

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 19/7245

**Entwurf eines Gesetzes zur Änderung beamten-, laufbahn- und mitbestimmungsrechtlicher Regelungen,
Drucksache 19/3541**

I. Einleitung

Durch das Gesetz zur Regelung des Erscheinungsbildes von Beamtinnen und Beamten sowie zur Änderung weiterer dienstrechtlicher Vorschriften vom 28.06.2021 wurde § 34 Beamtenstatusgesetz (BeamtStG) geändert. Danach können das Tragen von bestimmten Kleidungsstücken, Schmuck, Symbolen und Tätowierungen sowie die Art der Haar- und Barttracht eingeschränkt oder untersagt werden. Erfasst werden von den gesetzlichen Regelungen auch religiös oder weltanschaulich konnotierte Merkmale des Erscheinungsbilds.

In dem Gesetzesentwurf der Landesregierung ist § 56 Landesbeamtengesetz (LBG-E) als ergänzende landesrechtliche Regelung dazu vorgesehen. Danach wird die für die Gestaltung der Laufbahn zuständige oberste Dienstbehörde ermächtigt, durch Verordnung Einzelheiten über das äußere Erscheinungsbild der Beamtinnen und Beamten nach § 34 Absatz 2 Satz 2 bis 4 BeamStG zu regeln (Abs. 2). Nach Abs. 3 der Vorschrift kann die oberste Dienstbehörde im Einzelfall Anordnungen bezüglich des äußeren Erscheinungsbildes nach § 34 Absatz 2 Satz 2 bis 4 BeamStG treffen. Sie kann diese Befugnis auf andere Stellen übertragen. Nach § 56 Abs. 4 LBG-E dürfen religiös oder weltanschaulich konnotierte Erscheinungsmerkmale nur dann eingeschränkt oder untersagt werden, wenn sie objektiv geeignet sind, das Vertrauen in die neutrale Amtsführung der Beamtin oder des Beamten zu beeinträchtigen.

§ 56 LBG-E begegnet den gleichen gesellschaftspolitischen und verfassungsrechtlichen Bedenken wie die bundesrechtliche Regelung.¹ So werden durch diese Vorschriften weitgehende Verbote religiös oder weltanschaulich konnotierter Bekleidung im öffentlichen Dienst ermöglicht.

In gesellschaftspolitischer Hinsicht steht das Gesetzesvorhaben den Diversitätsbemühungen im öffentlichen Dienst entgegen. Die gesellschaftliche Vielfalt zu fördern und in ihrem Sinne zu handeln, hat auch die Landesregierung, die die Charta der Vielfalt im Jahr 2012 unterzeichnet hat, zu einem wichtigen Ziel erklärt. Auf der Seite des Landes Schleswig-Holstein heißt es dazu: *„Eine Verwaltung, die sich durch Vielfalt auszeichnet und diese zu nutzen weiß, wird nicht nur insgesamt leistungsfähiger, sondern kann auch den Anforderungen einer sich ständig wandelnden Gesellschaft besser gerecht werden. Daher ist das Land bestrebt, die Vielfalt seiner Bevölkerung auch in der Verwaltung widerzuspiegeln und die Vorteile dieser Vielfalt als moderne, leistungsfähige Landesverwaltung für die Einwohnerinnen und Einwohner des Landes zu nutzen.“*²

Durch das beabsichtigte Verbot religiös oder weltanschaulich konnotierter Bekleidung für Beamte:innen jedoch wird ein Teil der Bevölkerung von bestimmten Ämtern faktisch ausgeschlossen. Das schadet der Diversität und schwächt die Repräsentations- und Identifizierungsmöglichkeiten einzelner Bevölkerungsgruppen.³

Insofern kann auch dem mit dem Gesetzesvorhaben verfolgte Anliegen, das Vertrauen der Bürgerinnen und Bürger in die neutrale Amtsführung der Amtswalterinnen und Amtswalter zu schützen, nicht erreicht werden. In Blick genommen werden müssen für die Beurteilung dieses Vertrauens alle Bürger:innen der Gesellschaft, also auch diejenigen, die ein religiös konnotiertes Kleidungsstück tragen, und nicht nur die Mitglieder der sogenannten Mehrheitsgesellschaft. Unter diesem Gesichtspunkt kann eben das Vertrauen in die öffentliche Verwaltung vielmehr dadurch gestärkt werden, dass sich in ihr auch alle Bürger:innen repräsentiert sehen. Schließlich stigmatisiert das geplante Verbot auch Menschen, die bspw. eine Kippa, ein Kopftuch oder einen Turban tragen, da ihnen eine mangelnde Vertrauenswürdigkeit bzw. fehlende Neutralität, Objektivität und Unparteilichkeit unterstellt wird.

¹ siehe zu der Kritik an dem "Gesetz zur Regelung des Erscheinungsbilds von Beamtinnen und Beamten sowie zur Änderung weiterer dienstrechtlicher Vorschriften u. a.: Gärditz/Kamil Abdulsalam, Verfassungsfragen des Gesetzes zur Regelung des Erscheinungsbilds von Beamtinnen und Beamten, in: ZBR 2021, S. 271 ff; Stadler, Religiöse Symbole und Beamtenrecht – Zeit für einen Neustart, JuWissBlog Nr. 72/2021 v. 1.7.2021, <https://www.juwiss.de/72-2021/> (zuletzt abgerufen am 28.02.2022); Wiese, Ermächtigung für ein bundesweites Kopftuchverbot, 26.04.2021, <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/gesetz-erscheinungsbild-beamte-entwurf-bundestag-kopftuch-tattoos-kopftuchverbot/> (zuletzt abgerufen am 28.02.2022).

