

Stellungnahme

zum Gesetzesentwurf der Landesregierung Drucksache 17/3774

- Gesetz zur Stärkung religiöser und weltanschaulicher Neutralität der Justiz des Landes Nordrhein-Westfalen

A. Vorbemerkung

Nach den Ländern Bayern, Baden-Württemberg und Niedersachsen¹ beabsichtigt nun auch das Land Nordrhein-Westfalen, das Tragen religiös motivierter Kleidungsstücke im Justizwesen zu untersagen. Dabei sieht der Gesetzesentwurf vom 01.10.2018 ein umfassendes Verbot vor und betrifft demnach Richter/innen, Staatsanwält/innen, Rechtsreferendar/innen, ehrenamtliche Richter/innen und alle übrigen Beschäftigte in der Justiz. Zudem gilt das Verbot in der gerichtlichen Verhandlung und auch sonst bei der Ausübung der den Amtsträger/innen übertragenen hoheitsrechtlichen Tätigkeiten, wenn sie dabei regelmäßig von Dritten wahrgenommen werden.

Der Anlass für diese Regelungen ist nach der Gesetzesbegründung, dass die pluralistische Vielfalt der Bevölkerung Anlass gibt, die Neutralität der Justiz zu stärken. Dies ist an sich ein begrüßenswertes Anliegen, sofern denn auch der Bedeutung des Neutralitätsgebots Rechnung getragen wird. Wird nämlich das Gebot der weltanschaulich-religiösen Neutralität, wie vom Bundesverfassungsgericht immer wieder betont, als Aufforderung an den Staat verstanden als „Heimstatt aller Staatsbürger“ zu fungieren, so würde dieses Anliegen folgerichtig darin münden, dass eben die Vielfalt in der Bevölkerung – auch in religiöser Hinsicht – in staatlichen Bereichen wie der Justiz wiedergespiegelt wird. Die Landesregierung allerdings möchte auf die zunehmende Pluralität in der Bevölkerung reagieren, indem sie eben diese nicht in der Justiz abgebildet sehen will. Ausgeschlossen werden damit die Mitglieder dieser Gesellschaft, die aus religiösen Gründen einem für sie verpflichtenden Bekleidungsgebot folgen. Wenn in dem Gesetzesentwurf insofern ausgeführt wird, der Staat müsse das Recht des Einzelnen respektieren, im staatlichen Bereich von Bekundungen einer religiösen und weltanschaulichen Überzeugung verschont zu werden (S. 1 der Gesetzesbegründung), so steht dies diametral zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Danach hat der Einzelne nämlich

¹ In Niedersachsen befindet sich das Gesetzesvorhaben noch in der Beratungsphase.

grundsätzlich keinen verfassungsrechtlicher Anspruch darauf, von der Wahrnehmung anderer religiöser oder weltanschaulicher Bekenntnisse verschont zu bleiben.²

Zugleich impliziert die Begründung des Gesetzesentwurfes, der Rechtsfrieden und die Funktionsfähigkeit der Justiz können nur dann gesichert werden, wenn kippatragende Männer, kopftuchtragende Frauen oder dastartragende Männer von allen Berufen des Justizwesens ausgeschlossen werden. Diese einem Gesetzesentwurf innenwohnende Botschaft führt nicht nur zu einer Stigmatisierung gerade von marginalisierten Bevölkerungsgruppen, sondern verdreht auch den Minderheitenschutz des Grundgesetzes ins Gegenteil.

Betroffen werden von dem Gesetz in erster Linie muslimische Frauen sein, die ein Kopftuch tragen. Dabei haben Kopftuchverbote eine unrühmliche Geschichte in Nordrhein-Westfalen. Im Jahr 2006 führte das Land das Kopftuchverbot für Lehrkräfte an öffentlichen Schulen ein. Die zugrunde liegende Regelung wurde erst ungefähr 10 Jahre später durch das Bundesverfassungsgericht mit Beschluss vom 27.01.2015 kassiert – übrigens entgegen innerhalb der Koalitionsfraktionen herrschenden Ansicht, dass Gesetz werde verfassungsrechtlich Bestand haben.³ Dieses Verbot im Namen der Neutralität hatte erhebliche Auswirkung auf die Betroffenen. Bereits als Lehrerinnen tätige muslimische Frauen und angehende Lehrerinnen sahen sich quasi über Nacht einem Berufsverbot gegenüber. Für viele betroffene Frauen hatte das Verbot einschneidende wirtschaftliche Folgen.

Zu wenig wird auch die Ausstrahlungswirkung derartiger Verbote in die Gesellschaft bedacht. Kopftuchverbote im Namen der Verfassung vermitteln die Botschaft, dass die Trägerinnen keine gleichberechtigten Bürgerinnen dieses Landes sind. Daher sehen sich –und auch dies ist aus der Erfahrung mit den Kopftuchverboten in NRW bekannt – auch private Arbeitgeber/innen inspiriert durch den Gesetzgeber dazu berufen, unter dem Deckmantel der Neutralität Kopftuchverbote bzw. das Verbot des Tragens religiöser Symbole in ihrem Betrieb einzuführen.

Dies alles hat uns dazu bewogen, eine Stellungnahme zu dem Gesetzesvorhaben abzugeben. Im Folgenden wird der Gesetzesentwurf verfassungsrechtlich bewertet. Dabei wird vor allem auf die Situation von Berufsrichterinnen und Berufsrichtern eingegangen. Die insoweit getroffenen

² vgl. BVerfG, Beschl. v. 27.01.2015 – 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10.

³ „Ich glaube, dass dieses Gesetz, so wie es hier beschlossen wird und wie es die Anhörung auch erbracht hat, mit unserer Verfassung vereinbar ist...Da das so übernommen wird, bin ich sicher: Es hält stand.“, Aussage des seinerzeitigen Integrationsministers Armin Laschet bei der 2. Lesung des Gesetzes zur Änderung des Schulgesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen, Beschlussempfehlung und Bericht HPA Drucksache 14/1927 19.05.2006, Plenarprotokoll 14/31, S. 3358.

Erwägungen sind auf alle weiteren von dem Gesetz betroffenen Beschäftigten in der Justiz übertragbar.

B. Rechtliche Würdigung

I. Religionsfreiheit

1. Schutzbereich

Die Religionsfreiheit stellt eine Ausprägung der Menschenwürde dar. Sie schützt Kernelemente der Persönlichkeit und hat daher besonderen Rang.⁴

Auch eine Richterin kann sich auf ihr Grundrecht der Religionsfreiheit berufen (Art. 4 Abs. 1 und 2 GG). Das Grundrecht gewährleistet auch Beamtinnen und Angestellten im öffentlichen Dienst die Freiheit, den Regeln ihres Glaubens gemäß einem religiösen Bedeckungsgebot zu genügen, wie dies etwa durch das Tragen eines islamischen Kopftuchs der Fall ist. Die Grundrechtsberechtigung wird durch ihre Eingliederung in den staatlichen Aufgabenbereich nicht von vornherein oder grundsätzlich in Frage gestellt.⁵

Die Religionsfreiheit garantiert in Absatz 1 die Freiheit des Glaubens, des Gewissens und des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses, in Absatz 2 das Recht der ungestörten Religionsausübung. Beide Absätze des Art. 4 GG enthalten ein umfassend zu verstehendes einheitliches Grundrecht.⁶ Es erstreckt sich nicht nur auf die innere Freiheit, zu glauben oder nicht zu glauben, das heißt einen Glauben zu haben, zu verschweigen, sich vom bisherigen Glauben loszusagen und einem anderen Glauben zuzuwenden, sondern auch auf die äußere Freiheit, den Glauben zu bekunden und zu verbreiten, für seinen Glauben zu werben und andere von ihrem Glauben abzuwerben.⁷ Umfasst sind damit nicht allein kultische Handlungen und die Ausübung und Beachtung religiöser Gebräuche, sondern auch die religiöse Erziehung sowie andere Äußerungsformen des religiösen und weltanschaulichen Lebens.⁸ Dazu gehört auch das Recht der Einzelnen, ihr gesamtes Verhalten an den Lehren ihres Glaubens auszurichten und dieser Überzeugung gemäß zu handeln, also glaubensgeleitet zu leben; dies betrifft nicht nur imperative Glaubenssätze.⁹

⁴ Jarass, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz Kommentar, 14. Auflage, 2016, Art. 4 Nr. 4.

