

emanzipatorischen Feminismus (westlicher Prägung) und ist dabei ein Zeichen für eine geschützte und kontrollierte Sexualität, für Keuschheit und Unterwerfung, für einen Respekt vor den religiösen Kodifizierungen des Alltagsverhaltens und der Interaktionen mit Männern.¹⁴ Solchen Konnotationen in einem Gerichtsverfahren keinen Raum geben zu wollen, erscheint legitim. Allerdings darf der Staat selbstverständlich nicht daran mitwirken, dass sich in der Bevölkerung vorhandene Vorurteile durchsetzen. Er hat vielmehr den Auftrag, solchen Vorurteilen entgegen zu wirken. Aber es ist genauso angemessen, das genuin staatliche Handeln mit solchen in einen anderen Kontext gehörenden Fragen nicht zu befrachten.

Zudem enthält das Kopftuch – ob gewollt oder nicht – auch die Botschaft der Abgrenzung von der Mehrheitsgesellschaft.¹⁵ Dies im Sinne eines Paradoxons: Ursprünglich dazu gedacht, weibliche Körperteile den Blicken von Fremden zu entziehen, zieht es diese Blicke in einem gerichtlichen Umfeld nunmehr geradezu an. Was wiederum eine der beabsichtigten Wirkungen der richterlichen Amtstracht¹⁶ konterkariert, nämlich die Person des Richters oder der Richterin hinter ihrer Funktion verschwinden zu lassen. Die Auffälligkeit des Kopftuchs macht es den Verfahrensbeteiligten zudem schwer, es gedanklich nicht einordnen zu wollen. Es geht bei den Verfahrensbeteiligten – Parteien, Angeklagte, Zeug*innen – typischerweise um Menschen, die kaum mehr als ein einziges Mal in ihrem Leben Erfahrungen mit hoheitlichen Handlungen in einem Gericht machen. Sie kommen mit all ihren Ängsten und beobachten misstrauisch in der mündlichen Verhandlung, wie ihrem Anliegen begegnet wird. Für das Tragen eines Kopftuches werden sie fallabhängig oder sozialisationsabhängig mehr oder weniger oder kein Verständnis haben. Wenn der Staat es als seine Aufgabe ansieht, das gerichtliche Verfahren um der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege willen von solchen Irritationen frei zu halten, verfolgt er damit ein verfassungslegitimes Ziel. Da es gerade nicht um reale Befangenheit oder Voreingenommenheit von Richterinnen geht, kann es auf die

prozessualen Möglichkeiten der Ablehnung wegen Befangenheit in diesem Zusammenhang nicht ankommen.

Es geht, auch wenn das etwas hoch gegriffen scheint, um „Handlungsbedingungen für die Justiz in normativ egalitären, demokratischen Staaten“.¹⁷ Die Wahrung des Vertrauens in die richterliche Unabhängigkeit (§ 39 DRiG) steht mit den Bedürfnissen von Richter*innen nach religiöser Selbstverwirklichung regelmäßig nur dann in Einklang, wenn solche Grenzen der richterlichen Selbstdarstellung im Verfahren nicht überschritten werden. Auch wenn es schwer ist, „in quantifizierbarer Weise anzugeben, wieviel Vertrauen erforderlich ist und welches Maß an Misstrauen (das es natürlich immer geben wird) unterhalb einer schädlichen Schwelle bleibt“,¹⁸ ist mit dem „Kopftuch auf der Richterbank“ im heutigen gesamtgesellschaftlichen Kontext die Akzeptanzschwelle überschritten. Die Betonung liegt hierbei auf „heute“. Was in einer Gesellschaft akzeptiert wird und was nicht, unterliegt Wandlungen. Nach der hier vertretenen Auslegung gibt das Grundgesetz feste Grenzen nicht vor. Eine gesellschaftliche Entwicklung ist denkbar, in der diese Frage künftig keine Rolle spielen wird. Aber solange dies noch nicht der Fall ist, obliegt es der Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers zu bestimmen, wo die zwingenden Grenzen allgemeiner Toleranz liegen sollen. In seiner Begrenzung des Verbots auf hoheitliche Handlungen vor Publikum hat der hessische Gesetzgeber hierzu eine verhältnismäßige Lösung gefunden.