² schleswig-holstein.de, Diversity – Vielfalt der Verwaltung, <https://www.schleswig-holstein.de/DE/Landesregierung/Themen/BildungHochschulen/Diversity/diversity.html> (zuletzt abgerufen am 28.02.2022).

³ Stadler, Religiöse Symbole und Beamtenrecht – Zeit für einen Neustart, JuWissBlog Nr. 72/2021 v. 1.7.2021, <https://www.juwiss.de/72-2021/> (zuletzt abgerufen am 28.02.2022).

In verfassungsrechtlicher Hinsicht wirft die Rigorosität des Verbots die Frage nach der Verhältnismäßigkeit der geplanten Regelung auf. Die Vorschrift berührt die Religionsfreiheit der Betroffenen in erheblicher Weise. Zugleich untergräbt das Gesetzesvorhaben nicht nur den besonderen Wert der Religionsfreiheit, sondern auch den Kern des Neutralitätsgebots. Danach ist der freiheitliche Staat des Grundgesetzes gekennzeichnet von der 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. Dem Gebot wohnt eine offene und übergreifende, die Glaubensfreiheit für alle Bekenntnisse gleichermaßen fördernde Haltung inne. 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.⁴ Mithin ist nicht der Abstand von aller Religion, sondern die gleichmäßige Offenheit für Religion die Basis des deutschen Verfassungsrechts.⁵

Die rechtlichen Bedenken gegen das Gesetzesvorhaben werden im Folgenden näher dargelegt.

II. Rechtliche Bewertung

1. Betroffene Grundrechte

a) Religionsfreiheit, Art. 4 Abs. 1 und 2 GG

Unter den Grundrechten nimmt die Religionsfreiheit nach Art. 4 Abs. 1 und 2 GG eine besondere Stellung ein. Sie hat eine hohe gesellschaftliche und staatstheoretische Bedeutung und ist Ausdruck eines gesellschaftlichen Pluralismus, der die Grundlage demokratischer Staatlichkeit und das Fundament einer demokratischen Gesellschaft bildet. Dementsprechend muss der Staat die grundlegenden Bedingungen für einen religiösen Pluralismus gewährleisten.⁶ Darüber hinaus betont das Bundesverfassungsgericht die enge Beziehung zwischen der Religionsfreiheit nach Art. 4 Abs. 1 und 2 GG und dem obersten Verfassungswert der Menschenwürde aus Art. 1 Abs. 1 GG.⁷ Als Teil des grundrechtlichen Wertesystems ist die Bekenntnisfreiheit auf die in Art. 1 Abs. 1 GG geschützte Würde bezogen, die als oberster Wert das ganze grundrechtliche Wertesystem beherrscht. Erst die Religionsfreiheit gewährleistet die ungestörte Entwicklung der Persönlichkeit des Einzelnen gemäß seiner subjektiven Glaubensüberzeugungen.

Auch Beamt:innen und Angestellte im öffentlichen Dienst können sich auf das Grundrecht der Religionsfreiheit berufen. Das Grundrecht gewährleistet ihnen im öffentlichen Dienst die Freiheit, den Regeln ihres Glaubens

⁴ BVerfG, Beschl. v. 17.12.1975 – 1 BvR 63/68; Beschl. v. 27.01.2015 – 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10.

⁵ Wißmann, Neutrale Justiz in der pluralistischen Gesellschaft, ZRP 2019, 218 (220).

⁶ vgl. EGMR, Urt. v. 01.07.2014 – Az. 43835/1.

⁷ BVerfG, Urt. v. 24.09.2003 – Az. 2 BvR 1436/02.

gemäß einem religiösen Bedeckungsgebot zu genügen. Die Grundrechtsberechtigung wird durch ihre Eingliederung in den staatlichen Aufgabenbereich nicht von vornherein oder grundsätzlich in Frage gestellt.⁸

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.⁹ 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.¹⁰ 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.¹¹ 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.¹²

Die Regelung des § 56 Abs. 4 LBG-E 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.¹³ Da es um eine Verpflichtung geht, die auch für die Betroffenen nach ihrem Selbstverständnis nicht zeitlich dispensierbar ist, wird die Eingriffsintensität nicht dadurch gemindert, dass nach § 56 Abs. 4 S. 3 LBG-E Anordnungen über die Einschränkung des Tragens religiös oder weltanschaulich konnotierter Erscheinungsmerkmale auf das unbedingt erforderliche Maß zu begrenzen sind.

b) Berufsfreiheit, Art. 12 Abs. 1 GG

Die geplante Regelung beeinträchtigt weiterhin die Berufsfreiheit der Betroffenen nach Art. 12 Abs. 1 GG. Die Berufsfreiheit gewährleistet das Recht der freien Wahl und Ausübung von Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte. Die Vorschrift ermöglicht faktisches Berufsverbot für Personen, die aus religiösen Gründen ein bestimmtes Kleidungsstück tragen. Denn dadurch, dass das Tragen religiös motivierter Kleidungsstücke in

⁸ BVerfG, Urt. v. 24.09.2003 – 2 BvR 1436/02; Beschl. v. 27.06.2017 – 2 BvR 1333/17.

⁹ BVerfG, Beschl. v. 16.10.1968 – 1 BvR 241/6632; Beschl. v. 27.01.2015 – 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10.

¹⁰ 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.

¹¹ BVerfG, Beschl. v. 16.10.1968 – 1 BvR 241/6632; Beschl. v. 27.01.2015 – 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10.

¹² BVerfG, Urt. v. 24.09.2003 – 2 BvR 1436/02.

