

des Ersten Senats des Schleswig-Holsteinischen Landessozialgerichts und nicht als Christine Fuchsloch eine Entscheidung im Namen des Volkes verkünde. Es ist selbstverständlich, dass eine Entscheidung in meinem Zuständigkeitsbereich, etwa zur temporären Bedarfsgemeinschaft im Grundsicherungsrecht, auf der Grundlage der gesetzlichen Regelungen im SGB II und unter Beachtung der durch das Bundessozialgericht geprägten Rechtsfortbildung zu diesem Rechtsinstitut getroffen wird. Wenn ich als Person meine, dass diese Rechtsprechung Schwachstellen hat oder das Gesetz fortentwickelt werden müsste, so ist

ein Fachvortrag in einer Universität oder ein Aufsatz in einer Fachzeitschrift unter meinem individuellen Namen<sup>6</sup> dafür der richtige Ort. Die Rechtsprechung, die Richterinnen und Richter kraft der Legitimität des Staates ausüben, ist hingegen kein Ort, um die eigene Individualität oder bestimmte weltanschauliche oder politische oder religiöse Überzeugungen verwirklichen zu wollen oder meinen zu müssen.

6 Bspw. *Dern/Fuchsloch*, Temporäre Bedarfsgemeinschaft im SGB II – wie soll es weitergehen?, Die Sozialgerichtsbarkeit 2017, 61-68.

DOI: 10.5771/1866-377X-2018-1-8

## Gegen ein Kopftuchverbot für Richterinnen

Prof. Dr. Ute Sacksofsky, M.P.A.

Universitätsprofessorin für Öffentliches Recht und Rechtsvergleichung an der Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt am Main und Vize-Präsidentin des Staatsgerichtshofs des Landes Hessen

Die Frage zu entscheiden, ob es in Deutschland Richterinnen mit Kopftuch geben soll, ist mir nicht leicht gefallen. Lange habe ich es vermieden, mich innerhalb der Kontroverse zu positionieren. Der Grund für mein Ausweichen: Einerseits hänge ich an der Idee, dass Richter\*innen als Person hinter dem Amt zurücktreten (weshalb ich auch Anhängerin der Robe bin), andererseits kämpfe ich für die Durchsetzung der Glaubensfreiheit gerade auch für Minderheiten. Ein aus religiösen Gründen getragenes Kopftuch – und nur von diesem handelt dieser Artikel – trifft mitten in dieses Dilemma. Mir fiel ein, dass ich bei der Frage des Kopftuchverbots für Lehrerinnen einen ähnlich schwierigen Reflexionsprozess durchlaufen hatte. Auch damals – vor nunmehr 18 Jahren – hatte ich instinktiv mit Abwehr reagiert: „Meinen Sohn will ich keinesfalls von einer Lehrerin mit Kopftuch unterrichtet sehen.“ Meine Einwände waren getragen von der Sorge, dass die – ja sehr mühsam – erkämpften Erfolge der Frauenbewegung durch Kopftuchträgerinnen gefährdet würden. Inzwischen bin ich der festen Überzeugung, dass ein Kopftuchverbot für Lehrerinnen juristisch unzulässig und rechtspolitisch falsch ist.

### 1. Kopftuchtragen als Teil der Glaubensfreiheit

a) Das Tragen eines Kopftuchs ist von der Glaubensfreiheit des Art. 4 Abs. 1 GG geschützt. Denn diese wird nach gängigem dogmatischen Verständnis vom Bundesverfassungsgericht – wie es selbst einmal formulierte – „extensiv“ ausgelegt. Danach gehört zur Glaubensfreiheit nicht nur die Freiheit, einen Glauben zu haben, sondern auch jene Freiheit, „sein gesamtes Verhalten an den Lehren seines Glaubens auszurichten und seiner inneren Glaubensüberzeugung gemäß zu handeln.“ Eine Verengung des Schutzbereichs auf kultische Handlungen, wie etwa das Beten oder den Gottesdienstbesuch, ist als „christo-zentrisch“ abzu-

lehnen. Denn für andere Religionen als das heutige Christentum (früher war dies auch im Christentum anders) ist die Befolgung bestimmter Verhaltensregeln im Alltag wesentlicher Bestandteil der religiösen Praxis. Eine solche weite Fassung des Grundrechts auf Glaubensfreiheit ist geboten, weil Religion zentral für die moralische Identität des Menschen ist. Die Religionsfreiheit soll den Einzelnen möglichst umfassend davor schützen, von der staatlichen Rechtsordnung zu Verstößen gegen die eigenen religiösen Überzeugungen gezwungen zu werden.