14 Göle, Europäischer Islam, 2016, S. 145, 167 f. – Sure 24, 31 scheint die soziologische Deutung zu stützen.

15 Bei Konvertitinnen erleichtert das Kopftuch zudem den Anschluss an die muslimische Minderheit, vgl. Göle (Fn. 14), S. 149.

16 Ob die Amtstracht überhaupt beliebige Ergänzungen erlaubt, sei hier nicht erörtert. Da sie nicht immer eine gesetzliche Grundlage hat, vermag sie aus sich heraus ein Kopftuchverbot kaum zu begründen.

17 Hörnle (Fn. 8).

18 Treffend Hörnle (Fn. 8).

DOI: 10.5771/1866-377X-2018-1-3

Die Relevanz der „Kopftuchentscheidung vom 27. Juni 2017“ – Ein Praxisbericht aus Hessen

Noreen von Schwanenflug

Vorsitzende des djb-Landesverbands Hessen, Rechtsamtsleiterin der Stadt Rüsselsheim am Main

Dr. Ina Anne Frost, LL.M. (NYU)

Stellv. Vorsitzende des djb-Landesverbands Hessen, Richterin am LG Frankfurt

Simone Szczerbak

Vorstandsmitglied des djb-Landesverbands Hessen, wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Öffentliches Recht der Justus-Liebig-Universität Gießen

1. Praktische Relevanz für Rechtsreferendarinnen und Rechtsreferendare in Hessen

Die jüngste Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 27. Juni 2017¹ im vorläufigen Rechtsschutz zum Kopftuchverbot für Rechtsreferendarinnen in Hessen wirft die Frage auf, welche praktischen Auswirkungen mit der Entscheidung einhergehen. Dies gilt insbesondere mit Ausblick auf das im Jahr 2018 zu erwartende Urteil des Gerichts. Die Beschwerdeführerin ist seit Januar 2017 Rechtsreferendarin im Land Hessen. Sie legte be-

1 BVerfG, NVwZ 2017, S. 1128 (m. Anm. Muckel).

reits im selben Monat Beschwerde ein gegen die ihr wegen ihres Kopftuchs auferlegten Beschränkungen während des Rechtsreferendariats. Gestützt wurden diese Beschränkungen auf den mit „Neutralitätspflicht im juristischen Vorbereitungsdienst“ titulierten Erlass des Hessischen Ministeriums der Justiz vom 28. Juni 2007 i.V.m. § 27 Abs. 1 S. 2 JAG i.V.m. § 45 HBG. Dieser beschränkt das Tragen von

„Kleidungsstücken, Symbolen oder anderen Merkmalen, die objektiv geeignet sind, das Vertrauen in die Neutralität ihrer Amtsführung zu beeinträchtigen oder den politischen, religiösen oder weltanschaulichen Frieden zu gefährden“²

worunter auch das aus religiösen Gründen getragene Kopftuch gezählt wird. Rechtsreferendar*innen, die solche Kleidungsstücke tragen, sollen

„bei Verhandlungen im Gerichtsaal nicht auf der Richterbank sitzen dürfen, sondern der Sitzung nur im Zuschauerraum beizwohnen dürfen, keine Sitzungsleitungen oder Beweisaufnahmen durchführen dürfen, keine Sitzungsvertretung für die Staatsanwaltschaft übernehmen dürfen und während der Verwaltungsstation keine Anhörungsausschusssitzung leiten dürfen“³.

