

Tatjana Hörnle

## *Hijab, Niqab, Burka* – Die Probleme mit sittsamer Bekleidung

### 1. Einleitung

Verhüllende Formen der Bekleidung setzen für Muslimas Gebote um, die in der knappen englischen Formulierung mit »modesty« zu bezeichnen sind, in deutscher Sprache mit »Sittsamkeit und Bescheidenheit«. Dazu gehören der *Hijab* (das Haare, Hals und Teile der Stirn vollständig abdeckende Kopftuch), Gesichts- und Ganzkörperverschleierungen (*Niqab* oder *Burka*) und körperbedeckende Badebekleidung (populär mit dem Stichwort *Burkini* bezeichnet). Solche Sittsamkeitspraktiken können Menschen unserer Kultur als irritierend empfinden, und diese Irritationen schlagen sich verschiedentlich in Forderungen nach rechtlichen Verboten nieder. Selbst wenn Kritik argumentativ unterfüttert ist, folgt daraus allerdings nicht, dass deshalb ein rechtliches Verbot zu rechtfertigen wäre. Wichtig ist es, gesellschaftliche und rechtliche Bewertungen getrennt zu erörtern. Gesetzliche Verbote, die mit strafrechtlichen Sanktionen (etwa Geldbuße) durchgesetzt werden, müssen Hürden der Rechtfertigung passieren, anders als allgemeine Stellungnahmen zu gesellschaftlichen Diskursen.

### 2. Warum irritieren Sittsamkeitspraktiken?

Mein erstes Plädoyer geht dahin, die Bedeutung verhüllender Bekleidung offen anzusprechen. Es ist nicht selten zu beobachten, dass Kritik an einer »Angst vor den oder dem Fremden«<sup>1</sup> die entgegengesetzte Tendenz zu zuvorkommendem Verdrängen der Probleme von Sittsamkeitspraktiken fördert.<sup>2</sup> So scheut Martha Nussbaum in ihrem Buch »Die neue religiöse Intoleranz« nicht davor zurück, den Zahnarzt anzuführen, der bei der Behandlung eine Gesichtsmaske trägt, und ihren eigenen Sommersonnenschutz mit Sonnenbrille und Kappe, um zu argumentieren, dass auch *Burkas* akzeptiert werden müssten.<sup>3</sup> Eine ernsthafte Analyse muss aber die Unterschiede zwischen Funktionsbekleidung und Sittsamkeitspraktiken anerkennen. Genauso wenig überzeugt es, einer Auseinandersetzung mit Sittsamkeitspraktiken aus dem Weg zu gehen, indem auf Sexismus in unseren Gesellschaften hingewiesen wird. Nochmals Nussbaum: »Sexmagazine, Aktfotos, enge Jeans, transparente und enthüllende Kleidung« behandelten Frauen als Objekte.<sup>4</sup> Der offensichtliche Denkfehler ist: Probleme lassen sich nicht zum Verschwinden bringen, indem man sie

1 Baumann 2016.

2 So zum Beispiel bei Braun, Matthes 2007, S. 227 ff.

3 Nussbaum 2014, S. 94.

4 Ebd., S. 101; ähnlich argumentieren Braun, Matthes 2007, S. 149 ff., 184 ff.

gegen andere in Stellung bringt. Bekannt, aber ähnlich absurd sind Verrechnungsstrategien des Typus: Völkermord in Land X sei gegen Völkermord in Land Y aufzurechnen. Sexismuskritik hat ihren Platz, sollte aber nicht den offenen Blick auf *Burkas* etc. verstellen.

Wenn man durchsichtige Ablenkungsmanöver unterlässt, bleibt die Frage: Warum können Sittsamkeitspraktiken Irritation bewirken? Die Antwort »weil sie kulturell ungewohnt sind« ist nicht hinreichend. Es gibt andere Formen der Bekleidung, die als ungewöhnlich oder fremd erkannt werden und Aufmerksamkeit, vielleicht auch Verwunderung erregen, die aber nicht auf Kritik stoßen. Ein Beispiel sind farbenfrohe Stoffe und auffällige Muster für afrikanische Frauengewänder. Von der größeren Gruppe der auffälligen Bekleidung unterscheiden sich die Körperbedeckungen, die hier zu untersuchen sind, in einem relevanten Punkt. Sie werden in der Regel unter dem Stichwort »religiöses Symbol« diskutiert. Damit erfasst man das Phänomen allerdings nur unvollständig. Das relevante Stichwort heißt Sittsamkeitspraktiken, und es gibt Gründe, sich damit kritisch auseinanderzusetzen.

Zunächst zur Eigenschaft als religiöses Symbol. *Hijab*, *Niqab* und *Burka* werden von Muslimas getragen und signalisieren die Zugehörigkeit zu einer islamischen Glaubensrichtung.<sup>5</sup> Manche Beobachter aus der einheimischen Bevölkerung lehnen diese Kleidungsstücke ab, weil sie generelle Vorbehalte gegenüber »dem Islam« hegen. Wäre Islamophobie die abschließende Diagnose, könnte der Aufsatz an dieser Stelle abgeschlossen werden: Hieraus ergeben sich weder rationale Gründe für Kritik auf gesellschaftlicher Ebene noch gar für rechtliche Verbote. Aber das Thema ist mit dem Verweis auf Islamophobie nicht erschöpft. Die Zuordnung als religiöses Symbol ist zutreffend, aber als Beschreibung verkürzend. Wichtig, aber in der öffentlichen Diskussion meist vernachlässigt ist der Unterschied zwischen Symbolen und Praktiken. Die von Muslimas getragene verhüllende Bekleidung unterscheidet sich von religiösen Symbolen, die *nur* Symbole sind. Beispiel für Letztere sind das christliche Kreuzzeichen und die von orthodoxen Juden getragene *Kippa*. Die Bedeutung eines Symbols erschließt sich nur demjenigen, der Vorwissen mitbringt. Zwei im rechten Winkel zueinander stehende Balken oder ein Stück Stoff auf dem Hinterkopf eines Mannes enthalten für sich genommen keine entzifferbare Botschaft. Anders verhält es sich mit den Bedeckungen für Muslimas. Diese haben eine doppelte Funktion. Zum einen sind sie ebenfalls religiöse Symbole, die Beobachter bei entsprechendem Wissen (das heute allerdings als allgemeines Wissen vorausgesetzt werden kann) islamischen Glaubensrichtungen zuordnen können. Zum anderen handelt es sich um eine Sittsamkeitspraxis, und diese Bedeutung als Sittsamkeitspraxis erschließt sich auch Betrachtern ohne jegliche religiöse Vorkenntnisse. Nicht nur *Niqab* und *Burka*, die Frauen unsichtbar machen, sondern auch der *Hijab* haben unmittelbare, nicht semiotisch vermittelte Effekte. Der in der Öffentlichkeit getragene *Hijab* nimmt Individualität und sexuelle Attraktivität zurück. Wiedererkennung der Person ist möglich, aber schwieriger. Die These zur Minde-

