuch gibt nicht zu erkennen, aus welchen Motiven es getragen wird, erst recht besagt es nicht, dass die Trägerin eine Islamistin ist. „Es wird aus recht unterschiedlichen Motiven heraus getragen und lässt sich nicht auf Islamismus, ein Symbol der Frauenunterdrückung oder religiöse Demonstration festlegen“ (Gerhard Czermak). Nicht die vermutete oder unterstellte Gesinnung von jemandem kann hier zur Diskussion stehen, sondern allein die Handlungen im Rahmen der Amtsausübung.

Damit sind wir – auf einer grundsätzlichen Ebene – bei einem entscheidenden Unterschied zwischen Recht und Moral angelangt, und zwar gerade auch derjenigen Moral, die als das ethische Paradigma eben derselben Aufklärungsidee bezeichnet werden darf, auf die sich einige Verfechter*innen des Neutralitätsgebots gern berufen, wenn sie ängstlich

3 Unverträglich mit dem Neutralitätsgebots und unhaltbar ist demnach der § 45 des Hessischen Beamten gesetzes, wo es heißt: »Beamten und Beamte haben sich im Dienst politisch, weltanschaulich und religiös neutral zu verhalten. Insbesondere dürfen sie Kleidungsstücke, Symbole oder andere Merkmale nicht tragen oder verwenden, die objektiv geeignet sind, das Vertrauen in die Neutralität ihrer Amtsführung zu beeinträchtigen oder den politischen, religiösen oder weltanschaulichen Frieden zu gefährden. Bei der Entscheidung über das Vorliegen der Voraussetzungen nach Satz 1 und 2 ist der christlich und humanistisch geprägten abendländischen Tradition des Landes Hessen angemessen Rechnung zu tragen.«

4 Die Frage kommt auf, ob Verfassungsrichter, – wenn sie ex officio auf Kirchentagen das Wort ergreifen – nicht umgehend in den gleichen Verdacht geraten müssen.

auf die Gefährlichkeit von Kopftüchern für die Bewahrung der Neutralität in staatlichen Amtsbereichen verweisen. Für die hier maßgebliche Aufklärungsethik, nämlich diejenige vom Typ Immanuel Kants, zufolge gilt nur der Wille als moralisch qualifizierbar, als „gut“ oder als „böse“, nicht aber die Handlung, die ihm entspringt. Eine Handlung ist – wie jede Bewegung in Raum und Zeit – streng genommen ein physikalisches Phänomen und daher nur mit empirisch objektivierbaren Prädikaten wie kurz oder lang, langsam oder schnell, heftig oder schwach etc. zu beschreiben. Die Gesinnung, der Wille, das Motiv, die „Maxime“ oder die mentale Disposition hingegen entzieht sich – Kants konsequent durchgeföhrter Argumentation zufolge – jeder Beurteilung: Der Wille ist nicht objektivierbar, der eigene ebenso wenig wie der anderer. Die viel berufenen europäischen Aufklärer waren realistisch genug, um einzukalkulieren, dass man nicht darauf bauen darf, eine Gesellschaft allein auf Moral zu gründen: Moral ist, weil sie sich allein im Willen, in der Intention, in der guten oder bösen Absicht objektivierbar manifestiert, nicht aber in einer Handlung – auch nicht in einer Sprachhandlung; sie bleibt nicht beurteilbar oder kontrollierbar, entsprechend sind moralische Urteile weder verifizierbar noch falsifizierbar. Deshalb bedarf es des Rechts.

III. Schlussfolgerungen

Für das hier relevante Rechtsverständnis ist festzuhalten:

1. Recht gilt als Kompensation der zuvor beschriebenen Kompetenzbeschränkung der Moral. Das Recht muss, wenn es Verbindlichkeit beanspruchen will, anders als die Moral zu objektivierbaren Urteilen kommen, was aber nur gelingen kann, wenn es sich auf objektivierbare Tatbestände bezieht, d.h. wenn es sich an empirischen Kriterien orientiert. Auch deshalb kann es ausschließlich um Handlungen gehen, die es zu beurteilen gilt, niemals um Gesinnungen. Nach dieser ebenso subtilen wie evidenten Rechtsauffassung, auf deren historische Herkunft wir heute noch stolz sind, ist die Rechtsprechung allein auf Basis einer ebenso resoluten wie heilsamen Selbstbeschränkung der Geltung des Rechts auf den Bereich beweisbarer Tatbestände möglich und gesichert.
2. Dieser Ursprung und seine normative Geltung müssen die Grundlage bleiben für die konsequente Zurückweisung aller Versuche, Gesinnungsunterstellungen zur Legitimation von Rechtsurteilen zu machen, und sich dabei zugleich auf die Aufklärung zu berufen. Kant jedenfalls wusste um diese einerseits prekäre, andererseits aber fruchtbare Differenz zwischen Recht und Moral. Er wusste auch, dass wir das Recht brauchen, um die Forderungen, mit denen die Moral uns permanent überfordert, durch Transformation in praktikable Regelwerke erfüllbar zu machen.
3. Diese Feststellung betrifft das Neutralitätsgebot unmittelbar. Der Menschenkenner Kant, der sich über die Schwächen des „krummen Holzes“, das wir sind, genauso wenig Illusionen machte wie wir uns bis heute auch, war sich im Klaren darüber, dass Neutralität als Haltung, als politisches oder juristisches Ethos niemals perfekt einklagbar bzw. herstellbar ist. Der Mensch mag sich noch so sehr um das bene commune bemühen, er mag noch so sehr das individuelle Wohl dem Allgemeinwohl nachzuordnen versuchen – kurz, er mag sich noch so sehr verzehren für die anderen: er kann eine Restparteilichkeit, eine ‚menschlich-allzumenschliche‘ Parteinahme für

sich selbst niemals gänzlich tilgen oder leugnen, ob er dies eingesteht oder nicht: Uneingeschränkte Unparteilichkeit ist übermenschlich.

NB: Diese Einsicht lässt sich ohne Einschränkung auf die selbstaufgeriegte Neutralitätspolitik einzelner Staaten in Geschichte und Gegenwart, wie etwa der Schweiz, Österreichs oder Schwedens übertragen: Auch diese Staaten können dem selbst auferlegten Neutralitätsgebot allenfalls annähernd gerecht werden. Sie können und werden aber die normativen Grundlagen ihrer Verfassungen niemals diesem Prinzip opfern. Vor die Wahl gestellt – um ein Beispiel zu nennen –, wem ein neutrales Land A im Falle eines Konflikts zwischen Land B und Land C gegebenenfalls Überflugrechte einräumt, dürfte die Entscheidung von dem Kalkül beeinflusst sein, welche der betreffenden Konfliktparteien im Fall des Sieges den Interessen des neutralen Landes nützlich ist und welche nicht.

Natürlich sind auch die Personen in der Funktion Recht ausübender Urteilsgewalt niemals ganz frei von Parteilichkeit. Im Gegenteil. Gerade als Amtsträger sind sie Parteigänger: Der Staatsanwalt ist Parteigänger der Interessen des Staates, der Richter der ‚Interessen‘ des Gesetzes (bzw. sogar „des Volkes“, in dessen Namen er seine Urteile verkündet) und der Advokat der Interessen des Angeklagten. Gerade also vor dem Hintergrund einer sei es rechtlich normierten, sei es politisch konditionierten Neutralitätsverpflichtung ist es umso wichtiger, sich um ein Maximum an Neutralität ‚innerhalb der Grenzen‘ sowohl der menschlichen Fähigkeiten als auch der normativen Grundlagen der Gesellschaft zu bemühen, und zwar bei jeder Urteilsbildung. Dieses Bemühen steht nicht zur Disposition. Es wird aber unterlaufen, wenn der Staat und seine Repräsentanten sich anmaßen, anhand von Gesinnungen statt anhand von Taten beurteilen zu wollen, wer dem Neutralitätsgebot gehorcht und wer nicht.

Richter und Staatsanwälte sollten also darauf verzichten, über die Gedanken zu spekulieren, die eine Frau hegen mag, wenn sie ein Kopftuch trägt, auch wenn diese Frau eine Lehrerin oder eine Richterin ist. Die gerichtlichen Instanzen haben sich auf die Amtsvollzüge der von Disziplinarmaßnahmen betroffenen zu beschränken – und zu konzentrieren. Das ist schon schwer genug im Namen der Neutralität – noch dazu im Namen der Gerechtigkeit.