Der djb-Landesverband Hessen bat mit Schreiben vom 21. Oktober 2017 den Präsidenten des OLG Frankfurt am Main, Dr. Roman Poseck, um Mitteilung, inwieweit das Thema „Kopftuchverbot für Rechtsreferendarinnen und Rechtsreferendare“ von praktischer Relevanz in der Ausbildung ist. Nach Auskunft des Präsidenten des OLG Frankfurt am Main vom 15. November 2017 war der dem Eilverfahren zugrundeliegende Fall in Hessen der erste, in dem eine Rechtsreferendarin trotz des Erlasses darauf bestanden hat, in im Erlass genannten Situationen ein Kopftuch zu tragen. Konkrete Zahlen darüber, wie viele vom Verbot betroffene Personen nach entsprechender Belehrung entweder in diesen Situationen auf das Tragen einer religiösen Kopfbedeckung verzichteten oder von der Vornahme der genannten Handlungen Abstand nahmen, werden nicht erhoben.

Es sind beim OLG Frankfurt am Main als Mittelbehörde nur einzelne Fälle zu Rechtsreferendarinnen bekannt, die während ihres Rechtsreferendariats ein Kopftuch getragen haben. Dazu zählt zunächst der Einzelfall, der zu dem Erlass im Jahr 2007 führte. Damals hatte ein Rechtsanwalt in einer zivilprozessualen mündlichen Verhandlung vor dem Amtsgericht beanstandet, dass die kopftuchtragende Referendarin mit auf der Richterbank saß. Nach dem Erlass wurden die Ausbilder*innen darauf hingewiesen, entsprechend zu verfahren. Betont wurde jedoch, dass es keinen Einfluss auf die Bewertung haben dürfe, wenn die Handlungen auf Grund der religiösen Kopfbedeckung nicht durchgeführt werden können. Im Folgenden wurde vom OLG Frankfurt am Main 2015 eine Umfrage unter den Landgerichten durchgeführt. Diese ergab, dass in den vorhergehenden Monaten hessenweit sechs Rechtsreferendarinnen in der Zivil- und Strafrechtsstation Kopftuch trugen und deshalb vom Zuschauerraum aus die mündliche Verhandlung verfolgten. Dies spiegelt nach Auskunft des Präsidenten des OLG Frankfurt am Main in der Größenordnung auch die heutige Situation wider.

Gegenwärtig hat auch unsere Umfrage bei Ausbilder*innen hinsichtlich der Relevanz in der Verwaltungsstation ergeben,

dass es sich wohl eher um Einzelfälle in Hessen handelt. Rechtsreferendarinnen, die während der Sitzungsleitung des Anhörungsausschusses ein Kopftuch tragen wollen, kommen in der Praxis derzeit selten vor.

Die Vorgaben des Erlasses gelten auch für männliche Rechtsreferendare, die religiöse Symbole, wie z.B. eine Kippa, tragen wollen. Ein solcher Fall ist dem Präsidenten des OLG Frankfurt am Main bisher aber nicht bekannt geworden.

Auch wenn der Thematik des Kopftuchverbotes bisher zahlenmäßig eine geringe praktische Relevanz zukommt, sind die Ausführungen des BVerfG auf Grund ihres Grundsatzcharakters gleichwohl von Bedeutung. Das BVerfG hat in seiner Eilentscheidung jedenfalls festgelegt, dass es ein Kopftuchverbot in Bereichen geben kann, in denen die Referendarin oder der Referendar die Justiz oder den Staat im Rahmen der Ausbildung repräsentiert, z.B. beim Sitzungsdienst, bei der Beweiserhebung oder dem Vortragen des Tatbestands in Gerichtsverhandlungen, bei der Vertretung der Anklageschrift oder während der Leitung des Anhörungsausschusses. Es stützt sich vor allem auf die Pflicht des Staates zu weltanschaulich-religiöser Neutralität,⁴ die „insbesondere auch für den vom Staat garantierten und gewährleisteten Bereich der Justiz gelte“⁵. Rechtsreferendar*innen treten als Repräsentanten staatlicher Gewalt auf und werden als solche wahrgenommen, müssten sich demnach auch an das Neutralitätsgebot halten.⁶