5 Bei ganzkörperbedeckender Badekleidung sind nicht immer Allgemeinaussagen möglich: Sie kann dem Sonnenschutz dienen oder auch durch andere religiöse Zugehörigkeit, etwa zu ultraorthodoxen Schulen des Judentums, bedingt sein.

rung sexueller Attraktivität wird vielleicht auf Widerspruch stoßen. So verweisen Verteidigerinnen des Kopftuchs darauf, dass Muslimas es verstünden, sich zum Beispiel durch die Kombination mit hochhackigen Schuhen und Make-up als anziehende weibliche Wesen zu präsentieren. In der Tat sieht man dies vereinzelt in europäischen Großstädten, und mit dem Suchwort »*Hijab Fashion*« findet man im Internet ästhetisch ansprechende Bilder. Das sind Formen der kleinen Subversion. Aber die subversive Kreativität mancher Frauen sollte nicht davon ablenken, dass der *Kern der Praxis* darauf ausgerichtet ist, sexuelle Anziehungskraft zu dämpfen und Sittsamkeit und Bescheidenheit zu signalisieren. Im letzten Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht in Sachen »Kopftuch von Lehrerinnen« hat die Türkisch-Islamische Union der Anstalt für Religion (DITIB) explizit klargestellt: Muslimische Frauen müssten ab Beginn der Pubertät in Gegenwart von Männern, mit denen sie nicht verwandt seien, ihren Körper – mit Ausnahme von Gesicht, Händen und Füßen – derart bedecken, dass die Konturen des Körpers nicht zu sehen seien.<sup>6</sup> Auch ohne solche Erklärungen ist dieser Zweck der Verhüllung (Attraktivität mindern) unmittelbar zu erkennen.

Das führt zu der Frage: Was ist kritikwürdig an Sittsamkeitspraktiken? Soweit es nur um Bekleidungssitten geht, ist fraglich, ob der Befund »geschlechtsspezifisch« für sich genommen Grund für Kritik sein könnte. Es liegt nahe, dies zu verneinen. Nach wie vor sind bei Bekleidung zahlreiche Unterschiede zwischen den Geschlechtern sozial üblich. Stichworte sind: Krawatten, Röcke, Oben-ohne am Strand. Eine klar erkennbare Benachteiligung eines Geschlechts kann nicht schon allein daraus abgeleitet werden, dass Gepflogenheiten der Bekleidung fortgesetzt werden. Es kommt vielmehr auf die Konsequenzen und die weitergehenden Bedeutungen konkreter Praktiken an. Für Gesichtsverschleierungen ist offensichtlich, dass Frauen in ihrer Lebensführung eingeschränkt werden, nämlich im Hinblick auf die Möglichkeiten der Kommunikation und die Mobilität im öffentlichen Raum (unter anderem durch die Sichtbeschränkung, die beispielsweise sicheres Autofahren erschwert).

Das Tragen des *Hijab*, also des Kopftuchs, ist ebenfalls eine geschlechtsspezifische Praxis, aber keine, die sich gravierend auf die praktische Alltagsbewältigung auswirkt. Kommunikation und Mobilität werden nicht in relevanter Weise eingeschränkt, wenn das Gesicht frei bleibt. Der Kern des Problems ist zu erfassen, wenn man bei den Einstellungen zu Sexualität ansetzt, die durch den *Hijab* ausgedrückt werden. Kritik bezieht sich nicht auf die religiöse Zuordnung, sondern auf die Sittsamkeitspraxis, die traditionelle sexualmoralische Regulierungen zum Ausdruck bringt. Sittsamkeitspraktiken für Frauen stellen Vorstellungen von Sexualautonomie infrage. Sexualautonomie bedeutet, dass Frauen genauso wie Männer nach ihren höchstpersönlichen Präferenzen Sexualkontakte aufnehmen und ablehnen dürfen. Das ist eine radikale Abkehr von älteren Vorstellungen der gesellschaftlichen Praxis einer regulierten Sexualität. Traditionell, bis ins 20. Jahrhundert hinein, ging es etwa im Sexualstrafrecht auch in Europa nicht um den Schutz von Sexualautonomie, sondern darum, die Ehre von »unbescholtenen« Frauen und die Verfü-

6 Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 27. Januar 2015, Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE) 138, 296, 325, Rn. 74.