⁵ BVerfG, Urt. v. 24.09.2003 – 2 BvR 1436/02; Beschl. v. 27.06.2017 – 2 BvR 1333/17.

⁶ BVerfG, Beschl. v. 16.10.1968 – 1 BvR 241/6632; Beschl. v. 19.10.1971 – 1 BvR 387/6544; Beschl. v. 22.10.2014 – 2 BvR 661/12; Beschl. v. 27.01.2015 – 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10.

⁷ BVerfG, Beschl. v. 16.10.1968 – 1 BvR 241/6632; Urt. v. 24.09.2003 – 2 BvR 1436/02; Beschl. v. 22.10.2014 – 2 BvR 661/12.

⁸ BVerfG, Beschl. v. 16.10.1968 – 1 BvR 241/6632; Beschl. v. 27.01.2015 – 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10.

⁹ BVerfG, Urt. v. 24.09.2003 – 2 BvR 1436/02.

Bei der Würdigung dessen, was im Einzelfall als Ausübung von Religion und Weltanschauung zu betrachten ist, darf das Selbstverständnis der jeweils betroffenen Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften und des einzelnen Grundrechtsträgers nicht außer Betracht bleiben.¹⁰ Dies bedeutet jedoch nicht, dass jegliches Verhalten einer Person allein nach deren subjektiver Bestimmung als Ausdruck der Glaubensfreiheit angesehen werden muss. Die staatlichen Organe dürfen prüfen und entscheiden, ob hinreichend substantiiert dargelegt ist, dass sich das Verhalten tatsächlich nach geistigem Gehalt und äußerer Erscheinung in plausibler Weise dem Schutzbereich des Art. 4 GG zuordnen lässt, also tatsächlich eine als religiös anzusehende Motivation hat. Dem Staat ist es indes verwehrt, derartige Glaubensüberzeugungen seiner Bürger zu bewerten oder gar als „richtig“ oder „falsch“ zu bezeichnen; dies gilt insbesondere dann, wenn hierzu innerhalb einer Religion verschiedene Ansichten vertreten werden.¹¹

So lässt sich bspw. eine Verpflichtung muslimischer Frauen zum Tragen eines Kopftuchs in der Öffentlichkeit nach Gehalt und Erscheinung als islamisch-religiös begründete Glaubensregel dem Schutzbereich des Art. 4 Abs. 1 und 2 GG hinreichend plausibel zuordnen. Somit handelt es sich beim Tragen des Kopftuchs auch um eine hinreichend begründete religiöse Praxis.

Die auf § 3 des Entwurfes des Justizneutralitätsgesetzes (JNeutG-E NRW) gestützte Untersagung des Tragens religiös konnotierter Bekleidung im Gerichtssaal und bei der Ausübung hoheitsrechtlicher Tätigkeiten stellt einen Eingriff in das Grundrecht nach Art. 4 Abs. 1 und 2 GG dar. Das Verbot stellt bspw. eine kopftuchtragende Frau vor die Wahl, entweder die angestrebte Tätigkeit auszuüben oder dem von ihr als verpflichtend angesehenen religiösen Bekleidungsgebot Folge zu leisten. Der Eingriff in ihre Religionsfreiheit wiegt für muslimische Frauen besonders schwer, da die Kopftuchbedeckung für sie nicht nur eine religiöse Empfehlung, sondern eine unbedingt zu wahrende religiöse Pflicht ist, die ihr in ihrem Kern unmöglich gemacht wird.¹² Da es um eine Verpflichtung geht, die auch für die Betroffenen nach ihrem Selbstverständnis nicht zeitlich dispensierbar ist, vermag auch der Einwand nicht zu überzeugen, der Eingriff wiege nicht so schwer, da es sich nur um ein Verbot des öffentlichen Bekenntnisses „im engen zeitlichen Rahmen“ handle.

2. Rechtfertigung des Eingriffs in Art. 4 Abs. 1, 2 GG

Die Einschränkung der Religionsfreiheit muss sich auf der Verfassung selbst ergeben, weil Art. 4 Abs. 1 und 2 GG keinen Gesetzesvorbehalt enthält. Zu solchen verfassungsimmanenten Schranken zählen die

¹⁰ BVerfG, Beschl. v. 16.10.1968 – 1 BvR 241/6632.

¹¹ BVerfG, Beschl. v. 16.10.1968 – 1 BvR 241/6632.

¹² vgl. BVerfG, Beschl. v. 27.01.2015 – 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10.

Grundrechte Dritter sowie Gemeinschaftswerte von Verfassungsrang. Für Eingriffe in Art. 4 ist eine gesetzliche Grundlage erforderlich, welches die verfassungsimmanenten Schranken konkretisiert.

a) Neutralitätsgebot

Kernanliegen des Gesetzgebungsvorhabens ist die Stärkung der religiösen und weltanschaulichen Neutralität der Justiz des Landes Nordrhein-Westfalen (S. 9).

aa) Verständnis des weltanschaulich-religiösen Neutralitätsgebots

Das Neutralitätsgebot ist ein ungeschriebener, gleichwohl bedeutender Grundsatz der Verfassung, bestimmt es doch das Verhältnis zwischen Staat und Religion. Dogmatisch hergeleitet wird das Gebot aus einer Zusammenschau von Art. 4 Abs. 1, 3 Abs. 3, 33 Abs. 3 GG sowie aus Art. 136 Abs. 1, 4 und Art. 137 Abs. 1 WRV i. V. m. Art. 140 GG. Der dogmatische Gehalt des Prinzips ist jedoch Gegenstand andauernder Kontroversen.

Festgehalten werden kann jedoch, dass der deutschen Verfassung der Laizismus fremd ist. Das Grundgesetz knüpft bewusst an die Weimarer Reichsverfassung von 1919 an. Diese wurde als Gegenentwurf zur radikalen und kirchenfeindlichen Trennungsgesetzgebung in Frankreich konzipiert.¹³

Dies zeigt sich vor allem bei der grundgesetzlich gewollten Kooperation zwischen Staat und Religionsgemeinschaften im Bereich der *res mixtae* wie dem Religionsunterricht in öffentlichen Schulen nach Art. 7 Abs. 3 GG und der Einrichtung theologischer Fakultäten an staatlichen Hochschulen. Darüber hinaus stellt auch die Möglichkeit der Erlangung des Körperschaftsstatus nach Art. 137 Abs. 5 WRV eine Absage an eine strikte Trennung zwischen Staat und Religion dar.¹⁴

Weiterhin ergibt sich der Gehalt des Neutralitätsgebots aus der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts: Danach begründet das Grundgesetz für den Staat als Heimstatt aller Staatsbürger die Pflicht zu weltanschaulich-religiöser Neutralität. Es verwehrt die Einführung staatskirchlicher Rechtsformen und untersagt die Privilegierung bestimmter Bekenntnisse ebenso wie die Ausgrenzung Andersgläubiger.¹⁵ Der Staat hat auf eine am Gleichheitssatz orientierte Behandlung der verschiedenen Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften zu achten und darf sich nicht mit

¹³ Heinig, Der Staat ist keine religionslose Zone, in: Festschrift für 100 Jahre khg, S. 23.

¹⁴ Wallkamm, Muslimische Gemeinden in Deutschland im Lichte des Staatskirchenrechts, 2012, S. 114.

¹⁵ BVerfG, Urt. v. 14.12.1965 – 1 BvR 413/60; Urt. v. 24.09.2003 - 2 BvR 1436/02; Beschl. v. 18.10.2016 – 1 BvR 354/11.

einer bestimmten Religionsgemeinschaft identifizieren.¹⁶ Der freiheitliche Staat des Grundgesetzes ist gekennzeichnet von einer Offenheit gegenüber der Vielfalt weltanschaulich-religiöser Überzeugungen und gründet dies auf ein Menschenbild, das von der Würde des Menschen und der freien Entfaltung der Persönlichkeit in Selbstbestimmung und Eigenverantwortung geprägt ist.¹⁷

Zudem ist nach der Rechtsprechung die dem Staat gebotene weltanschaulich-religiöse Neutralität 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.¹⁸

Zum unstrittigen Kerngehalt der Neutralität im verfassungsrechtlichen Sinn gehören mithin das Gebot der Parität, das Gebot der Toleranz und das Verbot der Identifikation. Aus dem Gebot der Parität folgt, dass der Staat auf eine am Gleichheitssatz orientierte Behandlung der verschiedenen Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften bzw. ihrer Angehörigen zu achten hat.

Weiterhin beinhaltet das Neutralitätsgebot ein Beeinflussungs-, Identifikations- und Bewertungsverbot. Der Staat darf nicht zugunsten einer bestimmten politischen, ideologischen oder weltanschaulichen Richtung gezielte Beeinflussung betreiben oder sich ausdrücklich oder konkludent durch von ihm ausgehende oder ihm zurechnende Maßnahmen mit einem bestimmten Glauben oder einer bestimmten Weltanschauung identifizieren. Er darf auch nicht den Glauben oder die Lehre einer Religionsgemeinschaft als solche bewerten.¹⁹

Schließlich steht das Gebot der Toleranz bzw. Konzept der offenen Neutralität einer Verbannung des erkennbaren Religiösen aus der öffentlichen Sphäre entgegen. Vielmehr ist es für eine „Heimstatt aller Staatsbürger“ konsequent, dass staatliche Einrichtungen die religiöse Pluralität der Gesellschaft widerspiegeln. Gerade in dieser Offenheit bewahrt der Staat seine religiös-weltanschauliche Neutralität. Das Identifikationsverbot des Staates steht der Zulassung religiös motivierter Kleidungsstücke wie des Kopftuches oder der Kippa in öffentlichen Einrichtungen nicht entgegen. Der Staat, der eine mit dem Tragen einer solchen Bekleidung verbundene religiöse Aussage einer einzelnen

¹⁶ BVerfG, Beschl. v. 28.04.1965 – 1 BvR 346/61 BVerfG, Urt. v. 24.09.2003 - 2 BvR 1436/02, BVerfG, Beschl. v. 27.01.2015 – 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10.

¹⁷ vgl. BVerfG, Beschl. v. 17.12.1975 – 1 BvR 63/68; Beschl. v. 27.01.2015 – 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10.

¹⁸ BVerfG, Beschl. v. 17.12.1975 – 1 BvR 63/68; Beschl. v. 27.01.2015 – 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10.

¹⁹ Unruh, Religionsverfassungsrecht, 2. Aufl., 2012, Rn. 90.

Beamtin oder eines einzelnen Beamten hinnimmt, macht sich diese Aussage nicht schon dadurch zu seiner eigenen und muss sie sich auch nicht als von ihm beabsichtigt zurechnen lassen.²⁰ Im Sinne der fördernden Neutralität ist der Staat vielmehr gehalten, die Religionsausübung auch im staatlichen Bereich zu ermöglichen.

bb) Neutralität im Justizwesen

Mit dem Gesetzesentwurf wird ein striktes Verständnis der Neutralität für das Justizwesen befürwortet.

Dieser Ansatz vermag jedoch nicht zu überzeugen. Denn im Ergebnis bedeutet dies eine Laizierung des Justizwesens. Wie aber bereits ausgeführt, findet der Laizismus, also die Vorstellung des Staates als „religionsfreie Zone“, im Grundgesetz keine Grundlage.²¹ Vielmehr legt das Grundgesetz ein bekenntnisfreundliches und übergreifendes Verständnis von Neutralität nahe und fördert es.²²

Zwar muss der Staat, und damit auch die Justiz, einerseits aufgrund des Identifikationsverbotes Sorge dafür tragen, dass er Distanz zu den Überzeugungen seiner Bürger wahrt. Andererseits muss er ihnen aber die Möglichkeit der tatsächlichen Betätigung und Entfaltung ihrer religiösen Freiheiten bieten und aufrechterhalten.²³ Zu beachten ist auch, dass sich für die theoretisch zu berücksichtigende Vielfalt von Religionen und religiösen Vorstellungen der Beamten und Angestellten im öffentlichen Dienst eine staatliche Identifikation mit diesen ohnehin nicht ernsthaft annehmen lässt. Es wäre kaum möglich festzulegen, für welche dieser vielen Glaubensrichtungen seiner Bediensteten der Staat Partei ergreift und welche nicht. Zudem käme niemand auf die Idee, bei der unabhängig von einer religiösen Motivation getragenen Bekleidung davon auszugehen, der Staat identifiziere sich mit dieser.²⁴

Wird hingegen jede Art religiöser Betätigung aus dem Justizwesen verdrängt, führt dies zu einer Beschränkung religiöser Freiheiten für die Menschen, die ihr Leben religiös gestalten möchten, und kommt zugleich einer Förderung des öffentlichen Lebens im Sinne areligiöser Überzeugungen nahe.²⁵ Die verbreitete Meinung, dass die Nichtberücksichtigung religiöser Interessen nicht selbst die Weltanschauung, sondern Neutralität bedeute und nach Toleranz gar nicht mehr zu fragen sei, ist verfehlt und Anlass zu vielen Missverständnissen und Fehlern. Denn im Grunde berücksichtigt und

²⁰ BVerfG, Urt. v. 24.09.2003 - 2 BvR 1436/02; Beschl. v. 18.10.2016 – 1 BvR 354/11.

²¹ Winter, in: Lienhard/Grappe (Hrsg.), Religiöser Wandel und Laizität, 2016, S. 119.

²² Wallkamm, S. 122.

²³ Haupt, Verfassungsfragen zum muslimischen Kopftuch von Erzieherinnen öffentlichen Kindergärten, 2010, S. 176.

²⁴ Haupt, S. 187.

²⁵ vgl. Haupt, S. 177.

fördert ein betont laizistisches Verständnis weltanschauliche Interessen, nämlich diejenigen des Laizismus und unterliegt deswegen dem Toleranzgebot.²⁶

Insofern muss gerade das Justizwesen die Neutralität in seinem „traditionellen“ Verständnis auf Grundlage des Grundgesetzes reflektieren, also religionsfreundlich sein, ohne eine der Religionen und Weltanschauungen zu bevorzugen. Nur so kann auch die Justiz der dem Neutralitätsgebot innewohnenden Vorgabe, nachdem der Staat gekennzeichnet ist von einer Offenheit gegenüber der Vielfalt weltanschaulich-religiöser Überzeugungen und dies auf ein Menschenbild gründet, das von der Würde des Menschen und der freien Entfaltung der Persönlichkeit in Selbstbestimmung und Eigenverantwortung geprägt ist, gerecht werden. Den vielfältigen religiösen oder weltanschaulichen Bekundungen und Überzeugungen soll von staatlicher Seite nämlich Freiheit zur Entfaltung und Raum zur Betätigung gegeben werden, allerdings immer unter der Prämisse, dass sich der Staat jeder Identifikation mit einer Überzeugung enthält und weder missionierend noch indoktrinierend tätig wird.²⁷

Mithin kann die religiös-weltanschauliche Neutralität des Staates nur dann durch das Tragen eines religiös konnotierten Symbols erschüttert werden, wenn das Tragen eines solchen dem Staat zugerechnet wird.²⁸ Das Erfordernis einer solchen Zurechnung entfällt nicht schon durch die bloße Amtsträgereigenschaft, sondern manifestiert sich erst durch einen Akt der Veranlassung. Die Tolerierung eines religiösen Symbols ohne eine Verordnung indessen genügt für die Zurechnung nicht. In diesem Zusammenhang ist das Tragen eines Dastars, einer Kippa oder eines Kopftuchs eine Entscheidung, die trotz der amtlichen Funktion der Trägerin ihrer privaten Sphäre zuzurechnen ist.

Das Zurechnungserfordernis ist im Übrigen das Kriterium, womit eine differenzierte Lösung zwischen solchen Symbolen, die durch Amtsträgerinnen und Amtsträger getragen werden, und solchen, die wie das Kreuz im Gerichtssaal oder Eidesformeln mit religiösem Bezug unmittelbar von staatlicher Seite verordnet werden, erreicht wird. Nicht nachvollziehbar ist der Standpunkt, dem zufolge bspw. im Justizwesen Gerichtsgestaltung und hoheitlich tätige Individuen identisch zu behandeln sind. Dies würde der Herstellung von Einzelfallgerechtigkeit widersprechen und der Bedeutung und dem Stellenwert von Amtsträger/innen nicht gerecht werden. Hinzu kommt, dass die/der Betreffende zwar verbeamtet, aber doch auch Individuum ist, also grundrechtsgeschützt, während der Staat sich für

²⁶ vgl. Starck, in: v. Mangoldt / Klein / Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 1, 5. Aufl., 2005, Art. 4 Rn. 31.

²⁷ Haupt, S. 177.

²⁸ BVerfG, Beschl. v. 27.01.2015 – 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10.

seine Anordnung, etwa in Klassenzimmern ein Kreuz anzubringen, nicht auf (eigene) Grundrechte berufen kann.

cc) Unabhängigkeit und Unparteilichkeit

In der Gesetzesbegründung im Zusammenhang mit der Neutralität die Unabhängigkeit, Unparteilichkeit und Unvoreingenommenheit der Justiz betont (S. 10). Damit wird wohl auf Art. 97 Abs. 1 GG und Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG Bezug genommen.

Art. 97 Abs. 1 GG gewährleistet die richterliche Unabhängigkeit und richtet sich gegen alle Versuche der Staatsgewalten, direkt oder indirekt auf die Entscheidungen konkreter Fälle Einfluss zu nehmen oder eine solche Einflussnahme zu ermöglichen oder mehr als unvermeidbar die Rechtstellung der Richter zu beeinflussen. Er gewährleistet die Unabhängigkeit i. S. v. Weisungsfreiheit, Handlungsfreiheit und Erkenntnisfreiheit jeder einzelnen Richterin bzw. jedes einzelnen Richters.²⁹ Art. 97 GG will jede Richterin und jeden Richter in seiner individuellen Unabhängigkeit und Selbständigkeit schützen. Insofern begründet er die ausschließliche Bindung der Richterin und des Richters an Recht und Gesetz und dient dem Schutz der rechtsprechenden Gewalt vor Eingriffen durch die Legislative und der Exekutive.³⁰

Es gehört zur richterlichen Grundpflicht sich so zu verhalten, dass an ihrer/seiner Befähigung zu neutraler und unparteilicher Rechtsprechungstätigkeit nicht zu zweifeln ist und damit das Vertrauen in die Unabhängigkeit nicht gefährdet wird. Eine solche Gefährdung liegt nicht schon in der Mitgliedschaft in oder der Aktivität für politische Parteien oder Richtervereinigungen, denen bestimmte generalisierte Anschauungen oder Tendenzen eigentümlich sind.³¹

Gleiches muss für Richterinnen oder Richter gelten, die religiös motivierte Kleidungsstücke tragen. Das Tragen eines religiös motivierten Kleidungsstückes allein hindert die Richterin oder den Richter nicht daran „frei von außerrechtlichen Einflüssen, Zwängen und Rücksichtnahmen Gesetz und Recht Geltung“ zu verschaffen. Anders ist dies nur, wenn sie/er aufgrund weiterer Umstände einen gegenteiligen Eindruck hervorruft.

Nach Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG darf niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen werden. Die Rechtsprechung liest die Neutralität des Richters in das Recht auf den gesetzlichen Richter nach Art.

²⁹ Schulze-Fielitz, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Bd. III. 2. Aufl., 2008, Art. 97, Rn. 15.

³⁰ BVerfG, Beschl. 17.01.1961 – 2 BvL 25/60.

³¹ Schulze-Fielitz, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Bd. III. 2. Aufl., 2008, Art. 97, Rn. 47.

101 Abs. 1 S. 2 GG hinein. Danach muss im Einzelfall die Möglichkeit der Ablehnung wegen Befangenheit eröffnet sein, wenn ein Richter nicht die Gewähr der Unparteilichkeit bietet.³²

Von besonderer Bedeutung ist zunächst die Vorgabe, dass eine Richterin oder ein Richter „**im Einzelfall** (...) von der Ausübung seines Amtes ausgeschlossen“ werden kann. Die Bezugnahme der Möglichkeit einer Ablehnung wegen Befangenheit in demselben Absatz lässt erkennen, dass das Gericht jene Fälle vor Augen hat, in denen die Unparteilichkeit der Richterin oder des Richters aus konkreten, in der einzelfallbezogenen Situation bedenklichen Gründen gefährdet ist. Dafür hat der Gesetzgeber auch einfachgesetzlicher Ebene die entsprechenden Vorschriften geschaffen (z. B. §§ 41 ff. ZPO). Nicht nachvollziehbar ist es dann, wenn religiös motivierte Kleidungsstücke wie die Kippa oder das Kopftuch hingegen abstrakt als Beeinträchtigung des in Neutralität zu erfüllenden staatlichen Auftrags der Rechtspflege und damit als pauschaler Befangenheitsgrund verstanden wird, obwohl die hierzu zitierte Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts etwaige Bedenken hinsichtlich der Neutralität und Distanz der Richterin oder des Richters gegenüber den Verfahrensbeteiligten ebenfalls nur in Bezug auf Einzelfälle versteht.³³ Dies ergibt sich daraus, dass das Gericht beispielhaft die Verwandtschaft, Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei als mögliche Konstellationen einer Befangenheit aufführt.³⁴ Eine gänzliche und von abstrakten Erwägungen getragene Berufsuntersagung ist mit diesen Fällen nicht vergleichbar, da in der Rechtsprechung für eine Gefährdung der richterlichen Neutralität stets die konkrete Gefährdung vorausgesetzt wird.

Weiterhin ist zu beachten, dass wenn im Zusammenhang mit Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG sowie auch Art. 97 Abs. 1 GG die gebotene Neutralität des Richters bzw. der Rechtsprechungstätigkeit betont wird, diese Neutralität im Sinne der aus der Verfassung abgeleiteten religiös-weltanschaulichen Neutralität zu interpretieren ist. Andernfalls liefe das auch in der Justiz geltende offene Neutralitätsverständnis Gefahr, im Widerspruch zur richterlichen Neutralität zu stehen und damit an der Einheit der Rechtsordnung zu rütteln. Die Rechtsprechungstätigkeit wäre als wesentlicher Teil der Justiz dann dem Prinzip der offenen Neutralität innerhalb der Justiz entzogen, wodurch die vorgenannte Feststellung des Bundesverfassungsgerichts zu dem Gebot in der Justiz ad absurdum geführt wäre. Insofern würde auch entgegen der grundgesetzlichen Wertung die Laizität quasi durch die Hintertür in einen wichtigen staatlichen Bereich eingeführt.

³² BVerfG, Beschl. v. 26.01.1971 – 2 BvR 443/69.

³³ BVerfG, Beschl. v. 08.02.1967 – 2 BvR 235/64.

³⁴ BVerfG, Beschl. v. 08.02.1967 – 2 BvR 235/64.

Im Justizwesen kann also das offene, übergreifende Neutralitätsgebot nur dann seine Wirkung entfalten, wenn sich auch in der Richterschaft die religiöse und weltanschauliche Pluralität der Gesellschaft widerspiegelt. Auf diese Weise bewährt sich auch die integrative Wirkung des Neutralitätsgebots im Angesicht der religiös-weltanschaulichen Vielfalt. Und auch das als zu Recht besonders gewichtig angesehene Vertrauen der Gesellschaft in die Justiz wird so bewahrt. Denn das Vertrauen wird gerade dadurch bestärkt, dass Repräsentant/innen der Justiz die Gesellschaft in ihrer Gänze repräsentieren und nicht bloß die sog. Mehrheitsgesellschaft. Ansonsten würden durch ein Verbot religiöser Symbole diejenigen ausgeschlossen werden, die aufgrund ihrer religiösen Überzeugung einem verbindlichen Bekleidungsgebot folgen, und diejenigen privilegiert, die nach ihrem religiösen Bekenntnis keinem solchen Gebot unterliegen. Gerade solch eine Bevorzugung bzw. Ausgrenzung einer Religion oder Weltanschauung will das Neutralitätsgebot aber verhindern. Insofern ist im Bereich rechtsprechenden Gewalt das Neutralitätsgebot in seinem Kern betroffen, wenn das Prinzip aufgrund des Verbots religiös konnotierter Kleidungsstücke nicht mehr als offen und übergreifend verstanden und damit in sein Gegenteil verkehrt wird.

Demnach kann das Tragen eines Kopftuches durch einer Richterin oder einer Kippa durch einen Richter nicht die Neutralität in der Justiz gefährden. Das Kopftuch bzw. die Kippa als Zeichen der persönlichen Inanspruchnahme der Religionsausübungsfreiheit kann für sich nicht die Besorgnis der Befangenheit begründen, genauso wie nach gefestigter Rechtsprechung die Religions- oder Konfessionszugehörigkeit einer Richterin oder eines Richters nicht für sich allein die Besorgnis der Befangenheit zu rechtfertigen vermag.³⁵ Die Rechtsprechung geht über die bloße Religionszugehörigkeit sogar noch hinaus und sieht auch die durch das Innehaben eines Amtes innerhalb einer Kirche oder durch Äußerungen zu politischen Tagesfragen ausgelöste Besorgnis der Befangenheit als unbegründet an.³⁶ In der konkreten Entscheidung ging es um die Anbringung von Kreuzen an Klassenräumen und der betreffende Richter war Präsident des Landeskomitees der bayerischen Katholiken. Dennoch wurde dies nicht als ausreichender Grund für eine Befangenheit angesehen. Dies belegt auch, dass die Unparteilichkeit, die innere und äußere Unabhängigkeit der Richterin bzw. des Richters und das Vertrauen in diese Unabhängigkeit vom Gesetz als selbstverständlich vorausgesetzt werden. Die Richterin bzw. der Richter darf aber durch sein Verhalten keinen gegenteiligen Eindruck erwecken.³⁷

³⁵ BVerfG, Beschl. v. 03.07.2013 – 1 BvR 782/12.

³⁶ BayVGh, Entsch. v. 07.07.1997, Vf. 6-VII-96, Vf. 17-VII-96, Vf. 1-VII-97, bestätigt durch: BVerfG 27.10.1997 – Beschl. v. 27.10.1997 – 1 BvR 1604/97, 1 BvR 1615/97, 1 BvR 1659/97.

³⁷ BVerwG, Urt. 29.10.1987 – 2 C 72/86.

Dieser Maßstab muss auch für Richterinnen und Richter gelten, die ein religiös motiviertes Kleidungsstück tragen. Ihr damit geäußertes Bekenntnis zu einer Religion kann nicht anders beurteilt werden, als das durch eine Mitgliedschaft in eine Kirche geäußertes und allen Verfahrensbeteiligten bekanntes Bekenntnis. Demnach kann auch bei ihnen nur im Falle des Hinzutretens weitere Umstände von einer fehlenden Unparteilichkeit und Unabhängigkeit ausgegangen werden.

Ferner kann auch der in diesem Zusammenhang vorgebrachte äußere *Anschein* der Unabhängigkeit und Neutralität, der auch kein Gut von Verfassungsrang darstellt, keinen derart intensiven Eingriff in Verfassungsgüter rechtfertigen, zumal es fraglich ist, weshalb der Dastar, die Kippa oder das Kopftuch den Anschein der Neutralität gefährden sollen, wenn sogar das Innehaben von Ämtern in religiösen Organisationen oder ausdrückliche politische Äußerungen diese nicht erschüttern können. Durch das Tragen der Robe signalisiert etwa eine Richterin mit Kopftuch hinreichend deutlich ihre innere Unabhängigkeit auch in optischer Weise. Die Sitzungen, die sie leitet oder an denen sie teilnimmt, sind nach wie vor öffentlich, so dass auch die Transparenz gewahrt bleibt. Eine trotz dessen anzunehmende Besorgnis hinsichtlich ihrer Befangenheit ist eine Zuschreibung, die der Besorgnisträger darzulegen und zu beweisen hat. Anderenfalls würde dem Kopftuch eine unwiderlegbare Vermutung dafür anhaften, dass die Trägerin eines Kopftuches des Richteramtes mangels innerer Unabhängigkeit unwürdig sei. Die Unabhängigkeit einer Richterin manifestiert sich letztendlich im Richterspruch, der durch Rechtsmittel überprüfbar ist.

b) Negative Religionsfreiheit

Als weiterer Rechtfertigungsgrund wird in der Gesetzesbegründung die negative Glaubens- und Bekenntnisfreiheit der Verfahrensbeteiligten aufgeführt (S. 10).

Die negative Religionsfreiheit steht spiegelbildlich zu der positiven Religionsfreiheit und schützt damit die Freiheit, die in Art. 4 GG genannten Verhaltensmodalitäten zu unterlassen, also keine Religion oder Weltanschauung zu bilden oder zu haben, zu bekennen oder auszuüben.

aa) Fehlendes Verfügungsrecht

Die negative Religionsfreiheit bewahrt die Bürgerin bzw. den Bürger vor dem Zwang zu religiöser Aktivität, nicht jedoch vor jedweder missliebigen Empfindung im religiösen Bereich.³⁸ Auch begründet die negative Religionsfreiheit kein religiöses oder weltanschauliches Verfügungsrecht über religiöse Verhaltensweisen und Äußerungen Dritter. Sie enthält nicht die Befugnis, andere von der positiven

³⁸ Röhrig, Religiöse Symbole in staatlichen Einrichtungen, 2017, S. 150.