¹³ vgl. BVerfG, Beschl. v. 27.01.2015 – 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10.

vielen Bereichen der Verwaltung untersagt wird, werden sich Betroffene darin gehindert sehen, die entsprechenden Berufe überhaupt in Betracht zu ziehen.

c) 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.¹⁴ 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 bestimmten Bereichen des öffentlichen Dienstes verletzt die betroffene Person in ihrem allgemeinen Persönlichkeitsrecht.

d) Gleichbehandlungsgebot, Art. 33 Abs. 3 GG

Überdies liegt eine Beeinträchtigung des Art. 33 Abs. 3 GG vor. Danach sind der Genuss bürgerlicher und staatsbürgerlicher Rechte, die Zulassung zu öffentlichen Ämtern sowie die im öffentlichen Dienst 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.

e) Diskriminierungsverbot, Art. 3 Abs. 3 GG

Art. 3 Abs. 3 GG 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 die geplante Regelung werden die Angehörigen solcher Religionen benachteiligt, die bestimmte äußerliche Bekundungen in Gestalt einer äußerlich sichtbaren Kleidung vorsehen.

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

¹⁴ BVerfG, Beschl. v. 03.06.1980 – 1 BvR 185/77.

treffen, die aus religiösen Gründen ein Kopftuch tragen. Dies steht in einem rechtfertigungsbedürftigen Spannungsverhältnis zum Gebot der tatsächlichen Gleichberechtigung von Frauen.¹⁵

2. Rechtfertigung des Eingriffs

In Hinblick auf den Eingriff in die Religionsfreiheit muss sich die Rechtfertigung auf der Verfassung selbst ergeben, weil Art. 4 Abs. 1 und 2 GG keinen Gesetzesvorbehalt enthält. Die Einschränkung bedarf überdies einer hinreichend bestimmten gesetzlichen Grundlage.

Zudem ist der Konflikt zwischen verschiedenen Trägern eines vorbehaltlos gewährleisteten Grundrechts sowie zwischen diesem Grundrecht und anderen verfassungsrechtlich geschützten Gütern nach dem Grundsatz praktischer Konkordanz zu lösen, der fordert, dass nicht eine der widerstreitenden Rechtspositionen bevorzugt und maximal behauptet wird, sondern alle einen möglichst schonenden Ausgleich erfahren.¹⁶ Das Prinzip der Abwägung im Sinne praktischer Konkordanz erfordert eine am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu messende Grenzziehung der kollidierenden Rechte, damit möglichst beide verfassungsrechtlichen Rechtspositionen zu optimaler Wirksamkeit gelangen. Die notwendigen Grenzziehungen müssen geeignet, erforderlich und angemessen sein, um einen schonenden Ausgleich der widerstreitenden Interessen zu erreichen und die einseitige Bevorzugung und Durchsetzung einer Rechtsposition zu verhindern.¹⁷ Insofern erweist sich allein die bloß abstrakte Eignung zu einer Gefährdung der staatlichen Neutralität in Bezug auf bestimmte Tätigkeiten in der öffentlichen Verwaltung unverhältnismäßig im engeren Sinne, denn es verdrängt die Glaubensfreiheit der Betroffenen in unzumutbarer und unangemessener Weise.¹⁸

a) Hinreichende Bestimmtheit

Zweifelhaft dürfte bereits sein, ob § 56 Abs. 4 LBG-E hinreichend bestimmt ist. Denn letztendlich kann nicht nachvollzogen werden, unter welchen Voraussetzungen die religiös oder weltanschaulich konnotierte Erscheinungsmerkmale geeignet sind, das Vertrauen in die neutrale Amtsführung der Beamtin oder des Beamten zu beeinträchtigen. Klarheit vermögen insoweit weder die in § 56 Abs. 4 S. 2 LBG-E genannten Voraussetzungen für das Vorliegen der Beeinträchtigung (Wahrnehmbarkeit durch Dritte bei Ausübung des Dienstes oder bei einer Tätigkeit mit unmittelbarem Dienstbezug, Vornahme von Amtshandlungen, bei denen es in besonderem Maße auf die weltanschaulich – religiöse Neutralität des Staates ankommt) noch die Begründung zum Gesetzesentwurf zu bringen. In der Begründung werden bspw. „Lagen, in denen der Staat klassisch-hoheitlich und damit mit größerer Beeinträchtigungswirkung auftritt“ angeführt. Erfasst werden kann

¹⁵ BVerfGE, Beschl. v. 27.01.2015 – 1 BvR 471, 1181/10.

¹⁶ BVerfG, Beschl. v. 16.05.1995 – 1 BvR 1087/91.

¹⁷ BVerfG Beschl. v. 31.05.2006 – 2 BvR 1963/04; BVerwG Beschl. v. 07.10.2003 – 6 B 41.03.

¹⁸ vgl. BVerfG, Beschl. v. 27.01.2015 – 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10.

daher von dem Verbot eine Bandbreite an öffentlichen Ämtern, von der Landesbeamt:innen über die Sachbearbeiter:innen in der kommunalen Verwaltung bis hin zu den Polizeivollzugsbeamt:innen. Sie alle treten klassisch-hoheitlich auf und werden in der Regel bei der Ausübung ihres Dienstes von Dritten wahrgenommen.

Da es sich um einen erheblichen Eingriff in die Religionsfreiheit handelt, ist der Gesetzgeber gehalten, die Bedingungen für den Eingriff genau zu definieren und auch eine sorgfältige Abwägung zwischen den widerstreitenden Interessen vorzunehmen. Die wesentlichen Konflikte um die Grenzen der Freiheit zu entscheiden, bleibt in verfassungswidriger Unbestimmtheit in diesem Zusammenhang jedoch der Verwaltung überlassen.¹⁹

b) Gesetzeszweck

In der Begründung zum Gesetzesentwurf wird wiederholt betont, dass Verbote und Beschränkungen hinsichtlich des äußeren Erscheinungsbildes von Beamtinnen und Beamten dazu dienen, das Vertrauen der Bürgerinnen und Bürger in die neutrale und unparteiische Amtsführung der Amtswalterinnen und Amtswalter zu stärken und damit die Akzeptanz des staatlichen Verwaltungshandelns und somit die Funktionsfähigkeit der öffentlichen Verwaltung aufrecht zu erhalten (S. 56).

Das Gesetzesvorhaben geht jedoch in seinem zentralen Anliegen von mehreren problematischen Prämissen aus. So impliziert die Begründung zum Gesetzesentwurf, dass die Bürger:innen automatisch einen kipptragenden Amtsträger oder eine kopftuchtragende Amtsträgerin als nicht „vertrauenswürdig“ ansehen. Mithin wird der Bevölkerung als eine vorurteilsbelastete Blickrichtung unterstellt. Zugleich wird diese vorurteilsbehaftete Sichtweise als Maßstab angenommen und damit perpetuiert. Jedoch sind die Bürger:innen durchaus in der Lage zu verstehen, dass das Tragen eines religiös konnotierten Kleidungsstücks durch eine Amtsträgerin sie lediglich mit deren ausgeübten Religionsfreiheit konfrontiert und nicht Indiz dafür ist, diese Person werde nicht nach rechtsstaatlichen Grundsätzen verfahren.

Problematisch ist ferner, welche „Bürgerinnen und Bürger“ der Gesetzesentwurf als Maßstab für das Vertrauen in die Verwaltung annimmt. Abgestellt wird anscheinend auf die sog. Mehrheitsgesellschaft, denen Menschen gegenüber gestellt werden, die aus religiösen Gründen ein bestimmtes Kleidungsstück tragen, also bspw. Juden, Muslime und Sikhs. Letztere gehören aber, und dies sollte eine Selbstverständlichkeit darstellen, genau wie die Menschen, die kein religiös motiviertes Kleidungsstück tragen, zu der Bevölkerung und sind gleichberechtigte Bürger:innen. Deren Vertrauen in das staatliche Verwaltungshandeln muss also genauso relevant sein wie das

¹⁹ Gärditz/Kamil Abdulsalam, Allgemeines „Kopftuchverbot“ durch die Hintertür?: Zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Regelung des Erscheinungsbildes von Beamtinnen und Beamten („lex Tattoo“), VerfBlog, 2021/4/02, <https://verfassungsblog.de/allgemeines-kopftuchverbot-durch-die-hintertur/> (zuletzt abgerufen am 28.02.2022).

der sog. Mehrheitsgesellschaft. Schließlich kommen sie genau wie alle anderen Bürger:innen als Verfahrensbeteiligte oder Dritte im Sinne des Gesetzes in Betracht. Das Paradoxe an dem Gesetzesvorhaben besteht mithin auch darin, dass als Reaktion auf die zunehmende religiöse und weltanschauliche Pluralität der Bevölkerung eben diese nicht in weiten Teilen des öffentlichen Diensts abgebildet werden soll.

Diese Folgerung aber steht im Widerspruch zu der aus der Religionsfreiheit folgenden Verpflichtung des Staates, die grundlegenden Bedingungen für einen religiösen Pluralismus zu gewährleisten. Auch wird der Kerngehalt des Neutralitätsgebots missachtet. Denn danach ist der Staat eine „Heimstatt **aller** Bürger“ und gekennzeichnet durch eine offene und übergreifende, die Glaubensfreiheit für **alle** Bekenntnisse gleichermaßen fördernde Haltung.²⁰ Zudem lässt sich sogar ein Element personaler Legitimation der Ausübung von Hoheitsgewalt in Art. 33 Abs. 3 GG sehen, wenn nämlich alle Bevölkerungsgruppen an der Ausübung eben jener Staatsgewalt beteiligt sind, der sie unterworfen sind.²¹

Im Übrigen verkehrt dieser Ansatz auch den Minderheitenschutz des Grundgesetzes in sein Gegenteil, wenn die vermeintliche Ansicht der Mehrheitsgesellschaft als Maßstab für die Vertrauenswürdigkeit der Angehörigen der Minderheit genommen wird.

In diesem Zusammenhang führt *Mangold* zutreffend aus, „es ist die Grundüberzeugung demokratischer Selbstregierung durch Gesetze, dass ein und dasselbe Gesetz in den Händen noch so verschiedener Personen, sind sie nur durch Studium und Referendariat gut ausgebildet für das richtende Amt, zu einer im wesentlichen gleichförmigen Anwendung führen wird. Schließen wir Personengruppen von diesem Vertrauen aus, indem wir ihnen die Fähigkeit gänzlich und pauschal absprechen, die demokratischen Gesetze neutral und unparteilich anzuwenden, so bedroht dies eine Grundbedingung unserer Staatsform.“²²

c) Neutralitätsgebot

Als Rechtfertigung für den Eingriff in Art. 4 Abs. 1 und 2 GG wird der Grundsatz der weltanschaulich- religiösen Neutralität des Staates angeführt (S. 54).

aa) Verständnis des Neutralitätsgebots

Das Neutralitätsgebot wird dogmatisch 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 hergeleitet.

²⁰ BVerfG, Urt. v. 14.12.1965 – 1 BvR 413/60; Beschl. v. 18.10.2016 – 1 BvR 354/11.