gungsrechte von Vätern und Ehemännern zu schützen.<sup>7</sup> Sexualautonomie auch für Frauen durchzusetzen war ein langwieriger Prozess.<sup>8</sup> Hier liegt der Kern des Unbehagens, das nicht nur durch Gesichtsverschleierungen, sondern auch durch das Tragen des Kopftuchs hervorgerufen wird: Die europäischen Gesellschaften werden mit einem Phänomen konfrontiert, das mit dem durch Ernst Bloch bekannt gewordenen Schlagwort »Gleichzeitigkeit des Ungleichzeitigen«<sup>9</sup> beschrieben werden kann. Es kehren Erwartungen an die »ehrbare« Frau zurück, die nicht frei nach eigenen sexuellen Bedürfnissen entscheiden darf, für die Sexualität außerhalb der Ehe verpönt ist und die diese Einschränkungen durch Sittsamkeitspraktiken nach außen demonstrieren soll. Hinter dem Rollenbild der »ehrbaren Frau« stehen Vorstellungen von der Ehe als Instrument der Familien- und Stammespolitik, die wenig Raum für die Verwirklichung höchstpersönlicher – emotionaler wie sexueller – Bedürfnisse und Präferenzen lässt. Dieses traditionelle Verständnis von Ehe und Familie ist in »westlichen« Gesellschaften durch Prozesse der Individualisierung und Emotionalisierung tiefgreifend verändert worden.<sup>10</sup> Würde man in der Betonung von Sexualautonomie eine kontingente Entwicklung sehen, die ohne Verluste revidiert werden könnte, wäre die Konfrontation mit älteren Vorstellungen unproblematisch. Man wird allerdings davon ausgehen dürfen, dass die Anerkennung von sexueller Selbstbestimmung alles in allem der Lebensqualität förderlicher ist als eine strikte Reglementierung von Sexualität, vor allem für Frauen.<sup>11</sup> Wer diese Einschätzung teilt, wird Sittsamkeitspraktiken als demonstrative Bekenntnisse zu einer traditionellen Sexualmoral beunruhigend finden.

Es bleibt ein Gegeneinwand zu klären. Sexualautonomie ist nicht als Verpflichtung zu sexuellen Aktivitäten zu verstehen. Autonomes Entscheiden schließt die Option ein, kein Interesse an Sexualität zu haben oder sich bewusst für einen temporären Verzicht bis zur Ehe zu entscheiden. Was also ist zu kritisieren, wenn eine Muslima ihre sexuelle Nichtverfügbarkeit in ihrem äußeren Auftreten ausdrückt? Entscheidend ist, dass zwischen individuellen Entscheidungen und einer ersichtlich standardisierten Praxis ein Unterschied auszumachen ist. Eine Einzelperson, die mit ihrem Auftreten sexuelles Desinteresse signalisiert, stellt Sexualautonomie nicht infrage, sondern macht nur von ihrer persönlichen Entscheidungsfreiheit Gebrauch. Eine andere Bedeutung haben standardisierte Sittsamkeitspraktiken von Kollektiven. Das Tragen des *Hijabs* ist die Teilnahme an einer standardisierten Praxis, die sich einer in den wesentlichen Merkmalen uniformen Verhüllung bedient.<sup>12</sup> Uni-

7 Dazu Hörnle 2015.

8 Zu erinnern ist zum Beispiel daran, dass auch in Deutschland bis 1997 die Vergewaltigung in der Ehe straffrei war; geändert wurde dies erst durch das 33. Strafrechtsänderungsgesetz vom 1. Juli 1997, BGBl. I, S. 1607.

9 Bloch 1962 [1935], S. 111 ff.

10 Dazu Beck, Beck-Gernsheim 1990; Illouz 2007.

11 Anders aus männlicher Perspektive Houellebecq 2015.

12 Die Farbe ist variabel, nicht aber die für Dämpfung von Attraktivität wesentliche Festlegung, was durch eine festsitzende, nicht spielerische Verhüllung vollständig verborgen bleiben muss.

formierte Kleidung vermittelt eine Botschaft, und zwar unabhängig von den individuellen Beweggründen, die ein Träger für die Wahl des Kleidungsstücks hat. Diesen Aspekt hat das Bundesverfassungsgericht schon in der ersten Entscheidung zum Kopftuch von Lehrerinnen aus dem Jahr 2003 verkannt. Dort hat das Gericht auf die Motive der Frauen abgestellt.<sup>13</sup> Diese sind allerdings nicht maßgeblich. Für das Tragen von uniformierter Kleidung kann es eine Vielzahl von Motiven geben, die irgendwo zwischen genuiner eigener Bejahung der damit verbundenen Aussagen, pragmatischer Anpassung an die Erwartungen Dritter und einem Akt der Rebellion liegen können.<sup>14</sup> Was auch immer der Beweggrund ist: Partizipation an einer kollektiven Sittsamkeitspraxis stellt Normen darüber auf, wie sich eine Muslima zu verhalten habe.

Aus den eben skizzierten Gründen ist es nicht überzeugend, das Tragen eines *Hijab* der Tracht einer Nonne völlig gleichzusetzen.<sup>15</sup> Derartige Vergleiche liegen unter dem Aspekt »religiöses Symbol« nahe; es gibt aber Unterschiede bei den Aussagen der Sittsamkeitspraxis. Die ebenfalls Attraktivität dämpfenden Ordens-trachten drücken sexuelle Nichtverfügbarkeit aufgrund der Wahl einer heute sehr seltenen und sehr voraussetzungsreichen Lebensform aus. Sie treffen keine Allgemeinaussage für eine größere Gruppe.

Im gesellschaftlichen Raum ist es zulässig, die Errungenschaft »Sexualautonomie auch für Frauen« zu verteidigen. Es ist essentieller Bestandteil des allen Erwachsenen zustehenden Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit, dass Sexualität nach eigenen Präferenzen gelebt werden darf. Dies bedeutet nicht: gelebt werden muss – Enthaltensamkeit oder moralisch begründete Zurückhaltung sind ebenfalls Teil der freien Entfaltung der Persönlichkeit. Kritikwürdig ist aber die Fortführung von Sittsamkeitspraktiken für Frauen, die traditionelle normative Anforderungen verfestigen. Ansprechpartner für Kritik sind allerdings nicht primär Muslimas als Individuen. Es kann Geboten der Höflichkeit und des Respekts zuwiderlaufen, andere in Kommunikationen zu verwickeln, die diese als unerwünschte Offenlegung ihrer sexualmoralischen Vorstellungen und als Verletzung von Tabuzonen empfinden. Dass Kritik an Sittsamkeitspraktiken sachlich berechtigt sein kann, bedeutet nicht, eine solche Kritik bei allen Anlässen und in allen Kontexten auszusprechen. Im direkten persönlichen Umgang mit betroffenen Muslimas wird oft Toleranz das entscheidende moralische Gebot sein. Im Übrigen ist aber der Verweis auf Toleranz kein hinreichender Grund, um die problematischen Aspekte von Sittsamkeitspraktiken auszublenden.<sup>16</sup> In allgemeinen gesellschaftlichen Debatten darf ohne Beschö-

13 Urteil vom 24. September 2003, Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE) 108, 282, 304 f., Rn. 50 ff.

14 Siehe zu politischen Motiven von Kopftuchträgerinnen Harel 2007, S. 224 ff.

15 Siehe zum Vorwurf einer Bevorzugung der christlichen Religion, wenn Lehrerinnen kein Kopftuch, aber eine Nonnentracht tragen dürfen, den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 27. Januar 2015 (Fn. 6), Rn. 124 ff., Rn. 135. Wegen der Zuspitzung auf das Thema »religiöses Symbol« wurden die Unterschiede zwischen *Hijab* und Nonnentracht vom Bundesverfassungsgericht nicht untersucht.

16 Zur begrenzten Reichweite von Toleranzpflichten: Huster 2005, S. 32 ff.

nigungen darüber gesprochen werden. Eine andere Frage ist, welche Begründungen geeignet sind, rechtliche Bekleidungsverbote zu begründen.

### 3. Was darf mit rechtlichen Mitteln durchgesetzt werden?

#### 3.1 Freiheitsrechte und Allgemeininteressen

Wie sind rechtliche Verbote zu begründen? Anknüpfungspunkt müssen die grundrechtlichen Freiheitsrechte der Betroffenen sein. Rechtliche Regeln, die subjektiv erwünschtes Verhalten verbieten, schränken die freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 GG) ein. Außerdem könnte das Recht auf Religionsausübung betroffen sein. An dieser Stelle zeigt sich, warum die öffentliche Diskussion um Bekleidungsvorschriften vorwiegend unter der Rubrik »religiöse Symbole« geführt wird und kaum unter der Rubrik »Sittsamkeitspraktiken«. Aus verfassungsrechtlicher Sicht musste die religiöse Dimension in den Vordergrund rücken, weil es dazu im Grundgesetz robust ausgestaltete Freiheitsrechte gibt (Art. 4 Abs. 2 GG). Das Bundesverfassungsgericht vertritt seit gut einem halben Jahrhundert ein sehr weites Verständnis von Religionsausübung, das ursprünglich in einer Entscheidung zur Altkleidersammlung der Katholischen Landjugend entwickelt worden war.<sup>17</sup> Das Religionsgrundrecht schließe die Wahl der Bekleidung in alltäglichen und beruflichen Kontexten ein.<sup>18</sup> Wenn man den Schutzbereich so weit ausdehnt, stellt sich die Frage, warum Art. 4 GG, anders als andere Grundrechte, keine Klausel enthält, die wegen gegenläufiger Rechte und Interessen eine Einschränkung zulässt. Sozialpsychologisch gesehen, ist dies ein Problem, weil es die häufig anzutreffende Einstellung begünstigt, dass die eigenen religiösen Bedürfnisse absolut vorrangig sein müssten. Rechtspolitisch ist zu fordern, durch Verfassungsänderung deutlich zu machen, dass es unter bestimmten Umständen zumutbar sein kann, Einschränkungen hinzunehmen.<sup>19</sup> Als ein »Joker«, der sämtliche Gegenargumente aussticht, ist Religion nicht konzipiert. Nach den Maßstäben des Bundesverfassungsgerichts ist Religionsausübung einschränkbar, wenn eine Gefahr für die Grundrechte Dritter oder Gemeinschaftswerte von Verfassungsrang besteht.<sup>20</sup> Diese in der Rechtsprechung entwickelten Schranken sollten sichtbarer gemacht werden. In religiös und kulturell fragmentierten Gesellschaften bedarf es klarer Aussagen dazu, dass Religionsausübung im Alltag nicht schrankenlos privilegiert ist.

Unabhängig davon, wie die Grenzen von Freiheiten kommuniziert werden, gilt: Rechtliche Verbote setzen hinreichende Gründe für die damit verbundenen Eingriffe in Freiheitsrechte voraus. Zu prüfen ist, ob (a) die Rechte anderer Individuen durch das zu verbietende Verhalten beeinträchtigt werden – was bei Bekleidungsverböten nicht der Fall ist – oder (b) Allgemeininteressen. Die zentrale Frage für unser Thema

17 Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 16. Oktober 1968, Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE) 24, 236.

18 Zuletzt Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 27. Januar 2015 (Fn. 6), Rn. 87.

19 So auch Sacksofsky 2009, S. 19 f.

20 Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 27. Januar 2015 (Fn. 6), Rn. 98.

ist daher: Gibt es gewichtige Allgemeininteressen, die rechtliche Verbote tragen könnten?

Eine erste Erwägung könnte mit Blick auf aktuelle rechtspolitische Debatten sein, ob ein Allgemeininteresse am »Schutz der Leitkultur« zu begründen ist. Ein pauschaler Verweis auf »Leitkultur« wirft allerdings eine Reihe von Problemen auf, etwa, wer die Definitionshoheit über ein so offensichtlich amorphes Konzept haben sollte, und vor allem, warum kulturellen Gebräuchen ein herausgehobener Status als rechtliches Schutzgut zukommen sollte.