Wahrnehmung ihrer religiösen Freiheitsrechte abzuhalten.³⁹ Demnach besteht auch grundsätzlich kein Schutz vor der bloßen Kenntnisnahme von Äußerungen und Handlungen oder religiösen Symbolen anderer. Ein allgemeiner Konfrontationsschutz vor religiösen Symbolen würde nämlich im Ergebnis darauf hinauslaufen, dem Einzelnen ein Recht zuzugestehen, von anderen den Verzicht auf ihre Symbole verlangen zu können.⁴⁰

In einer religiös und weltanschaulich vielfältigen Gesellschaft wäre die positive Religionsausübung durch den Einzelnen kaum mehr möglich, wenn jede Kenntnisnahme religiöser Verhaltensweisen und Äußerungen anderer den Schutzbereich der Glaubensfreiheit berühren würde. Im täglichen Leben und im Umgang miteinander lässt sich kaum vermeiden, mit verschiedenen Anschauungen und Überzeugungen in Kontakt zu kommen. Dies gilt jedenfalls dann, wenn man dem Einzelnen ein Recht an positive Religionsausübung nicht absprechen möchte.⁴¹ Es kann in einem freiheitlichen Gemeinwesen kein Recht auf Verhinderung missliebiger religiös-weltanschaulicher Äußerungen und Symbole geben. Andernfalls würde man im Ergebnis einen in Bezug auf Religion sterilen öffentlichen Raum schaffen bzw. eine völlige Verdrängung von Religion und Weltanschauung aus dem öffentlichen Bereich herbeiführen. Noch weitergehend erklärt von Campenhausen: *„Wäre eine solche Privilegierung der negativen Religionsfreiheit gegenüber der positiven verfassungsmäßig zulässig, so würde der offene, freiheitliche Charakter der auf der Gewissensfreiheit aufbauenden Ordnung in der Bundesrepublik Deutschland zerstört, und die Religion würde aus dem öffentlichen Leben verbannt“*.⁴²

Eine solche Vorgehensweise lässt sich auch nicht mit der Sichtweise des Bundesverfassungsgerichts vereinbaren, wonach sich aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG ein an den Staat gerichtetes Gebot ergibt, Raum für die aktive Betätigung der Glaubensüberzeugungen auf weltanschaulich-religiösem Gebiet zu sichern, und zwar auch in seinen eigenen Räumen, immer vorausgesetzt, dass spezifisch rechtlich geschützte Interessen anderer oder der Allgemeinheit nicht beeinträchtigt werden. Das freiheitliche Gemeinwesen einer pluralistischen Gesellschaft zeichnet sich gerade dadurch aus, dass jeder Bürger den Freiheitsgebrauch seiner Mitbürger bis zur Grenze der eigenen Freiheitsphäre zu tolerieren hat, ganz besonders auch in religiös-weltanschaulichen Fragen. Etwas anderes kann sich nicht allein deshalb ergeben, weil sich die Konfrontation mit einem religiösen Symbol im staatlichen Raum abspielt.⁴³

³⁹ Haupt, S. 141.

⁴⁰ Haupt, S. 142.

⁴¹ Haupt, S. 143.

⁴² von Campenhausen, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. VII, 3. Aufl. 2009, § 157 Rn. 133.

⁴³ Haupt, S. 143 f.

bb) Fehlende Zwangslage

Nach der Begründung zum Gesetzesentwurf werden die Beteiligten durch ein gerichtliches Verfahren in eine vom Staat geschaffene, unausweichliche Lage versetzt, in welcher sie sich den Glaubensbekundungen der Repräsentant/innen des Staates nicht entziehen können.

Diese Argumentation geht zurück auf die sogenannten „Kruzifix-Entscheidungen“ des Bundesverfassungsgerichts vom 17.07.1973, Az. 1 BvR 308/69, sowie vom 16.05.1995, Az. 1 BvR 1087/91. Dabei wird jedoch der entscheidende Unterschied zum hiesigen Sachverhalt verkannt. Anders als bei einem an der Wand des Gerichtssaals oder des Klassenzimmers hängendem Kruzifix handelt es sich beim Kopftuch einer Richterin oder der Kippa eines Richters nicht um eine vom Staat geschaffene Lage. Vielmehr nimmt der Staat hier die Ausübung der Religionsfreiheit der Richterin oder des Richters lediglich hin. Damit werden die Verfahrensbeteiligten nur mit der ausgeübten positiven Glaubensfreiheit der Amtsträger/innen in Form einer religiös motivierten Bekleidung konfrontiert, was im Übrigen durch das Auftreten anderer Repräsentanten/innen des Gerichts mit anderem Glauben oder anderer Weltanschauung in aller Regel relativiert und ausgeglichen wird. Insofern spiegelt sich im Justizwesen die religiös-pluralistische Gesellschaft wieder.⁴⁴

Zudem hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 16.05.1995 in Bezug auf Kruzifixe in Gerichtssälen festgestellt: „Bei der verfassungsrechtlichen Beurteilung des vorliegenden Falles kann davon ausgegangen werden, daß weite Kreise der Bevölkerung gegen die Anbringung von Kreuzen in Gerichtssälen nichts einzuwenden haben und daß auch im übrigen das Maß der in dieser Ausstattung möglicherweise zutage tretenden ‚Identifikation‘ mit spezifisch christlichen Anschauungen nicht derart ist, daß die Teilnahme an Gerichtsverhandlungen in einem entsprechend ausgestatteten Gerichtssaal von andersdenkenden Parteien, Prozeßvertretern oder Zeugen in der Regel als unzumutbar empfunden wird. Denn das bloße Vorhandensein eines Kreuzes verlangt von ihnen weder eine eigene Identifizierung mit den darin symbolhaft verkörperten Ideen oder Institutionen noch ein irgendwie geartetes aktives Verhalten.“

Nichts anderes kann in Hinblick auf ein religiös motiviertes Kleidungsstück wie dem Dastar, der Kippa oder dem Kopftuch gelten. Bspw. kann das Kopftuch als individuelle, in ihrer persönlichen Welt begründete Entscheidung bei einer Richterin wahrgenommen werden. Eine Beamtin erschöpft sich

⁴⁴ In Bezug auf Lehrkräfte an öffentlichen Schulen: BVerfG, Beschl. v. 27.01.2015 – 1 BvR 471/10; 1 BvR 1181/10.

nämlich nicht in ihrer amtlichen Funktion, sie ist keine automatisierte und entpersonalisierte Einrichtung, sondern auch während der Ausübung hoheitlicher Tätigkeiten gleichzeitig ein Individuum.

Schließlich hat das Bundesverfassungsgericht in der vorgenannten Entscheidung auf eine konkrete Beeinträchtigung der negativen Religionsfreiheit der Beschwerdeführer abgestellt. Diese haben nämlich darlegen können, dass das "Verhandeln unter dem Kreuz" für sie eine unzumutbare innere Belastung darstellt. Bereits aus dem Gedankengang, dass „weite Kreise der Bevölkerung“ keine Bedenken gegen Kruzifixe in Gerichtssälen hätten, wird deutlich, dass das Bundesverfassungsgericht erst im Falle einer konkreten Gefährdung von anderen Verfassungsgütern über die Zulässigkeit religiöser Symbole im Justizbereich befindet.