b) Verbreitet liest man den Einwand, das Kopftuchtragen sei durch den Koran nicht zwingend vorgeschrieben, schließlich gebe es auch gläubige Muslimas ohne Kopftuch. Eine solche Argumentation missversteht jedoch das Fundament des Grundrechts der Glaubensfreiheit. Die Glaubensfreiheit überlässt die Entscheidung darüber, was Inhalt des Glaubens ist, den Einzelnen; auf *ih*r Selbstverständnis kommt es an. Denn zentraler Bestandteil der Freiheit ist gerade, dass nicht der Staat vorgibt, was der richtige Inhalt der Freiheit ist. Dabei ist zu beachten, dass insbesondere die großen Religionen, die wir vereinfachend als „das Christentum“ oder „den Islam“ bezeichnen, sehr verschiedene Strömungen haben. Jede dieser Strömungen genießt den vollen Schutz der Glaubensfreiheit, ungeachtet dessen, ob es sich nun um eine etablierte oder weniger etablierte Richtung handelt; Glaubensfreiheit gilt auch – vielleicht sogar insbesondere – für Sekten. Denn wie alle Grundrechte entfaltet die Glaubensfreiheit ihren Gehalt gerade im Schutz von (religiösen) Minderheiten.

c) Der Schutz der Glaubensfreiheit entfällt nicht etwa deshalb, weil die Gläubigen als Beamtinnen für den Staat tätig sind. Beamt\*innen sind Grundrechtsträger\*innen und legen ihre Grundrechte nicht bei Eintritt in den Dienst ab; die Vorstellungen des besonderen Gewaltverhältnisses sind seit Dekaden überwunden. Auch bei Angestellten im öffentlichen Dienst benötigen Eingriffe in die Glaubensfreiheit daher eine Rechtfertigung.

### 2. Rechtfertigung eines Kopftuchverbots?

Bei der Glaubensfreiheit handelt es sich um ein vorbehaltlos gewährtes Grundrecht. Einschränkungen können daher nur

durch „kollidierendes Verfassungsrecht“, also Güter von Verfassungsrang, gerechtfertigt werden. In erster Linie ist dabei an die staatliche Neutralität zu denken.

a) Religiöse Neutralität lässt sich auf unterschiedliche Weise verstehen. Wählt man die laizistische Deutung, wären alle religiösen Symbole aus der staatlichen, vielleicht sogar aus der öffentlichen Sphäre insgesamt zu verbannen. Dieser Weg würde jedoch mit dem traditionellen deutschen Verständnis des Neutralitätskonzepts brechen, das in den Worten des Bundesverfassungsgerichts wie folgt lautet: „Die dem Staat gebotene religiös-weltanschauliche Neutralität ist indes nicht als eine distanzierende im Sinne einer strikten Trennung von Staat und Kirche, sondern als eine offene und übergreifende, die Glaubensfreiheit für alle Bekenntnisse gleichermaßen fördernde Haltung zu verstehen. Art. 4 Abs. 1 und 2 GG gebietet auch in positivem Sinn, den Raum für die aktive Betätigung der Glaubensüberzeugung und die Verwirklichung der autonomen Persönlichkeit auf weltanschaulich-religiösem Gebiet zu sichern.“ Ob es dem einfachen Gesetzgeber angesichts der religionsfreundlichen Ausgestaltung des Grundgesetzes überhaupt möglich wäre, zu einem laizistischen System überzugehen, ist zweifelhaft. Die Verdrängung der Religion aus dem öffentlichen Raum widerspricht dem freiheitsrechtlichen Gehalt der Religionsfreiheit. Wäre für religiöse Äußerungen im öffentlichen Raum kein Platz mehr, hätte dies eine erhebliche Freiheitsbeschränkung für Gläubige zur Folge. Ein laizistisches Verständnis staatlicher Neutralität taugt daher nicht zur Rechtfertigung von Kopftuchverboten für Beamtinnen und Richterinnen.

b) Zu fragen ist im nächsten Schritt, ob eine Kopftuch tragende Richterin das dargestellte Verständnis offener, übergreifender Neutralität gefährden würde. Kern des Neutralitätsprinzips ist es, dass sich der Staat nicht mit einer bestimmten Religion identifizieren darf. Hierin liegt auch der entscheidende Unterschied zur vielfach kritisierten Kreuzfix-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts. Dort waren es nicht die christlichen Kinder, die ihre Religion ausübten, sondern es war der Staat, der die Anbringung von Kreuzen in Klassenzimmern anordnete. Damit war die Botschaft eindeutig: Der „richtige“ bayerische Bürger ist Christ. Die daraus resultierende Ausgrenzung nichtchristlicher Kinder ist von Verfassungs wegen verboten. Trägt eine einzelne Beamtin oder Richterin ein Kopftuch, liegt hierin keine Identifikation des Staates mit einer bestimmten Religion, denn die Entscheidung, ob ein Kopftuch getragen wird, trifft die Einzelne – nicht der Staat. Offensichtlich identifiziert sich der Staat, der das Tragen eines Kopftuchs erlaubt, dadurch nicht mit dem Islam.