Zu erwägen wäre, ob die erforderliche Brücke von »kulturell üblich« zu »aus normativer Sicht schützenswert« mit dem Verweis auf »gute Sitten« zu schlagen wäre. Es gibt ein Beispiel für eine rechtliche Einschränkung von Handlungsfreiheit, die sich auf Bekleidung bezieht und nur mit Verweis auf »gute Sitten« zu erklären ist: Wer sich im öffentlichen Raum außerhalb von entsprechend ausgewiesenen Badeplätzen nackt zeigt, muss mit einer Geldbuße rechnen (§ 118 OWiG). Mit funktional begründbaren Allgemeininteressen ist dies nicht zu untermauern. Die einzige plausible Erklärung für das Verbot ist, dass viele Menschen an Nacktheit Anstoß nehmen. Dass es bislang keinen erfolgreichen juristischen Angriff auf den Zwang zu Bekleidung gab, könnte erstens an unseren klimatischen Bedingungen liegen, zweitens daran, dass es vermutlich niemand mit schlüssigen Argumenten versucht hat, vor dem Bundesverfassungsgericht ein Recht auf Nackt-Sein in der Öffentlichkeit als Gebot einer Weltanschauung zu verteidigen (Weltanschauungen sind in Art. 4 GG Religionen gleichgesetzt). Offenbar können sittenschützende rechtliche Verbote in Nischen überleben, solange sie auf nahezu universellen Konsens stoßen und vereinzelte Abweichler als Sonderlinge eingeordnet werden können. Haben sich aber durch Migration oder andere Faktoren Gruppen in einer kritischen Größe formiert, kann es bei Dissens über Bekleidungsgepflogenheiten nicht mehr genügen, auf »kulturell üblich« und »gute Sitten« zu verweisen.

Als nächster Schritt wäre zu überlegen, ob Begriffe wie »Leitkultur« und »Sitten« mit Überlegungen normativ unterfüttert werden könnten, die auf Sexualautonomie verweisen und darauf, dass die auch Frauen zustehende Sexualautonomie sich aus der Zusammenschau von Art. 2 Abs. 1 (Selbstbestimmung), Art. 1 Abs. 1 (Menschenwürde) und Art. 3 Abs. 2 GG (Gleichberechtigung von Männern und Frauen) ergibt. Könnte das Allgemeininteresse im Schutz verfassungsrechtlicher Werte liegen? Auch diese Überlegung führt nicht viel weiter. In einer freiheitlichen Grundordnung wird strikte Loyalität zu verfassungsrechtlichen Werten nicht erzwungen.<sup>21</sup> Beispielhaft: Die Existenz von Art. 3 Abs. 2 S. 1 GG (»Männer und Frauen sind gleichberechtigt.«) lässt es unbenommen, sich kritisch zur Gleichberechtigung von Frauen zu äußern. Wer die Staatsform Monarchie der Republik vorzieht, darf sich entsprechend einlassen. Genauso ist eine kritische Haltung zu Sexualautonomie von Rechts wegen zulässig (etwa mit der Einschätzung, dass sich sexuelle Selbstbestimmung von Frauen zerstörerisch auf den Bestand von Familien auswirke). Da explizite Kritik an Sexualautonomie nicht mit dem Argument »Schutz von Verfas-

21 Siehe zum Beispiel den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 4. November 2009, Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE) 124, 300, 320, Rn. 49.

sungswerten« verboten werden könnte, muss dies auch für die implizite Ablehnung durch Sittsamkeitspraktiken gelten.

Argumente, die rechtliche Verbotsnormen in fragmentierten Gesellschaften tragen sollen, müssen auf Strukturen und Institutionen verweisen, die jenseits von kulturellen, religiösen und sozialen Divergenzen für alle notwendig sind. Dazu bedarf es funktionalistischer Argumente: Allgemeininteressen sind zu begründen, wenn sich mit hinreichender Konkretisierung beschreiben lässt, dass das fragliche Verhalten das Funktionieren von wichtigen öffentlichen Institutionen gefährdet. Diese Allgemeininteressen müssen so bedeutsam sein, dass sie der Abwägung mit den Freiheitsrechten der von einem Verbot Betroffenen standhalten. Solche Allgemeininteressen kann es geben. Dies bedarf deshalb der ausdrücklichen Erwähnung, weil die Betonung individueller Freiheitsrechte in zeitgenössischen Verfassungsordnungen den sozialpsychologischen Effekt haben kann, dass Betroffene und Rechtsanwender Allgemeininteressen nicht ernst genug nehmen.

### 3.2 *Sittsamkeitspraktiken bei Repräsentantinnen des Staates*

Der Rekurs auf Allgemeininteressen ist vor allem dann ein erfolgversprechender Rechtfertigungsansatz, wenn die Betroffenen verantwortungsvolle soziale Rollen einnehmen und die von ihnen präferierte Bekleidung mit der Erfüllung der Rollenanforderungen in Konflikt steht. Dies betrifft unter anderem Richterinnen und Lehrerinnen.