²¹ Mangold, Justitias Dresscode: Wie das BVerfG Neutralität mit „Normalität“ verwechselt, VerfBlog, 2017/7/06, <https://verfassungsblog.de/justitias-dresscode-wie-das-bverfg-neutralitaet-mit-normalitaet-verwechselt/> (zuletzt abgerufen am 28.02.2022).

²² Ebd.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts 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.²³ Der Staat hat auf eine am Gleichheitssatz orientierte Behandlung der verschiedenen Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften zu achten und darf sich nicht mit einer bestimmten Religionsgemeinschaft identifizieren. 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.²⁴

Die dem Staat gebotene weltanschaulich-religiöse Neutralität ist 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.²⁵

Das Neutralitätsgebot beinhaltet 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.²⁶

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 der Kippa, des Kopftuchs oder des Turbans in öffentlichen Einrichtungen nicht entgegen. Der Staat, der eine mit dem Tragen einer solchen Bekleidung verbundene religiöse Aussage einer einzelnen Beamtin oder eines einzelnen Beamten hinnimmt, macht sich diese Aussage nicht schon dadurch zu seiner eigenen und muss sie sich auch nicht als von

²³ BVerfG, Urt. v. 14.12.1965 – 1 BvR 413/60; Urt. v. 24.09.2003 - 2 BvR 1436/02.

²⁴ vgl. BVerfG, Beschl. v. 17.12.1975 – 1 BvR 63/68; Beschl. v. 27.01.2015 – 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10.

²⁵ BVerfG, Beschl. v. 17.12.1975 – 1 BvR 63/68; Beschl. v. 27.01.2015 – 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10.

²⁶ Unruh, Religionsverfassungsrecht, 2. Aufl., 2012, Rn. 90.

ihm beabsichtigt zurechnen lassen.²⁷ Im Sinne der fördernden Neutralität ist der Staat vielmehr gehalten, die Religionsausübung auch im staatlichen Bereich zu ermöglichen.

b) besondere Neutralität in bestimmten Teilen des öffentlichen Dienstes

Nach § 56 Abs. 4 S. 1 LBG-E können religiös oder weltanschaulich konnotierte Erscheinungsmerkmale untersagt oder eingeschränkt werden, wenn sie objektiv geeignet sind, das Vertrauen in die neutrale Amtsführung der Beamtin oder des Beamten zu beeinträchtigen. Nach S. 2 der Vorschrift liegt eine Beeinträchtigung vor, wenn die Erscheinungsmerkmale bei der Ausübung des Dienstes oder bei einer Tätigkeit mit unmittelbarem Dienstbezug von Dritten wahrgenommen werden können und die Beamtin oder der Beamte Amtshandlungen vornimmt, bei denen es in besonderem Maße auf die weltanschaulich – religiöse Neutralität des Staates und seiner Amtsträgerinnen und Amtsträger ankommt. In der Begründung zum Gesetzesentwurf ist von Bereichen die Rede, in denen der Staat klassisch-hoheitlich und damit mit größerer Beeinträchtigungswirkung auftritt (S. 63).

Im Grunde wird damit das Konzept der „strikten“ bzw. „distanzierenden“ Neutralität für bestimmte Bereiche des öffentlichen Dienstes bevorzugt. Bezug genommen wird dabei auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 14.01.2020, 2 BvR 1333/17, die sich auf das Kopftuchverbot gegenüber Rechtsreferendarinnen bezieht (S. 63). Übersehen wird dabei jedoch, dass dieses Verbot mit der besonderen Dramaturgie des Prozesses und der justizförmigen Darstellung staatlicher Neutralität begründet wird.²⁸ Zudem hat das Bundesverfassungsgericht klargestellt, dass keiner der kollidierenden Rechtspositionen ein derart überwiegendes Gewicht zukommt, das dazu zwänge, der Beschwerdeführerin das Tragen religiöser Symbole im Gerichtssaal zu verbieten oder zu erlauben.²⁹ Auch wird in der Entscheidung festgehalten, dass das Verwenden eines religiösen Symbols im richterlichen Dienst für sich genommen nicht geeignet ist, Zweifel an der Objektivität der betreffenden Richter zu begründen.³⁰

Demnach folgt aus dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts nicht, dass zwingend ein Verbot religiös konnotierter Kleidungsstücke im Justizwesen erlassen werden muss. Noch viel weniger kann diese Entscheidung als Grundlage für ein Verbot einer solchen Bekleidung in weiten Teilen des öffentlichen Dienstes genommen werden, selbst wenn es um Polizeivollzugsbeamte:innen oder andere Uniformträger:innen geht. Denn auch insoweit ist den Bürger:innen die Einsicht zuzumuten, dass dort Amtsträger:innen arbeiten, die in der einen oder

²⁷ BVerfG, Urt. v. 24.09.2003 – 2 BvR 1436/02; Beschl. v. 18.10.2016 – 1 BvR 354/11.

²⁸ Gärditz/Kamil Abdulsalam, Allgemeines „Kopftuchverbot“ durch die Hintertür?: Zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Regelung des Erscheinungsbilds von Beamtinnen und Beamten („lex Tattoo“), VerBlog, 2021/4/02, <https://verfassungsblog.de/allgemeines-kopftuchverbot-durch-die-hintertur/> (zuletzt abgerufen am 28.02.2022).

²⁹ BVerfG, Beschl. v. 14.01.2020 – 2 BvR 1333/17.

³⁰ BVerfG, Beschl. v. 14.01.2020 – 2 BvR 1333/17.

anderen Weise auch eine religiös geprägte Identität haben – und dass diese für die Entscheidungsfindung bzw. die jeweilige Amtshandlung keine Rolle spielt, wenn alles richtig läuft.³¹

Insofern ist daran festzuhalten, dass das schlichte Tragen eines religiös konnotierten Kleidungsstücks durch eine Amtsträgerin oder einen Amtsträger die religiös-weltanschauliche Neutralität des Staates nicht tangiert. Der Staat identifiziert sich nämlich nicht mit den religiösen Symbolen, sondern nimmt diese schlicht als Religionsausübung seiner Amtsträger:innen hin. *„Weil die für den Staat tätigen Angestellten und Beamten eigenständige Rechtssubjekte mit Grundrechtsberechtigung sind, kann die grundrechtlich geschützte Religionsausübung durch Staatsbedienstete nicht mit dem Handeln des Staates gleichgesetzt werden. Es handelt sich um Grundrechtsausübung eines Rechtssubjekts, das vom Rechtssubjekt Staat zu trennen ist.“*³² Es wird in der Begründung zum Gesetzesentwurf auch nicht dargelegt, aus welchem Grund in den von ihm genannten Bereichen eine erhöhte Zurechenbarkeit des Verhaltens der Amtsträgerinnen bzw. eine Identifizierung des Staates mit den religiösen Symbolen gegeben sein soll. Der Staat macht sich auch in diesem Fall die Grundrechtsausübung seiner Bediensteten nicht zu eigen und identifiziert sich nicht mit ihr.³³

Insofern kann auch die Unterscheidung zwischen dem „klassisch-hoheitlichen“ Bereichen und der Situation im Bereich der bekenntnisoffenen Gemeinschaftsschule (S. 63) nicht überzeugen. So handelt der Staat auch in der Schule hoheitlich, was sich u.a. an der Schulpflicht, der Notengebung und den Versetzungsentscheidungen zeigt. Auch erschließt sich nicht, weshalb die Lehrerschaft „gerade die religiös-pluralistische Gesellschaft widerspiegeln soll“, andere Bereiche des öffentlichen Dienstes hingegen nicht.³⁴

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 wird³⁵, und der Staat sich mit diesem identifiziert. 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 Turbans, einer Kippa oder eines Kopftuchs eine Entscheidung, die trotz der amtlichen Funktion des Trägers bzw. der Trägerin seiner/ihrer privaten Sphäre zuzurechnen ist. Zu beachten ist

³¹ vgl. Wißmann, Neutrale Justiz in der pluralistischen Gesellschaft, ZRP 2019, 218 (220).

³² Brosius-Gersdorf/Gersdorf, Fehlverständnis des Neutralitätsgebots für den Staat: Zur Entscheidung des BVerfG zum Kopftuchverbot für Rechtsreferendarinnen, VerfBlog, 2020/3/03, <https://verfassungsblog.de/fehlverstaendnis-des-neutralitaetsgebots-fuer-den-staat> (zuletzt abgerufen am 28.02.2022).

³³ Ebd.

³⁴ vgl. Brosius-Gersdorf/Gersdorf, Fehlverständnis des Neutralitätsgebots für den Staat: Zur Entscheidung des BVerfG zum Kopftuchverbot für Rechtsreferendarinnen, VerfBlog, 2020/3/03, <https://verfassungsblog.de/fehlverstaendnis-des-neutralitaetsgebots-fuer-den-staat> (zuletzt abgerufen am 28.02.2022).

³⁵ BVerfG, Beschl. v. 27.01.2015 – 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10.

auch, dass sich für die theoretisch zu berücksichtigende Vielfalt von Religionen und religiösen Vorstellungen der Beamt:innen 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.³⁶

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

Problematisch ist schließlich auch, dass das dem Gesetzesentwurf zugrunde liegende Verständnis von Neutralität auf eine zunehmende „Laizisierung“ der öffentlichen Verwaltung hinausläuft. Dies jedoch widerspricht der oben dargestellten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und der in Deutschland tief verwurzelten Tradition, dass Neutralität gerade nicht durch die Fernhaltung des Religiösen aus dem öffentlichen Raum nach laizistischer Art praktiziert wird, sondern in der Öffnung der Ämter für die Anhänger verschiedener Glaubensgemeinschaften liegt.

Die deutsche Verfassungsordnung geht nicht von einer strikten Trennung von Staat und Religion im Sinne des Laizismus aus. Das Grundgesetz knüpft bewusst an die Weimarer Reichsverfassung von 1919 an. Diese wurde als Gegenentwurf zur radikalen und kirchenfeindlichen Trennungsgesetzgebung in Frankreich konzipiert.³⁷ Dies zeigt sich vor allem bei der grundgesetzlich gewollten Kooperation zwischen Staat und Religionsgemeinschaften im Bereich der gemeinsamen Angelegenheiten wie dem Religionsunterricht an 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.³⁸

³⁶ Haupt, Verfassungsfragen zum muslimischen Kopftuch von Erzieherinnen öffentlichen Kindergärten, 2010, S. 187.

³⁷ Heinig, Der Staat ist keine religionslose Zone, in: Festschrift für 100 Jahre khg, S. 23.

³⁸ Wallkamm, Muslimische Gemeinden in Deutschland im Lichte des Staatskirchenrechts, 2012, S. 114.