Für das religiös motivierte Kleidungsstück einer Richterin oder eines Richters wird aber entgegen der vorgenannten Entscheidung schon generalpräventiv von einer möglichen Beeinträchtigung der negativen Religionsfreiheit von Prozessbeteiligten ausgegangen. Was für Kruzifixe gilt, müsste jedoch erst Recht auch für das Dastar, die Kippa und das Kopftuch gelten. Die Ausstattung von Gerichtssälen gehört zur staatlichen Selbstdarstellung. Der Staat handelt hier unmittelbar als Subjekt, ohne dass Raum für menschliche Individualität bestünde. Das Handeln staatlicher Repräsentant/innen bedarf hingegen des Zwischenschrittes der Zurechnung. Die Gleichsetzung der Richterin oder des Richters mit der Raumausstattung würde eine Verdinglichung ihrer/seiner Person bedeuten, ohne dem „Facettenreichtum ihrer menschlichen Prägung“ gerecht zu werden.⁴⁵ Folglich gibt es auch während der Ausübung einer hoheitlichen Tätigkeit Momente, die ihrer persönlichen Sphäre zuzuordnen und einer Zurechnung an den Staat entzogen sind. Das Tragen bspw. eines Kopftuches könnte nur dem Staat zugeordnet und damit indoktrinierend für die Personen, die damit konfrontiert werden, wirken, wenn er dieses anordnet oder zumindest veranlassen, nicht jedoch schlicht hinnehmen und tolerieren würde.

Unklar bleibt insoweit auch, wessen Sichtweise zur Annahme einer abstrakten Gefahr für die negative Religionsfreiheit maßgeblich sein soll. Scheinbar wird insofern auf die sog. Mehrheitsgesellschaft abgestellt. Dabei wird auch unterstellt, dass es dieser generell als unzumutbar erscheinen wird, unter bspw. einer Kippa eines Richters zu verhandeln. Nach der Rechtsprechung ist ein Konflikt zwischen der negativen und positiven Religionsfreiheit jedoch nicht nach dem Mehrheitsprinzip zu lösen, denn gerade das Grundrecht der Glaubensfreiheit bezweckt in besonderem Maße den Schutz von

⁴⁵ vgl. Altaş, „Neutralität im Zwielficht von Freiheit und Diskriminierung“, Positionspapier „FAIR View“ der Federation Against Injustice and Racism e. V. (FAIR international), September 2015.

Minderheiten.⁴⁶ Nicht zuletzt ist auch hier auf das erwähnte Kruzifixurteil hinzuweisen, in dem konstatiert wurde, dass die Teilnahme an einer Verhandlung in einem mit einem Kreuz beschmückten Gerichtssaal nicht ohne weiteres als unzumutbar empfunden werden dürfte. Die unterschiedliche Behandlung religiöser Symbole verschiedener Konfessionen verstieße jedoch gegen das Gleichbehandlungsgebot, wenn Gleiches nicht auch für das Dastar, die Kippa oder das Kopftuch angenommen wird.

cc) geschützte Verhaltensmodalitäten

Ein Eingriff in Art. 4 GG liegt mithin nur vor, wenn ein Grundrechtsträger in der negativen Komponente einer der geschützten Verhaltensmodalitäten betroffen wird.

aaa) Negative Bekenntnisfreiheit

Die negative Bekenntnisfreiheit, die aus Art. 4 Abs. 1 GG bzw. und Art. 140 GG i. V. m. Art. 136 Abs. 3 WRV hergeleitet wird, schützt das Recht, seine religiösen Überzeugungen nicht offenbaren zu müssen. Konstituiert wird also durch die negative Komponente der Bekenntnisfreiheit ein Schweigerecht bezüglich der eigenen inneren Überzeugungen.⁴⁷

Die negative Bekenntnisfreiheit wird durch eine kopftuchtragende Amtsträgerin, einen dastartragenden Amtsträger oder einen kippatragenden Amtsträger gerade nicht tangiert. Ein religiös motiviertes Kleidungsstück zwingt den Betrachter nicht dazu, seine religiösen Überzeugungen offenbaren zu müssen, dazu Stellung zu nehmen und Zustimmung oder Ablehnung zu äußern.⁴⁸ Aus der Religionsausübung einer Person resultiert im Übrigen kein Zwang, selbst religiöse Handlungen vorzunehmen bzw. sich an der fremden Religionsausübung zu beteiligen. Nur das Betrachten eines religiös motivierten Kleidungsstücks verlangt keine Stellungnahme, ob die religiöse Anschauung des Trägers oder der Trägerin geteilt oder abgelehnt wird oder keinerlei Interesse weckt. Für einen Zwang wären zusätzliche Aktivitäten erforderlich, etwa in Form von Anordnungen oder Drohungen.⁴⁹

bbb) Negative Glaubensfreiheit

Die negative Glaubensfreiheit schützt das forum internum des Menschen. In diesem innersten Bereich seiner Persönlichkeit soll der Mensch vor staatlicher Einmischung verschont bleiben. Demnach umfasst die negative Glaubensfreiheit nicht nur das Recht, keine innere Überzeugung zu haben, sondern auch

⁴⁶ BVerfG, Beschl. v. 16.05.1995, Az. 1 BvR 1087/91.

⁴⁷ vgl. Röhrig, S. 145; Vollrath, Religiöse Symbole, 2006, S. 230.

⁴⁸ vgl. Vollrath, S. 230 f.

⁴⁹ Röhrig, S. 155.

das Recht, sich innere Überzeugungen frei von staatlicher Beeinflussung zu bilden. In dieses Recht greift der Staat ein, wenn er Situationen schafft, in denen dieser Prozess so sehr beeinflusst wird, dass eine eigenständige und eigenverantwortliche Glaubensfindung durch das staatliche Handeln wesentlich erschwert wird.⁵⁰

Bei einer bloßen Konfrontation mit fremden, nicht geteilten Religionen und Weltanschauungen – z. B. in Form eines Dastars, einer Kippa oder eines Kopftuches – ist dies jedoch nicht der Fall. In einer pluralistischen Gesellschaft gehört es zu den Gegebenheiten des täglichen Lebens, mit dem Anblick anderer Überzeugungen, Religionen und Weltanschauungen konfrontiert zu werden. Durch den Anblick eines religiösen Symbols wird der selbstbestimmte innere Entscheidungsprozess des Betrachters für oder gegen eine Religion oder Weltanschauung nicht beeinträchtigt. Die bloße Konfrontation führt noch nicht dazu, dass der Prozess der inneren Standpunktfindung gefährdet wird.⁵¹ Wenn dies bei Schulkindern gilt, muss dies erst recht bei Erwachsenen angenommen werden. Gerade bei ihnen wird das Recht das religiöse Selbstbestimmungsrecht nicht unterlaufen, es wandelt sich also nicht in eine Fremdbestimmung um. Der bloße Anblick einer religiös motivierten Kleidung kann keine Religion als (unbedingt) befolgungswürdig vermitteln.⁵²

ccc) Negative Religionsausübungsfreiheit

Schließlich betrifft die negative Komponente der Ausübungsfreiheit des Art. 4 Abs. 2 GG das Recht, religiös oder weltanschaulich motivierte Handlungen und Brauchtümer zu unterlassen bzw. nicht zu beachten. Die negative Religionsausübungsfreiheit umfasst also das Recht zum Fernbleiben bzw. zur Nicht-Teilnahme an religiös-weltanschaulich motivierten Handlungen.⁵³

Dieser Teilbereich des Grundrechts wird aber durch ein religiös konnotiertes Kleidungsstück nicht berührt. Niemand wird durch dessen Anblick oder Vorhandensein daran gehindert, seinem Glauben nachzugehen oder veranlasst, den durch das Kleidungsstück verkörperten Glauben auszuüben.

Ein Betrachter eines religiösen Symbols nimmt demnach nicht an dieser Religionsausübung teil, er macht das Tragen dessen allein durch visuelle Wahrnehmung nicht zu seinem eigenen religiösen Verhalten. Anders als bspw. bei einem gemeinsamen Gebet bezieht sich das religiös motivierte

⁵⁰ Vollrath, S. 231.