Das Verwaltungsgericht Augsburg hat kürzlich der Klage einer deutsch-pakistanischen Rechtsreferendarin stattgegeben, der untersagt worden war, vor Gericht (zum Beispiel als Vertreterin der Staatsanwaltschaft) mit einem Kopftuch aufzutreten.<sup>22</sup> Im konkreten Fall war die Klägerin erfolgreich, weil das Gericht befand, dass eine hinreichende gesetzliche Grundlage fehle. Diese Lücke könnte gegebenenfalls der Landesgesetzgeber schließen – hier interessiert die grundsätzlichere Frage, ob es durch Gesetz verboten werden dürfte, dass Vertreter der Justiz mit verhüllenden Kleidungsstücken oder anderen Symbolen ihrer privaten Identität auftreten. In dieser Konstellation kann die Freiheitseinschränkung gerechtfertigt werden. Die Pflicht staatlicher Organe, Neutralität zu wahren,<sup>23</sup> ist für den Bereich der Justiz besonders wichtig. Der etwas altmodisch anmutende Begriff »Ansehen der Justiz« verweist auf ein Allgemeininteresse, das als Gemeinschaftswert von Verfassungsrang eingestuft werden sollte. Rechtsstaaten können nur funktionieren, wenn Gerichtsentscheidungen als endgültige Konfliktbeendigung auf sehr breite Akzeptanz stoßen. Diese Akzeptanz ist nicht zu erzwingen, sondern setzt grundlegendes Vertrauen voraus. Vertrauen ist vor allem bei denjenigen schnell zu erschüttern, die im Verfahren unterliegen oder sich von vornherein als Angeklagte in einer antagonistischen Position zum Gericht sehen. In fragmentierten Gesellschaften ist es von entscheidender Bedeutung, dass Repräsentanten der Justiz nicht den Eindruck erwecken, die Grup-

22 Verwaltungsgericht Augsburg, Urteil vom 30. Juni 2016, Az.: 14 K 3458/10, BeckRS 2016, 47972.

23 Dazu Huster 2002, S. 47 ff.; Dreier 2016; kritisch Möllers 2014.

pen zu bevorzugen, denen sie selbst, nicht aber eine Partei oder der Angeklagte angehören. Sie müssen zum Schutz fragiler Vertrauensgrundlagen das Optimum an Neutralität anstreben, wobei das Neutralitätsgebot hier weiter reicht als in der üblichen, auf Religionen und Weltanschauungen beschränkten Bedeutung. Die Neutralität fördernde Richterrobe sollte weder mit Symbolen religiöser Überzeugung kombiniert werden noch mit anderen sichtbaren Bekenntnissen zu politischen, moralischen, sozialen oder kulturellen Gruppen. Das Tragen des *Hijab* ist nicht nur als religiöses Symbol mit dem Neutralitätsgebot unvereinbar, sondern auch als Bekenntnis zu kontroversen Vorstellungen von weiblicher Sittsamkeit. Wer nicht bereit ist, auf auffallende Symbole privater Identität zu verzichten, kann kein Richteramt beanspruchen. Dies muss für Referendare ebenso gelten, weil für Parteien und Angeklagte dieser Statusunterschied nicht zu erkennen ist.

Wie ist zu entscheiden, wenn eine Lehrerin auf dem Tragen des *Hijab* insistiert? 2015 hat eine Mehrheit des 1. Senats des Bundesverfassungsgerichts<sup>24</sup> entschieden, dass der Eingriff in die Religionsausübung durch ein pauschales Kopftuchverbot unverhältnismäßig sei.<sup>25</sup> Unumstritten ist, dass die Abwägung mit einem Gemeinschaftsinteresse erforderlich ist, nämlich mit dem staatlichen Erziehungsauftrag in Kombination mit dem Neutralitätsgebot, das es dem Staat untersagt, sich mit einer Religion zu identifizieren.<sup>26</sup> Aber als Resultat einer Abwägung zwischen Freiheitsrecht und staatlichem Erziehungsauftrag hält der Senat ein Verbot nur bei einer konkreten, im Einzelfall vorliegenden Gefahr für den Schulfrieden für zulässig, nicht als allgemeine Vorgabe. Entscheidend war die Annahme, dass der Staat, der eine mit dem Tragen eines Kopftuchs verbundene Aussage hinnehme, diese nicht zu seiner eigenen mache und das Verhalten nicht als vorbildhaft darstelle.<sup>27</sup> Diese Prämisse ist nicht überzeugend. Schulkinder sind zu einer säuberlichen Trennung zwischen Lehrerpersönlichkeit und staatlicher Schule schwerlich in der Lage. Aus ihrer Sicht haben Lehrkräfte eine Vorbildfunktion.<sup>28</sup> Strikte Neutralität ist in der Lehrerrolle zwar kaum möglich (anders als für Richter, die nur punktuelle Kontakte mit Klagenden und Beklagten haben). In den regelmäßigen Begegnungen des Schulalltags ist es unvermeidbar, dass moralische, politische, religiöse und kulturelle Bezüge aufscheinen, und dies mag gelegentlich als identitätsstiftendes Moment auch pädagogisch sinnvoll einsetzbar sein. Hieraus ist aber nicht abzuleiten, dass es kein gewichtiges Allgemeininteresse daran geben könnte, dass Lehrer und Lehrerinnen an staatlichen Schulen sich beim Ausdruck ihrer individuellen Identität zurücknehmen. Die Mehrheitsauffassung des 1. Senats des Bundesverfassungsgerichts unterstellt, dass vom Kopftuch keine werbenden oder gar missionierenden Effekte aus-

24 Zu den Unterschieden zwischen den beiden Senaten des Bundesverfassungsgerichts (das Kopftuchurteil aus dem Jahr 2003 stammte vom 2. Senat) siehe Möllers 2015.

25 Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 27. Januar 2015 (Fn. 6).

26 Ebd., Rn. 108 f.

27 Ebd., Rn. 112.

28 So zu Recht das abweichende Votum des Richters Schluckebier und der Richterin Hermanns (Fn. 6), Rn. 12.

gingen.<sup>29</sup> Dies mag unter dem Aspekt »religiöses Missionieren« richtig sein, verkennt aber die Botschaft, die in beständigen, deutlich sichtbaren Sittsamkeitspraktiken liegt. Ob eine den *Hijab* tragende Lehrerin beabsichtigt, Schülerinnen zu beeinflussen, ist nicht entscheidend – es kommt auf die tatsächlichen Wirkungen an. Es ist deshalb nicht zwingend, den individuellen Freiheitsrechten der Lehrerin Vorrang vor einer dem Neutralitätsgebot entsprechenden staatlichen Erziehung zu geben.<sup>30</sup> Die Affirmation von Gruppenidentitäten durch das Vorbild der Lehrer in der Schule verstärkt sozialpsychologische Tendenzen, die für heterogene Gesellschaften vermutlich ungünstig sind.