Zudem kommt die Verbannung der religiösen Betätigung aus dem öffentlichen Dienst einer Förderung des öffentlichen Lebens im Sinne areligiöser Überzeugungen nahe.³⁹ 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 Grund berücksichtigt und fördert ein betont laizistisches Verständnis weltanschauliche Interessen, nämlich diejenigen des Laizismus.⁴⁰

Demnach muss der öffentliche Dienst in seiner Gesamtheit die Neutralität in seinem „traditionellen“ Verständnis auf Grundlage des Grundgesetzes reflektieren, also religionsfreundlich sein, ohne eine der Religion und Weltanschauungen zu bevorzugen. Nur so kann auch die dem Neutralitätsgebot innewohnenden Vorgabe, nachdem der Staat gekennzeichnet ist von einer Offenheit gegenüber der Vielfalt weltanschaulich-religiöser Überzeugungen, umgesetzt 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.⁴¹

b) Funktionsfähigkeit der Verwaltung

Da das Neutralitätsgebot durch das Tragen religiös oder weltanschaulich konnotierte Bekleidung nicht beeinträchtigt wird, ist auch die Funktionsfähigkeit der Verwaltung nicht betroffen.

c) Negative Religionsfreiheit

Als weiterer Rechtfertigungsgrund kommt nach der Begründung zum Gesetzesentwurf die negative Religionsfreiheit von Dritten in Betracht (S. 64).

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

³⁹ vgl. Haupt, S. 177.

⁴⁰ vgl. Starck, in: v. Mangoldt / Klein / Starck (Hg.), Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 1, 5. Aufl., 2005, Art. 4 Rn. 31.

⁴¹ Haupt, S. 177.

Die negative Religionsfreiheit bewahrt die Bürgerin bzw. den Bürger vor dem Zwang zu religiöser Aktivität, nicht jedoch vor jedweder missliebigen Empfindung im religiösen Bereich.⁴² 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 Wahrnehmung ihrer religiösen Freiheitsrechte abzuhalten.⁴³ 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.⁴⁴

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 auf positive Religionsausübung nicht absprechen möchte.⁴⁵ 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 weitergehender 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*“.⁴⁶

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:innen bis zur Grenze der eigenen Freiheitssphäre zu tolerieren hat, ganz besonders auch in religiös-weltanschaulichen Fragen. Etwas anderes

⁴² Röhrig, Religiöse Symbole in staatlichen Einrichtungen, 2017, S. 150.

⁴³ Haupt, S. 141.

⁴⁴ Haupt, S. 142.

⁴⁵ Haupt, S. 143.

⁴⁶ von Campenhausen, in: Isensee/Kirchhof (Hg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. VII, 3. Aufl. 2009, § 157 Rn. 133.

kann sich nicht allein deshalb ergeben, weil sich die Konfrontation mit einem religiösen Symbol im staatlichen Raum abspielt.⁴⁷

bb) fehlende Zwangslage

Unter Berufung auf den Beschluss des Bundesverfassungsgericht vom 14.01.2020 wird laut der Begründung zum Gesetzesentwurf die negative Religionsfreiheit bei einer vom Staat geschaffene Lage beeinträchtigt, in der die oder der Einzelne ohne Ausweichmöglichkeiten dem Einfluss eines bestimmten Glaubens, den Handlungen, in denen dieser sich manifestiert, und den Symbolen, in denen er sich darstellt, ausgesetzt ist (S. 64). Wie bereits dargelegt wurde, können die Darlegungen des Bundesverfassungsgerichts zur Situation vor Gericht nicht auf andere Bereiche des öffentlichen Dienstes übertragen werden. Es wird auch nicht dargelegt, bei welchen Ämtern konkret solch eine Lage gegeben sein soll. Auch überzeugt die Unterscheidung vom Bereich der bekenntnisoffenen Gemeinschaftsschule nicht. Denn auch hier besteht eine vom Staat geschaffene unausweichliche Situation. Dennoch hat das Bundesverfassungsgericht die Verletzung der negativen Religionsfreiheit von Schüler:innen und Eltern verneint.⁴⁸

Im Grunde geht die dem Gesetzesentwurf zugrunde liegende Argumentation 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 Amtsträgerin oder der Kippa eines Amtsträgers nicht um eine vom Staat geschaffene Lage. Vielmehr nimmt der Staat hier die Ausübung der Religionsfreiheit der Richter:innen oder des Richters bzw. der Beamt:innen 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 Repräsentant:innen mit anderem Glauben oder anderer Weltanschauung in aller Regel relativiert und ausgeglichen wird. Insofern spiegelt sich in der öffentlichen Verwaltung die religiös-pluralistische Gesellschaft wieder.⁴⁹

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*

⁴⁷ Haupt, S. 143 f.

⁴⁸ vgl. BVerfG, Beschl. v. 27.01.2015, 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10.

⁴⁹ In Bezug auf Lehrkräfte an öffentlichen Schulen: BVerfG, Beschl. v. 27.01.2015 – 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10.

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 der Kippa oder dem Kopftuch gelten. Bspw. kann das Kopftuch als individuelle, in ihrer persönlichen Welt begründete Entscheidung bei einer Beamtin wahrgenommen werden. Eine Beamtin erschöpft sich 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 Amtsträgerin oder eines Amtsträgers wird aber entgegen der vorgenannten Entscheidung schon generalpräventiv von einer möglichen Beeinträchtigung der negativen Religionsfreiheit von Dritten ausgegangen. Was für Kruzifixe gilt, müsste jedoch erst Recht auch für die Kippa, das Kopftuch oder den Turban 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 Amtsträger:innen mit der Raumausstattung würde eine Verdinglichung ihrer Person bedeuten, ohne dem „Facettenreichtum ihrer menschlichen Prägung“ gerecht zu werden.⁵⁰ 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 dann dem Staat zugeordnet und damit indoktrinierend für die Personen, die damit konfrontiert werden, wirken, wenn er dieses anordnen oder zumindest veranlassen, nicht jedoch schlicht hinnehmen und tolerieren würde.