c) Möglicherweise unterliegt aber die Rechtsprechung wegen der Bedeutung der Unparteilichkeit der Justiz erhöhten Neutralitätsanforderungen als Staatsbedienstete im Allgemeinen. Dazu drei Anmerkungen:

aa) Zunächst stellt sich die Frage, ob man von Richter\*innen nicht verlangen kann, dass sie die eigene Person völlig hinter das Amt zurückstellen. Doch die Vorstellung, Rechtsprechung sei von den sie ausübenden Personen vollständig trennbar, ist überholt. Ein solches Richterbild entsprach einer Zeit, in der

auch das Recht als objektiv und neutral vorgegeben verstanden wurde. Nicht zuletzt feministischem Engagement ist es zu verdanken, dass diese scheinbare Objektivität entlarvt wurde. Dadurch wurde es möglich, patriarchale Strukturen aufzudecken und Frauendiskriminierung zu bekämpfen. Daher wissen wir inzwischen (und erkennen es auch an), dass Richter\*innen nicht „nur“ das Gesetz quasi-automatisch anwenden, sondern dass Vorverständnisse in die richterliche Tätigkeit einfließen. Wenn richterliche Tätigkeit nicht mehr von der Person des Richtenden abgespalten werden kann, ist es auch nicht konsequent, mit dieser Begründung die Grundrechte der Richterin zu beschränken.

bb) Die Unparteilichkeit der Justiz ist Grundvoraussetzung ihres Funktionierens. Die Befangenheitsvorschriften in der Justiz sind strenger als in anderen Bereichen staatlichen Handelns, weil rechtsprechende Gewalt als „neutrale Dritte“ richten soll und bereits der Anschein von Befangenheit vermieden werden muss. Ist also ein Kopftuchverbot in der Justiz erforderlich, um den Anschein von Befangenheit zu vermeiden?

Dabei kann es nicht darum gehen, ob es – empirisch gesehen – Menschen gibt, die solchermaßen empfinden. Ein Beispiel möge dies verdeutlichen: Vor nicht allzu langer Zeit gab es Menschen, welche die Unparteilichkeit der Justiz in Gefahr sahen, wenn eine Richterbank aus Frauen bestand (eine entsprechende Verfassungsbeschwerde blieb glücklicherweise erfolglos). Stattdessen geht es um die Frage, ob legitimer Weise das Tragen eines Kopftuchs die Besorgnis der Befangenheit auslöst.

So könnte man das Kopftuch als politische Aussage deuten, der sich entnehmen lässt, dass – statt nach deutschem Recht – nach islamischen Glaubenssätzen gerichtet werden wird. Offensichtlich wäre eine Richterin, die eine solche Botschaft aussendet, für den Richterdienst ungeeignet. Doch das Tragen eines Kopftuchs kann auch anders verstanden werden, nämlich schlicht als individuelle Befolgung einer Glaubensregel, die keine darüber hinausgehende politische Botschaft enthält. Angesichts der Bedeutung des Grundrechts der Glaubensfreiheit ist es unzulässig, die „grundrechtsschädliche“ Auslegung zugrunde zu legen. Sollte eine Richterin tatsächlich nach Glaubenssätzen statt nach geltendem Recht urteilen (wollen), ist sie deswegen ungeeignet und aus dem Dienst zu entfernen, nicht aber kann allen Kopftuchträgerinnen eine solche Haltung unterstellt werden.

Denkbar wäre auch, eine Befangenheit dahingehend anzunehmen, dass eine Richterin mit Kopftuch andere Muslim\*innen bevorzugen würde. Doch hier tritt die (unzulässige) Unterstellung noch deutlicher zutage; mit dem gleichen Recht könnte man allen anderen Richter\*innen unterstellen, dass sie bestimmte Gruppen, denen sie zugehören, bevorzugen würden.

cc) Die Sorge, dass damit die Kleiderordnung für Richter\*innen fällt, ist unberechtigt. Dem Gesetzgeber stünde es frei, Regeln für das Kopftuch (beispielsweise die Farbe: weiß/schwarz) zu erlassen. Die Glaubensfreiheit verlangt nur, dass zwingenden religiösen Geboten Rechnung getragen werden kann. Daher braucht man auch keine Angst vor Missbrauch zu haben: Bloße Behauptungen einer glaubensgebundenen Verhaltensanforderung reichen nicht aus. Ob ein religiöses Gebot zum Tragen religiöser Symbole besteht, ist plausibel zu machen.

### 3. Fazit

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

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

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

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

## Für sichtbare demokratische Vielfalt in deutschen Gerichten!

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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