### 3.3 Sittsamkeitspraktiken im öffentlichen Raum

Das Spannungsverhältnis von individuellem Freiheitsrecht und Allgemeininteressen ist auch dann auszuloten, wenn ein Verbot von Gesichtverschleierungen (*Niqab*, *Burka*) erwogen wird, wie es in einigen europäischen Rechtsordnungen existiert.<sup>31</sup> Insoweit wird über die Themen »religiöses Symbol« und »Sittsamkeitspraktik« hinaus eine weitere Problemlage relevant: Gesichtverschleierung beeinträchtigt Wahrnehmung und Kommunikation. Ein Verbot ist einfach zu begründen, wenn in kommunikationsintensiven sozialen Rollen oder beim Lenken eines Fahrzeugs das Gesicht bedeckt würde. Aber wie ist zu urteilen, wenn sich vollverschleierte Frauen in alltäglichen Kontexten im öffentlichen Raum aufhalten?<sup>32</sup>

Auch dann wirkt sich die Kommunikationseinschränkung aus. Sprachliche Verständigung ist erschwert, und vor allem wird die Qualität von Kommunikation stark beeinträchtigt, wenn es unmöglich ist, Freundlichkeit mimisch, insbesondere durch Lächeln auszudrücken. Vollverschleierung signalisiert, dass wechselseitige Freundlichkeit nicht erwartet wird. Praktiziert werden damit Verhaltensmodelle aus segmentierten Gesellschaften. Eine segmentierte Gesellschaft ist nach Stämmen, Großfamilien, Clans oder Sippen strukturiert, während die weitere Umgebung als tendenziell bedrohlich und feindlich gilt. Zu einer offenen Bürgergesellschaft gehört dagegen unter anderem ein bestimmtes Verständnis des öffentlichen Raums und der Kommunikation im öffentlichen Raum. Die grundsätzliche Bereitschaft, unabhängig von vorgegebenen Gruppenzugehörigkeiten und vom Geschlecht auch mit Fremden oder nur flüchtig bekannten Personen in offener, freundlicher und vertrauensvoller Weise »auf Augenhöhe« zu interagieren, ist kulturell voraussetzungsreich. Es lässt sich argumentieren, dass grundsätzlich ein Allgemeininteresse daran besteht, Kommunikationsbedingungen zu sichern, die wechselseitiges Vertrauen stärken, und Tendenzen der Abschottung entgegenzutreten – nicht zuletzt deshalb, weil seg-

29 Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 27. Januar 2015 (Fn. 6), Rn. 116.

30 Siehe zum politisch-pragmatischen Charakter solcher Entscheidungen Huster 2002, S. 239 ff.

31 In Frankreich und Belgien seit 2011; im Schweizer Kanton Tessin seit 2016; demnächst vermutlich auch in den Niederlanden. Zur Billigung des französischen Verbots durch den EGMR: Urteil der Großen Kammer vom 1. Juli 2014, S.A.S. v. France, Application no. 43835/11.

32 Für eine ausführliche Analyse siehe Hörnle 2014.

mentierte Gesellschaften sich regelmäßig nicht als gute Beispiele für funktionierende demokratische Gemeinwesen erweisen.

Entscheidend ist aber letztlich die Abwägung gegen die Freiheitsinteressen der Betroffenen. Den Ausschlag gibt, welches Gewicht dem Allgemeininteresse an der Bewahrung einer offenen Bürgergesellschaft beizumessen ist. An dieser Stelle ist zu berücksichtigen, dass wir es nicht mit einem Massenphänomen zu tun haben und dass eine Einzelperson, die sich verschleiert, nur eine sehr mittelbare, in der persönlichen Zurechnung stark verdünnte Gefahr für offene Bürgergesellschaften bildet. Damit sich die gesellschaftliche Struktur auf breiter Ebene hin zu einer von wechselseitigem Misstrauen geprägten segmentierten Gesellschaft bewegt, müssten Gesichtverschleierungen sehr viel häufiger verwendet werden, und vor allem wäre ein solches Umkippen auf eine Vielzahl von unterschiedlichen Bedingungen zurückzuführen, zu denen wesentlich soziale und ökonomische Faktoren gehören dürften. Hier liegt ein wesentlicher Unterschied zur sich verhüllenden RichterIn und Lehrerin, deren Verhalten einen direkteren Bezug zu möglichen Folgen (Vertrauensverluste, Verlust einer neutralen Erziehungsinstanz) hat. Außerdem versagt jeglicher Verweis auf die Rolle als Bürgerin, wenn vollverschleierte Frauen Touristinnen sind. Alles in allem sprechen die besseren Gründe gegen ein rechtliches Verbot, auch wenn die Praxis der Vollverschleierung auf gesellschaftlicher Ebene Kritik verdient.

Bei den Verboten von sogenannten *Burkinis* (körperbedeckende Badebekleidung), die 2016 für französische Strände eingeführt worden waren, kann die Suche nach einer Rechtfertigung noch schneller abgebrochen werden. *Burkinis* unterscheiden sich von Gesichtverschleierungen. Zum einen ist für Kommunikationsfähigkeit die Bedeckung von Armen, Beinen und Haaren nicht entscheidend. Zum anderen ist der räumlich-soziale Kontext anders: Entspannung am Strand geht mit stark gelockerten Anforderungen an die Rolle von Bürgerinnen und Bürgern im öffentlichen Raum einher. Bei der Aufhebung der Verbote durch den Conseil d'Etat (das französische oberste Verwaltungsgericht) im August 2016 wurde auf die Freiheitsrechte der Frauen verwiesen.<sup>33</sup> Das war genau genommen nicht erforderlich: Das Problem liegt schon darin, dass kein gewichtiges Allgemeininteresse zu identifizieren ist, welches gegen Freiheitsrechte abzuwägen wäre.

#### 4. Fazit

Mögliche rechtliche Verbote von Bekleidungspraktiken sind nach den konkreten Rahmenbedingungen differenziert zu beurteilen. Entscheidend ist, ob ein gewichtiges Allgemeininteresse in der Abwägung dem Gewicht von Freiheitsinteressen standhält. Argumente wie »kulturell üblich« oder der Verweis auf »gute Sitten« genügen nicht. Manches, was ungewöhnlich erscheinen mag, etwa ein Sich-Verhüllen am Strand, muss ohne rechtliche Verbote hingenommen werden, anderes, etwa Kopftücher bei Richterinnen, dagegen nicht.

33 Siehe den Bericht in der *Neuen Zürcher Zeitung*: [www.nzz.ch/international/europa/ent-scheid-des-verwaltungsgerichts-frankreich-hebt-burkini-verbot-auf-ld.113236](http://www.nzz.ch/international/europa/ent-scheid-des-verwaltungsgerichts-frankreich-hebt-burkini-verbot-auf-ld.113236) (Zugriff vom 30.12.2016).

## Literatur

- Baumann, Zygmunt 2016. *Die Angst vor den anderen. Ein Essay über Migration und Panikmache*. Berlin: Suhrkamp.
- Beck, Ulrich; Beck-Gernsheim, Elisabeth 1990. *Das ganz normale Chaos der Liebe*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.
- Bloch, Ernst 1962 [1935]. *Erbschaft dieser Zeit*. Erweiterte Ausgabe (Gesamtausgabe, Band 4). Frankfurt a. M.: Suhrkamp.
- Braun, Christina von; Matthes, Bettina 2007. *Verschleierte Wirklichkeit*. Berlin: Aufbau Verlag.
- Dreier, Horst 2016. »Unter dem Kreuz?«, in *Frankfurter Allgemeine Zeitung* vom 21. Dezember 2016.
- Illouz, Eva 2007. *Gefühle in Zeiten des Kapitalismus*. Frankfurt a.M.: Suhrkamp.
- Harel, Alon 2007. »Regulating modesty-related practices«, in *Law & Ethics of Human Rights* 1, 1, S. 213-236.
- Hörnle, Tatjana 2014. »Das verschleierte Gesicht – Grund für strafrechtliche Verbote?«, in *100 Jahre Rechtswissenschaft in Frankfurt*, hrsg. v. Fachbereich Rechtswissenschaft der Goethe-Universität Frankfurt am Main, S. 703-728. Frankfurt a. M.: Vittorio Klostermann Verlag.
- Hörnle, Tatjana 2015. »Sexuelle Selbstbestimmung: Bedeutung, Voraussetzungen und kriminalpolitische Forderungen«, in *Zeitschrift für die Gesamten Strafrechtswissenschaften* 127, S. 851-887.
- Houellebecq, Michel 2015. *Unterwerfung*. Köln: Dumont.
- Huster, Stefan 2002. *Die ethische Neutralität des Staates*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- Huster, Stefan 2005. »Toleranz als politisches Problem in der pluralistischen Gesellschaft«, in *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 91, 1, S. 20-35.
- Möllers, Christoph 2014. »Grenzen der Ausdifferenzierung. Zur Verfassungstheorie der Religion in der Demokratie«, in *Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht* 59, 2, S. 115-140.
- Möllers, Christoph 2015. »A Tale of two Courts«, in *Verfassungsblog. On Matters Constitutional*. <http://verfassungsblog.de/a-tale-of-two-courts/> (Zugriff vom 30.12.2016).
- Nussbaum, Martha 2014. *Die neue religiöse Intoleranz. Ein Ausweg aus der Politik der Angst*. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft.
- Sacksofsky, Ute 2009. »Religiöse Freiheit als Gefahr?«, in *Veröffentlichungen der Vereinigung der Staatsrechtslehrer* 68, S. 9-46. Berlin: de Gruyter.

**Zusammenfassung:** Warum irritieren Verhüllungen wie *Hijab*, *Niqab* oder *Burkas*? Defizitär sind Betrachtungen, die sich auf die Eigenschaft als religiöses Symbol konzentrieren. Entscheidend ist, dass kollektive Bekenntnisse zur traditionellen Sexualmoral die mühsam errungene Sexualautonomie für Frauen infrage stellen. Berechtigte gesellschaftliche Kritik ist allerdings von rechtlichen Verboten zu unterscheiden. Allgemeininteressen rechtfertigen nur in manchen Fällen ein Verbot, nämlich dann, wenn die Betroffenen verantwortungsvolle soziale Rollen wie die einer Richterin oder Lehrerin einnehmen.

**Stichworte:** *Burka*, *Hijab*, Kopftuch, Gesichtsschleier, Sittsamkeitspraktiken, Religion, Strafrecht

### *Hijab, Niqab, Burka* – the problems of »modest clothing«

**Summary:** Why are modesty-related forms of clothing such as *hijab*, *niqab* or *burka* irritating? It is not sufficient to point to their meaning as religious symbols. Rather, the crucial point is that collective practices affirming traditional sexual morality challenge the value of sexual autonomy. It is important, however, to distinguish social criticism from legal prohibitions. Public interests support prohibitions only in some cases, that is, in social roles with high public responsibility such as judges or teachers.

**Keywords:** *Burka*, *Hijab*, veil, head scarf, female modesty, religion, criminal law

#### Autorin

Tatjana Hörnle  
Humboldt-Universität zu Berlin  
Juristische Fakultät  
Unter den Linden 6  
10099 Berlin  
Tatjana.Hoernle@rewi.hu-berlin.de