⁵⁰ vgl. Altaş, Neutralität im Zwielficht von Freiheit und Diskriminierung, Positionspapier „FAIR View“ der Federation Against Injustice and Racism e. V. (FAIR international), September 2015, S. 6.

Unklar bleibt insoweit auch, wessen Sichtweise zur Annahme einer abstrakten Gefahr für die negative Religionsfreiheit maßgeblich sein soll. Scheinbar wird, wie bereits dargelegt wurde, insofern auf die sog. Mehrheitsgesellschaft abgestellt. 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 Minderheiten.⁵¹ 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 die Kippa, das Kopftuch oder den Turban angenommen wird.

cc) geschützte Verhaltensmodalitäten

Ein Eingriff in Art. 4 GG liegt weiterhin nur vor, wenn eine Grundrechtsträgerin bzw. 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.⁵²

Die negative Bekenntnisfreiheit wird durch eine kopftuchtragende Amtsträgerin 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.⁵³ 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 der Trägerin oder des Trägers geteilt oder abgelehnt wird oder keinerlei Interesse weckt. Für einen Zwang wären zusätzliche Aktivitäten erforderlich, etwa in Form von Anordnungen oder Drohungen.⁵⁴

bbb) Negative Glaubensfreiheit

⁵¹ BVerfG, Beschl. v. 16.05.1995, Az. 1 BvR 1087/91.

⁵² vgl. Röhrig, S. 145; Vollrath, Religiöse Symbole, 2006, S. 230.

⁵³ vgl. Vollrath, S. 230 f.

⁵⁴ Röhrig, S. 155.

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 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.⁵⁵

Bei einer bloßen Konfrontation mit fremden, nicht geteilten Religionen und Weltanschauungen – z. B. in Form einer Kippa, eines Kopftuches oder eines Turbans – 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.⁵⁶ 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.⁵⁷

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.⁵⁸

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 Kleidungsstück nur auf seine jeweilige

⁵⁵ Vollrath, S. 231.

⁵⁶ Vollrath, S. 232.

⁵⁷ vgl. Haupt, S. 148.

⁵⁸ Vollrath, S. 230.

Trägerin, die ihre eigene höchstpersönliche religiöse Überzeugung ausübt, ohne ihre Mitmenschen einzubeziehen.⁵⁹

Nach alledem bleibt festzuhalten, dass die negative Religionsfreiheit von Dritten oder Verfahrensbeteiligten durch das Tragen eines religiös motivierten Kleidungsstücks durch eine Amtsträgerin oder einen Amtsträger nicht beeinträchtigt wird.

III. Fazit

Die Regelung des § 56 LBG-E begegnet erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken. Das Verbot verletzt mehrere Grundrechte, vor allem die Religionsfreiheit nach Art. 4 Abs. 1 und 2 GG. Zudem wird unter dem Deckmantel des Vertrauens in die Neutralität einer zunehmenden „Laizierung“ der öffentlichen Verwaltung Vorschub geleistet. Dies stellt jedoch einen Bruch mit der Verfassungstradition und der dem Grundgesetz innewohnenden Offenheit des Staates gegenüber den Religionen dar.

Problematisch ist ferner, dass mit dem Gesetzesvorhaben ein doppeltes Misstrauensvotum einhergeht: Zum einen traut der Gesetzgeber es den Bürger:innen nicht zu, zwischen dem äußeren Erscheinungsbild der Amtswalter:innen und der hiervon unbeeinflussten Amtsausübung zu unterscheiden. Zum anderen vermittelt das Gesetz den Eindruck, gewissen Ressentiments gegenüber Personen, die ein Kopftuch, eine Kippa oder einen Turban tragen eine Legitimation zu verleihen. Anstatt einen zeitgemäßen und respektvollen Umgang mit religiöser Pluralität zu fördern und dieser Diversität auch in Polizei und Justiz mit der nötigen Gelassenheit zu begegnen, werden durch das Gesetz bestimmte Bevölkerungsgruppen vom Zugang zu Ämtern ausgeschlossen.⁶⁰

Die Folgen einer solchen staatlichen Bewertung bzw. eines derart geäußerten Misstrauens in Hinblick auf die betroffenen Personen und Personengruppen dürfen nicht unterschätzt werden. Denn wie die Erfahrung mit den „Kopftuchverboten“ im Bereich des Schulwesens gezeigt haben bzw. nun die Verbote im Justizwesen zeigen, haben solche Regelungen nicht nur eklatante Folgen für die Betroffenen in dem vom Gesetz umfassten öffentlichen Dienst, sondern darüber hinaus eine negative Ausstrahlungswirkung auf andere, nichtstaatliche Bereiche und das gesellschaftliche Klima insgesamt.

⁵⁹ vgl. zum Ganzen Haupt, S. 151 f.; Vollrath, S. 230.

⁶⁰ Stadler, Religiöse Symbole und Beamtenrecht – Zeit für einen Neustart, JuWissBlog Nr. 72/2021 v. 1.7.2021, <https://www.juwiss.de/72-2021/> (zuletzt abgerufen am 28.02.2022).

Sachgerechter wäre es daher, wenn die zunehmende Diversität der Bevölkerung im öffentlichen Dienst wiedergespiegelt wird; d. h. neben Lehrer:innen sollten auch Finanzbeamt:innen oder Polizist:innen die Möglichkeit haben, im Dienst ein religiös konnotiertes Kleidungsstück zu tragen. Letztendlich kann ein Vertrauen in die Neutralität der öffentlichen Dienstes nur dann erreicht werden, wenn sich in ihr alle Bürger:innen repräsentiert sehen.