⁵¹ Vollrath, S. 232.

⁵² vgl. Haupt, S. 148.

⁵³ Vollrath, S. 230.

Kleidungsstück nur auf seine jeweilige Trägerin, die ihre eigene höchstpersönliche religiöse Überzeugung ausübt, ohne ihre Mitmenschen einzubeziehen.⁵⁴

Demnach wird niemandem die Teilnahme an einer religiösen Handlung oder an ein Bekenntnis dadurch zugemutet, dass er an einer Gerichtsverhandlung teilnehmen muss, die bspw. von einem dastartragenden Richter geleitet wird.

Nach alledem bleibt also festzuhalten, dass die negative Religionsfreiheit der Verfahrensbeteiligten durch das Tragen eines religiös motivierten Kleidungsstücks durch eine Richterin oder einen Richter nicht tangiert wird.

Im Ergebnis ist der Eingriff in Art. 4 Abs. 1 und 2 GG nicht gerechtfertigt.

II. Berufsfreiheit, Art. 12 Abs. 1 GG

Das geplante Verbot beeinträchtigt weiterhin die Berufsfreiheit der Betroffenen nach Art. 12 Abs. 1 GG. Die Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG gewährleistet das Recht der freien Wahl und Ausübung von Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte. Das geplante Verbot erweist sich als faktisches Berufsverbot für Personen, die aus religiösen Gründen eine bestimmte Bekleidung tragen. Denn dadurch, dass das Tragen religiös motivierter Kleidungsstücke in wesentlichen Bereichen der Justiz, also dem Gerichtssaal und bei Tätigkeiten, die von Dritten wahrgenommen werden, untersagt wird, werden sich Betroffene darin gehindert sehen, den Beruf einer Richterin bzw. eines Richters überhaupt in Betracht zu ziehen.

III. Allgemeines Persönlichkeitsrecht, Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht beinhaltet die Würde des Menschen, die persönliche Privatsphäre und die Erhaltung ihrer Grundbedingungen.⁵⁵ Ziel ist es dem Einzelnen einen Bereich privater Lebensgestaltung zu sichern, über den der in eigener Verantwortung frei zu bestimmen ist, also das „Recht, in diesem Bereich für sich zu sein, sich selber zu gehören“. ⁵⁶ Das Allgemeine Persönlichkeitsrecht soll den Einzelnen vor entstellenden und verfälschenden Darstellungen seiner Person bewahren.⁵⁷

⁵⁴ vgl. zum Ganzen Haupt, S. 151 f.; Vollrath, S. 230.

⁵⁵ BVerfG, Beschl. v. 03.06.1980 – 1 BvR 185/77.

⁵⁶ BVerfG, Urt. v. 05.06.1973 – 1 BvR 536/72.

⁵⁷ BVerfG, Beschl. v. 03.06.1980 – 1 BvR 797/78.

Ein aus religiösen Gründen getragenes Kleidungsstück ist für eine gläubige Person eng mit ihrer Identität verbunden. Dies gilt vor allem dann, wenn das Kleidungsstück wegen eines als verpflichtend angesehenen religiösen Gebotes getragen wird und daher einen wesentlichen Bestandteil der Religionszugehörigkeit bildet. Ein Verbot des Tragens solcher Bekleidung in den Bereichen der Justiz verletzt die betroffene Person in ihrem allgemeinen Persönlichkeitsrecht.

IV. Gleichbehandlungsgebot, Art. 33 Abs. 3 GG

Überdies liegt eine Verletzung des Art. 33 Abs. 3 GG vor. Danach sind der Genuss bürgerlicher und staatsbürgerlicher Rechte, die Zulassung zu öffentlichen Ämtern sowie die im öffentlichen Dienste erworbenen Rechte unabhängig von dem religiösen Bekenntnis. Zudem darf niemandem aus seiner Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit zu einem Bekenntnis oder einer Weltanschauung ein Nachteil erwachsen.

Art. 33 Abs. 3 GG richtet sich in erster Linie gegen eine Ungleichbehandlung, die unmittelbar an die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Religion anknüpft und verbietet auch, die Zulassung zu öffentlichen Ämtern aus Gründen zu verwehren, die mit der in Art. 4 Abs. 1 und 2 GG geschützten Glaubensfreiheit unvereinbar sind. Dies steht zwar nicht der Begründung von Dienstpflichten entgegen, die in die Glaubensfreiheit von Amtsinhaber/innen und Bewerber/innen um öffentliche Ämter eingreifen und damit für glaubensgebundene Bewerber/innen den Zugang zum öffentlichen Dienst erschweren oder ausschließen. Es sind aber insoweit die strengen Rechtfertigungsanforderungen zu beachten, die auch für Einschränkungen der vorbehaltlos gewährleisteten Glaubensfreiheit gelten.⁵⁸ Unter Beachtung des bereits zu Art. 4 Abs. 1 und 2 GG Ausgeführten ist der Eingriff in Art. 33 Abs. 3 GG nicht gerechtfertigt.

V. Diskriminierungsverbot, Art. 3 Abs. 3 GG

Art. 3 Abs. 3 GG ist ein besonderes Diskriminierungsverbot und verstärkt den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz. Das Differenzierungsverbot untersagt die Ungleichbehandlung eines Menschen wegen seines Geschlechts, seiner Abstammung, seiner „Rasse“, seiner Sprache, seiner Heimat und Herkunft, seines Glaubens, seiner religiösen und politischen Anschauung und seiner Behinderung.

Durch den Gesetzesentwurf werden die Angehörigen solcher Religionen benachteiligt, die bestimmte äußerliche Bekundungen in Gestalt einer äußerlich sichtbaren Kleidung vorsehen.

⁵⁸ BVerfG, Beschl. v. 27.01.2015 – 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10.

Weiterhin liegt eine Benachteiligung wegen des Geschlechts vor. Es handelt sich zwar um eine geschlechtsneutral formulierte Regelung. Jedoch wird das Verbot in der Praxis überwiegend muslimische Frauen treffen, die aus religiösen Gründen ein Kopftuch tragen. Dies steht in einem rechtfertigungsbedürftigen Spannungsverhältnis zum Gebot der tatsächlichen Gleichberechtigung von Frauen.⁵⁹ Insofern bietet das Grundgesetz auch Schutz auch vor faktischen Benachteiligungen.

B. Fazit

Das geplante Gesetzesvorhaben begegnet erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken. So wird der besondere Rang der Religionsfreiheit nicht beachtet, zumal diese in besonderem Maße den Schutz von Minderheiten bezweckt. Erschwerend kommt hinzu, dass eine kumulierende Grundrechtsverletzung durch das geplante Verbot gegeben ist.

Auch wird der Gesetzesentwurf, entgegen seiner Intention, nicht dem Neutralitätsgebot gerecht. Denn erreicht werden mit dem Verbot die Schaffung einer „religionsfreien Zone“ im Justizwesen und damit die Laizierung eines staatlichen Bereiches. Dies aber widerspricht dem Neutralitätsgebot, welches dem im positiven Sinn gebietet, den Raum für die aktive Betätigung der Glaubensüberzeugung seiner Bürger/innen auch im staatlichen Bereich zu sichern. Es ist auch wünschenswert, dass das von Offenheit und Pluralität geprägte Neutralitätsverständnis, historisch verwurzelt und eine deutsche Errungenschaft, auch im Bereich der Justiz beibehalten wird.

⁵⁹ BVerfGE, Beschl. v. 27.01.2015 - 1 BvR 471, 1181/10.