§ 45 Abs. 1 Satz 2 HBG i.V.m. § 27 Abs. 1 Satz 2 JAG, konkretisiert durch den Erlass vom 28. Juni 2007, stellt die taugliche Ermächtigungsgrundlage hierfür dar.⁷ Rechtsreferendar*innen haben einen Status *sui generis*. Sie sind gemäß § 26 Abs. 2 S. 1 JAG in einem öffentlich-rechtlichen Ausbildungsverhältnis, für das gemäß § 27 Abs. 1 Satz 2 JAG die für Beamte*innen auf Widerruf geltenden Bestimmungen bis auf wenige Ausnahmen entsprechend gelten. Die auf Rechtsreferendar*innen anwendbare Norm des § 45 Abs. 1 S. 2 HBG regelt die Neutralitätspflicht ausdrücklich und enthält folgenden Wortlaut:

„Beamtinnen 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 abendländlichen Tradition des Landes Hessen angemessen Rechnung zu tragen.“

2 Der Erlass findet sich in aktualisierter Fassung (Stand: Juli 2017) als „Hinweisblatt Neutralitätspflicht im juristischen Vorbereitungsdienst“ auf der Homepage des für die Referendarausbildung in Hessen zuständigen OLG Frankfurt am Main, erhältlich im Internet (<https://ordentliche-gerichtsbarkeit.hessen.de/karriere/referendarausbildung>), Aktenzeichen 92.

3 ebd.

4 Siehe BVerfG NVwZ 2017, S.1128.

5 BVerfG NVwZ 2017, S.1128.

6 BVerfG NVwZ 2017, S.1128.

7 Siehe hierzu bereits VGH Kassel, Beschluss vom 23.05.2017, Az. 1 B 1056/17.

Weniger streng ist dieses gesetzliche Bekundungsverbot für verbeamtete Lehrer und Lehrerinnen in Hessen,⁸ da diese zusätzlich dem Regime des Landesschulgesetzes unterliegen. In Hessen wurde in § 86 Abs. 3 HSchG eine Sonderregelung geschaffen, die ebenfalls das Tragen von Kleidungsstücken verbietet, die objektiv geeignet sind, das Vertrauen in ihre Neutralität zu beeinträchtigen oder den Schulfrieden zu gefährden. Diese für den Bereich des Schulwesens erlassene spezialgesetzliche Rechtsgrundlage verlangt differenzierte Bewertung.⁹

Die Eilentscheidung des BVerfG behindert die Rechtsreferendarin auch nicht an der Ausübung des Referendariats, denn der geänderte Erlass des Hessischen Ministeriums der Justiz, der auch als Hinweisblatt vom 24.07.2017 allgemein bekanntgegeben wurde, sieht nun ausdrücklich vor, dass, soweit vorgesehene Regelleistungen durch die Rechtsreferendarin oder den Rechtsreferendar nicht erbracht werden, dieser Umstand keinen Einfluss auf die Bewertung haben darf.

2. Bedeutung für Richterinnen und Richter

Für Richterinnen und Richter, die in dem Beschluss mehrmals als Referenz herangezogen wurden, gilt das Mäßigungsverbot des § 39 DRiG. Das hessische Richtergesetz statuiert keine spezielle Neutralitätsregelung. Stattdessen verweist § 2 HRiG auf das Beamtenrecht und damit auch auf § 45 Abs. 1 S. 2 HBG. Die richterliche Neutralitätspflicht als Gebot der Rechtsstaatlichkeit steht damit außer Zweifel. Auch das BVerfG betont in seinem Beschluss sowie in ständiger Rechtsprechung: „Die richterliche Tätigkeit erfordert (...) unbedingte Neutralität zwischen den Verfahrensbeteiligten“¹⁰. Dies erfordert zugleich, dass jeder Eindruck einer sachfremden und aufgabenfremden richterlichen Motivation vermieden werden muss, und damit streng säkulares richterliches Handeln.¹¹ Ausdruck dieser Neutralitätspflicht ist die Amtstracht der Robe.¹²

Der Beschluss zum Kopftuchverbot spiegelt auch die Stimmungslage der Richter*innen selbst wider: Der Gesamtvorstand des Richterbunds Hessen e.V. hat sich bereits am 28. Januar 2017 mit folgendem einstimmigen Beschluss deutlich positioniert: „Der Richterbund Hessen betont die religiöse Neutralität des Gerichts und der Staatsanwaltschaft und lehnt das Tragen von religiösen Symbolen des Gerichts und der Staatsanwaltschaft im Rahmen der Amtsausübung ab.“¹³

3. Ausblick

Es wundert nicht, dass der Rechtsstreit um das Kopftuchverbot für Rechtsreferendar*innen in Hessen ausgetragen wird. Hessen ist für solch einen Rechtsstreit prädestiniert, denn blickt man von Hanau über Offenbach, nach Frankfurt am Main und Rüsselsheim am Main, erlebt man einen erheblichen Anteil an Menschen mit Migrationshintergrund quer durch alle Berufssparten. In Hessens Schulen unterrichten derzeit 13 Lehrerinnen, die ein religiös konnotiertes Kopftuch tragen.¹⁴ Die Gesellschaft wandelt sich. Der Anteil der Rechtsreferendarinnen muslimischen Glaubens, die ein Kopftuch tragen wollen, könnte in den nächsten Jahren steigen. Dies könnte auch zu Neuinterpretationen der gesetzlichen Neutralitätspflicht oder zu Reformen der gegenwärtigen Rechtslage führen. Nach geltendem Recht entsprechen jedoch die für den öffentlichen Dienst in Hessen allgemein und speziell in Bezug auf Rechtsreferendar*innen geltenden Bekleidungsvorschriften der staatlichen Neutralitätspflicht und werden von dieser geboten. Dies gilt für Rechtsreferendar*innen sowie hessische Richter*innen gleichermaßen.

Die Presse berichtete kürzlich, dass der US-Spielzeughersteller Mattel im nächsten Herbst die Barbie-Puppe als Säbelfechterin mit Kopftuch auf den Markt bringen wird. Hierfür sei eine reale Olympiateilnehmerin Vorbild. Zumindest in Hessen werden Rechtsreferendarinnen und Richterinnen mit Kopftuch dagegen hoffentlich lange im Einklang mit dem Gesetz kein reales Vorbild für eine Barbie-Puppe geben.

8 Vgl. hierzu BVerfGE 138, S. 296.

9 VGH Kassel (Fn. 7), Rn. 12; speziell zu § 86 Abs. 3 HessSchulG siehe auch Hess StGH, NVwZ 2008, S. 199.

10 Siehe BVerfG; BVerfGE 89, 28, 36.

11 Vgl. zur Diskussion in der Richterschaft Schütz, Kopftuch, Kippa, Ordenstracht – Richter im Gewand ihrer Weltanschauung, Deutscher Richterbund, Landesverband Hessen, Hessische Mitteilungen 2/2017, S. 23.

12 Siehe aktuell zur Anwaltsrobe BGH, NJW 2017, S. 407.

13 Deutscher Richterbund, Landesverband Hessen, Hessische Mitteilungen 2/2017, S. 25.

14 Deutscher Bundestag, Wissenschaftliche Dienste, zur Situation Kopftuch tragender Lehrerinnen in ausgewählten Bundesländern, WD 8-3000-036/17, S. 6.

DOI: 10.5771/1866-377X-2018-1-5

Debattenbeitrag zur Verfassungsmäßigkeit des „Kopftuchverbots“

Dr. Christine Fuchsloch

Mitglied der djb-Kommission Recht der sozialen Sicherung, Familiенlastenausgleich, Präsidentin des Landessozialgerichts Schleswig-Holstein, Schleswig

1. Gesamtbewertung

Ich halte ein Verbot aller religiösen, weltanschaulichen oder politischen Symbole bei der Ausübung hoheitlicher Tätigkeiten in der Justiz auf einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage für