

Zentralrat der Muslime in Deutschland (ZMD) - Postfach 680264 50705 Köln

Schleswig-Holsteinischer Landtag  
Düsternbrooker Weg 70  
24105 Kiel

Köln, 01.03.2022

**Gesetzesentwurf des Schleswig-Holsteinischen Landtags  
Drucksache 19/3541 „Entwurf eines Gesetzes zur Änderung beamten-, laubbahn- und  
mitbestimmungsrechtlicher Regelungen“**

Sehr geehrte Damen und Herren,

bezugnehmend auf den Gesetzesentwurf des Schleswig-Holsteinischen Landtag Drucksache 19/3541 „Entwurf eines Gesetzes zur Änderung beamten-, laubbahn- und mitbestimmungsrechtlicher Regelungen“ sind wir darüber verwundert, dass auf der Liste der Anzuhörenden keine einzige Religionsgemeinschaft - weder muslimisch noch christlich oder jüdisch angefragt wurde- obwohl der Innenausschuss des Landtages in Kiel über ein Verbot von religiösen Symbolen wie Kippa, Kopftuch, Kreuz, Turban diskutiert.

Da es auch nicht auszuschließen ist, dass man über den Weg der religiösen Kleidervorschriften Angehörige einer bestimmten Religion, sei es bewusst oder unbewusst, vom Öffentlichen Dienst möglicherweise ausschließt, teilen wir unsere Bedenken diesbezüglich zu Veränderungen gem. der Drucksache 19/3541 mit.

Für eine Muslimin, die die Kopfbedeckung als imperatives, religiöses Gebot empfindet, wird so bspw. ein solcher Berufsalltag unzumutbar. Es geht letztlich um die Frage: Wo will der Staat muslimische Frauen sichtbar werden lassen und wo nicht?

Eine solche Steuerung ist nicht mehr von der gesetzgeberischen Einschätzungsprärogative umfasst. Denn diese kann nur dort greifen, wo der Staat bereits legitime Ziele verfolgt, die auch im Übrigen der Verhältnismäßigkeit entsprechen.

**Postanschrift**

Zentralrat der Muslime  
in Deutschland (ZMD)  
Postfach 680264  
50705 Köln

**Kontakt**

Tel.: +49 (0)221 - 1 39 44 50  
Fax: +49 (0)221 - 1 39 46 81  
E-Mail: sekretariat@zentralrat.de

**Bankverbindung**

Sparkasse Aachen  
Kto.-Nr.: 100 16 19  
BLZ: 390 500 00  
IBAN: DE38 3905 0000 0001 0016 19  
SWIFT/BIC-Code: AACSD

**Geschäftsführender Vorstand**

Vorsitzender: Aiman A. Mazyek  
Stv. Vorsitzende: Nurhan Soykan  
Stv. Vorsitzender: Mehmet Alparslan Çelebi  
Stv. Vorsitzender: Mohammed Khallouk  
Generalsekretär: Abdassamad El Yazidi  
Schatzmeister: Hamza Wördemann

Ein geplantes Verbotsgesetz wird in mehrfacher Hinsicht höherrangigem Recht nicht gerecht. Verstößt ein solches Gesetz nicht gegen das Benachteiligungsverbot des AGG wird zu hinterfragen sein.

Dieser Entwurf verstößt zudem schon gegen einfaches Bundesrecht. Das Verbot der Benachteiligung aufgrund der Religion gilt zudem gem. § 6 Abs. 1 AGG auch für Auszubildende (Referendare zum Beispiel), für Angestellte im öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis und für Beamte.

Die geplanten Verbotregelungen, also das Tragen von religiösen Symbolen im Dienst, sind nur scheinbar neutral gefasst. Faktisch können sie in ihrer tatsächlichen Wirkung überwiegend und gezielt Frauen muslimischen Glaubens, die das religiöse Bedeckungsgebot für sich als verbindlich erachten, betreffen. Nach gefestigter Rechtsprechung schützt Art. 4 Abs. 1 GG nicht nur das Recht, den Glauben zu verinnerlichen, sondern auch die Bekundung dieses Glaubens nach außen. Es umfasst das Recht des Einzelnen, sein gesamtes Verhalten an den Lehren seines Glaubens auszurichten und dieser Überzeugung gemäß zu handeln, also gläubig zu leben. Betroffen ist damit ein gewichtiges, ohne einfache Gesetzesschränken gewährleitetes Grundrecht, das nur bei Vorliegen einer hinreichend konkreten Gefahr für kollidierende Verfassungsgüter und nach Abwägung im Einzelfall eingeschränkt werden darf. Die geplante Verbotregelung religiöser Symbole greift beispielsweise in diese Glaubensfreiheit einer Richterin, Lehrerin, Justizobersekretärin u. v. a. mit Kopftuch ein, ohne dass ein kollidierendes Verfassungsgut diesem entgegengestellt werden kann. Dies gilt umso mehr, als das Bundesverfassungsgericht das „islamische Kopftuch“ als in Deutschland nicht unüblich und den gesellschaftlichen Alltag vielfach widerspiegelnd eingeordnet hat. (siehe Anlage)

Dabei hat es zudem im Kontext der Religionsfreiheit auch klargestellt, dass die „bloß visuelle Wahrnehmbarkeit“ Bsp. in Kindertagesstätten als Folge individueller Grundrechtsausübung ebenso hinzunehmen ist, wie auch sonst grundsätzlich kein verfassungsrechtlicher Anspruch darauf besteht, von der Wahrnehmung anderer religiöser oder weltanschaulicher Bekenntnisse verschont zu bleiben.

Ein generelles Kopftuchverbot verstößt daher gegen die im Grundgesetz geschützte Glaubens- und Gewissensfreiheit.

#### **Postanschrift**

Zentralrat der Muslime  
in Deutschland (ZMD)  
Postfach 680264  
50705 Köln

#### **Kontakt**

Tel.: +49 (0)221 - 1 39 44 50  
Fax: +49 (0)221 - 1 39 46 81  
E-Mail: sekretariat@zentralrat.de

#### **Bankverbindung**

Sparkasse Aachen  
Kto.-Nr.: 100 16 19  
BLZ: 390 500 00  
IBAN: DE38 3905 0000 0001 0016 19  
SWIFT/BIC-Code: AACSD

#### **Geschäftsführender Vorstand**

Vorsitzender: Aiman A. Mazyek  
Stv. Vorsitzende: Nurhan Soykan  
Stv. Vorsitzender: Mehmet Alparslan Çelebi  
Stv. Vorsitzender: Mohammed Khallouk  
Generalsekretär: Abdassamad El Yazidi  
Schatzmeister: Hamza Wördemann

Was auch nicht unerwähnt bleiben soll: Die verfassungsfeindliche Tätowierung eines mittlerweile aus den Diensten des Landes Berlins entfernten Polizeibeamten wird möglicherweise zum Anlass genommen, religiöse Symbole aller bekannten Weltreligionen zu verbieten. So könnte zu verstehen gegeben werden, wonach das Kreuz, die Kippa, der Turban und das Kopftuch nach Meinung der Mitglieder des Innenausschusses des Landtages auf derselben Stufe wie eine verfassungsfeindliche Tätowierung einzustufen ist.

Mit freundlichen Grüßen



Aiman A. Mazyek  
Vorsitzender

#### **Postanschrift**

Zentralrat der Muslime  
in Deutschland (ZMD)  
Postfach 680264  
50705 Köln

#### **Kontakt**

Tel.: +49 (0)221 - 1 39 44 50  
Fax: +49 (0)221 - 1 39 46 81  
E-Mail: sekretariat@zentralrat.de

#### **Bankverbindung**

Sparkasse Aachen  
Kto.-Nr.: 100 16 19  
BLZ: 390 500 00  
IBAN: DE38 3905 0000 0001 0016 19  
SWIFT/BIC-Code: AACSD

#### **Geschäftsführender Vorstand**

Vorsitzender: Aiman A. Mazyek  
Stv. Vorsitzende: Nurhan Soykan  
Stv. Vorsitzender: Mehmet Alparslan Çelebi  
Stv. Vorsitzender: Mohammed Khallouk  
Generalsekretär: Abdassamad El Yazidi  
Schatzmeister: Hamza Wördemann

## Stellungnahme zur Verfassungsbeschwerde der Frau Dr. ...

### Az. 2 BvR 1333/17

#### I. Gesellschaftlicher Kontext der Verfassungsbeschwerde

Der Prüfungsmaßstab der Verfassungsbeschwerde ist die Verletzung spezifischen Verfassungsrechts. Gleichwohl ist der Kontext des gesellschaftlichen Diskurses zu betrachten. Aktuell sind gesellschaftliche Ressentiments gegenüber Muslimen stark verbreitet und auch zunehmend salonfähig(er). Dies ist nicht alleine eine subjektive Wahrnehmung der Muslime. Auch repräsentative Studien und Umfragen belegen diese verbreitete Ablehnung von Muslimen. So ergaben jüngst mehrere Studien, dass in Deutschland fast jeder fünfte (19-22 %) nicht-muslimische Befragte Muslime als Nachbarn ablehnt.<sup>1</sup> Muslime gehören nach dem Religionsmonitor 2017 zu den „am meisten abgelehnten gesellschaftlichen Gruppen“<sup>2</sup> überhaupt. Dabei fühlt sich die überwältigende Mehrheit von Muslimen (96 %) Deutschland als ihre Heimat verbunden.<sup>3</sup> Insbesondere Muslime, die von der Mehrheitsgesellschaft als „fromm“ wahrgenommen werden, sind von der gesellschaftlichen Teilhabe besonders ausgeschlossen. 37 % der Befragten gaben an, bereits Diskriminierung erfahren zu haben.<sup>4</sup> Ausweislich der im September 2017 veröffentlichten Studie der Europäischen Grundrechte-Agentur (FRA) gaben 44 % der Muslime an, Diskriminierung auf dem Arbeitsmarkt erlebt zu haben.<sup>5</sup> Besonders vehement trifft die Diskriminierung jedoch muslimische Frauen aufgrund ihrer Kleidung: 35 % gaben an, aus diesem Grund entweder gar nicht erst eingestellt oder anderweitig benachteiligt worden zu sein.<sup>6</sup> Integration kann nach den Schlussfolgerungen der Studie insbesondere nur gelingen, wenn die Teilhabegerechtigkeit „auf allen Ebenen“ ausgebaut wird.<sup>7</sup> Zwar weist Deutschland relativ gute Rahmenbedingungen für die soziale Teilhabe auf. Doch bleibt die Sichtbarkeit und Teilhabe von Muslimen überwiegend auf dem

---

<sup>1</sup> 18 % nach der Bertelsmann-Studie „Muslime in Europa – Integriert, aber nicht akzeptiert?“, August 2017, S. 8 (zit. als „Religionsmonitor“); 22 % nach den Erhebungen der European Union Agency for Fundamental Rights (FRA), Second European Union Minorities and Discrimination Survey (EU-MIDIS II) „Muslims – Selected findings“, September 2017, S. 22 (zit. als „FRA“), S. 22.

<sup>2</sup> Religionsmonitor, S. 9.

<sup>3</sup> Religionsmonitor, S. 11.

<sup>4</sup> Religionsmonitor, S. 11.

<sup>5</sup> FRA, S. 11.

<sup>6</sup> FRA, S. 11.

<sup>7</sup> Religionsmonitor, S. 10.

Niedriglohnsektor beschränkt – der soziale Aufstieg bleibt in vielen Fällen nur aufgrund der sichtbaren Religiosität und gesetzlich verankerten Ausschlussmechanismen in Form von Kopftuchverboten verwehrt.

Wir sehen diese Zahlen mit großer Besorgnis, begreifen sie aber zugleich als Aufgabe, Stereotypisierungen, antimuslimischen Rassismen und Vorurteilen entgegenzutreten. Doch Akzeptanz setzt auch voraus, dass der Staat die Rahmenbedingungen hierfür nicht verstellt. Der religiös-weltanschaulich neutrale Staat darf sich weder zum Unterstützer einer Religion oder Weltanschauung machen noch zum Richter über eine andere, gesellschaftlich derzeit – aufgrund rechtspopulistischer politischer Kräfte und auch aufgrund teilweiser negativer, tendenziöser Presse – weniger „akzeptierte“ Religion. Er bietet vielmehr den Rahmen und die Garantie dafür, dass allen Angehörigen der unterschiedlichen Religionen und Weltanschauungen gleichermaßen vorurteilsfrei begegnet wird und Entfaltungsfreiheit gewährt wird. Um den besorgniserregenden, steigenden Vorurteilen entgegenzutreten, braucht es nicht nur zivilgesellschaftliches Engagement. Es bedarf auch alltäglicher Begegnung und Präsenz muslimischer Glaubensangehöriger in allen Bereichen – auch in staatlichen Institutionen. Dies ist auch eine rechtliche Aufgabe insoweit, als sich dies aus den Grundrechten als Recht auf gleichberechtigte Teilhabe ergibt. Muslima und Muslime mit Rechtsverboten wie hier aus dem öffentlichen bzw. staatlichen Raum zu verdrängen, „unsichtbar“ zu machen oder unter Anpassungsdruck zu setzen, sobald sie sich formal für höhere Ämter qualifiziert haben, verstärkt die bereits angesprochenen Ablehnungshaltungen und die antimuslimischen Narrative des unangepassten, ungebildeten und potenziell gefährlichen Fremden. Insoweit haben Studien (insb. Albert Scheer) belegt, dass dies gerade in Bezug auf den Zugang zum Arbeitsmarkt auch von der Privatwirtschaft rezipiert wird und diese sich auf die staatlichen Kopftuchverbote auch als für sie bindend oder aus einer Erstrecht-Schlussfolgerung („Wenn der Staat das Beschäftigungsverbote auf Grund eines Kopftuches verbieten darf, dann darf ich dies erstrecht“) maßgebend erachtet werden. Das Recht auf Teilhabe verkehrt sich in ein Gefühl und Narrativ des steten Abgelehnt-werdens, selbst wenn Betroffene Frauen mit Kopftuch ihre „Bringschuld“ als Staatsbürgerinnen erfüllt haben, wie es hier – nach unserem Kenntnisstand von dem öffentlich zugänglichen biographischen Daten der Beschwerdeführerin – in vorbildlicher übertroffen wurde (Tätigkeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin an einem Lehrstuhl mit dem Schwerpunkt Verfassungsrecht und Promotion zur Dr. jur. zu Art. 3 GG).

Im Folgenden wird auf die Verfassungswidrigkeit der Rechtsgrundlage § 45 HBG i.V.m. § 27 Abs. 1 S. 2 JAG (II.) eingegangen, die einen unverhältnismäßigen Eingriff in die Grundrechte

aus Art. 3 Abs. 1-3, Art. 33 Abs. 3, Art. 12 Abs. 1 und Art. 4 Abs. 1 GG darstellt und überdies gegen das Gebot der religiös-weltanschaulichen Neutralität verstößt, indem sie ihrerseits die christliche Religion privilegiert. Schließlich ist auf die Frage der richterlichen Unabhängigkeit (III.) und die Verselbständigung der Verbotsnorm (IV.) einzugehen, bevor wir unser Ergebnis zur Begründetheit der Verfassungsbeschwerde zusammenfassen (V).

## **II. Verfassungswidrige Rechtsgrundlage**

§ 45 HBG i.V.m. § 27 Abs. 1 S. 2 JAG ist aus unserer Sicht offenkundig verfassungswidrig. Diesbezüglich verweisen wir zur Vermeidung von Wiederholungen auf den Beschluss des VG Frankfurt vom 13.04.2017 (9 L 1298/17.F) und teilen die dortige Auffassung in Bezug auf die fehlende Rechtsgrundlage sowie die diesbezüglichen Verstöße des Rechtsstaatsprinzips und Demokratiegebots, was nach unserer Auffassung das Bundesverfassungsgericht im Hauptsacheverfahren über die Verfassungsbeschwerde näher beleuchten sollte. Unabhängig hiervon soll aber insoweit ergänzend Stellung genommen werden, da wir die Verbotsnorm für unbestimmt und in ihrem Anwendungsbereich zu undifferenziert erachten (II. 1.). Sie verstößt überdies ihrerseits gegen das Gebot der religiös-weltanschaulichen Neutralität des Staates (II. 2.). Sie ist auch unverhältnismäßig (II. 3.): Das Verbot dient bereits keinem legitimen Zweck, da das dort genannte „Vertrauen in die Neutralität“ kein Gut von Verfassungsrang ist. Das Gesetz kann folglich weder erforderlich noch geeignet sein, dieses verfassungsrechtlich illegitime „Ziel“ zu erreichen, da das Maß des Vertrauens der Bürgerinnen und Bürger in staatliche Institutionen nicht durch Bekleidungsverbote gesteuert werden kann. Das Verbot ist auch nicht angemessen und missachtet das Toleranzgebot. Der Eingriff in die Freiheits- (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 2 GG, Art. 12 Abs. 1, Art. 4 Abs. 1 GG) und Gleichheitsrechte (Art. 3, Art. 33 Abs. 3 und 5 GG) muslimischer Rechtsreferendarinnen ist gravierend und ungerechtfertigt.

### **1. Unbestimmter und undifferenzierter Anwendungsbereich**

§ 45 HGB, auf den nach Auffassung des Landes Hessen rechtmäßig § 27 Abs. 1 S. 2 JAG für Rechtsreferendarinnen und Rechtsreferendare pauschal Bezug nehmen darf, unterwirft alle Beamtinnen und Beamten dem dort definierten „Neutralitätsgebot“ und verbietet damit unterschiedslos allen hessischen Landesbeamtinnen das Tragen eines Kopftuchs pauschal in allen staatlichen Einrichtungen. Dabei ist diese umfassende Verbotsnorm als unmittelbare Reaktion auf die erste Kopftuchentscheidung des Bundesverfassungsgerichts erlassen worden

und betrifft seitdem faktisch Trägerinnen eines islamischen Kopftuches. Es gilt zusätzlich zum Verbot in § 86 Abs. 3 S. 2 HessSchulG für Lehrkräfte und Studienreferendare<sup>8</sup> und erfasst Bereiche, die gar nicht Gegenstand der ersten Kopftuchentscheidung des BVerfG 2003 waren.<sup>9</sup> Auch knüpft die Norm entgegen den verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht an das Vorliegen einer konkreten Gefahr für kollidierende Verfassungsgüter an – greift also selbst dann, wenn schon faktisch überhaupt keine Kollisionslage eintreten kann. Das Verbot gilt nur bei entsprechenden Verweisungen auch für Angestellte in einem öffentlichen-rechtlichen Dienstverhältnis (so wie im Fall des § 27 Abs. 1 S. 2 JAG für Rechtsreferendarinnen). Hessen ist das einzige Bundesland, dass eine derart allgemeine und undifferenzierte Einschränkung der Religionsfreiheit für die gesamte Landesbeamtenschaft ungeachtet von ihrem konkreten Tätigwerden vorsieht.<sup>10</sup> Es gibt weder ein kollidierendes Verfassungsgut, dass die Einschränkung der Religionsfreiheit im gesamten Bereich der Landesverwaltung pauschal rechtfertigen könnte, noch ließ der Hessische Gesetzgeber ein solches im Gesetzgebungsverfahren erkennen.<sup>11</sup> Es widerspricht gerade dem Wesensgehaltsprinzip, wenn der Gesetzgeber einen derart weit gefassten, unbestimmten Verbotstatbestand schafft, damit erneut die Verwaltung und Gerichte eigenmächtig „über das Bestehen und die Reichweite einer solchen Dienstpflicht von Fall zu Fall nach Maßgabe ihrer Prognosen über das Einfluss- und Konfliktpotenzial von Erkennungsmerkmalen der Religionszugehörigkeit im Erscheinungsbild der jeweiligen“<sup>12</sup> Beamtin entscheiden können. Dies gilt umso mehr, als § 27 Abs. 1 S. 2 JAG nur die „entsprechende“ Anwendung von § 45 HBG anordnet (vgl. hierzu insoweit VG Frankfurt vom 13.04.2017, 9 L 1298/17.F). Zwar soll nach Ansicht des HessStGH dadurch ermöglicht werden, dass bei Rechtsreferendaren „nach der jeweiligen dienstlichen Tätigkeit

<sup>8</sup> § 86 Abs. 3 HessSchulG lautet: „Zur Gewährleistung der Grundsätze des § 3 Abs. 1 haben Lehrkräfte in Schule und Unterricht politische, religiöse und weltanschauliche Neutralität zu wahren; § 8 bleibt unberührt. Insbesondere dürfen sie Kleidungsstücke, Symbole oder andere Merkmale nicht tragen oder verwenden, die objektiv geeignet sind, das Vertrauen in die Neutralität ihrer Amtsführung zu beeinträchtigen oder den politischen, religiösen oder weltanschaulichen Frieden in der Schule zu gefährden. Bei der Entscheidung über das Vorliegen der Voraussetzungen nach Satz 1 und 2 ist der christlich und humanistisch geprägten abendländischen Tradition des Landes Hessen angemessen Rechnung zu tragen. Für Lehrkräfte im Vorbereitungsdienst kann die zuständige Behörde auf Antrag abweichend von Satz 2 im Einzelfall die Verwendung von Kleidungsstücken, Symbolen oder anderen Merkmalen zulassen, soweit nicht zwingende öffentliche Interessen entgegenstehen.“ Er enthält also in S. 3 eine gegen das Gleichbehandlungsgebot verstoßende und deshalb verfassungswidrige Privilegierungsklausel zu Gunsten christlicher Symbole.

<sup>9</sup> BVerfGE 108, 282 – Ludin.

<sup>10</sup> S. bereits die Abweichende Meinung der Mitglieder des StGH *Klein, Falk, Giani* und *v. Plottnitz* zu HessStGH, Urt. v. 10.12.2007, P.St. 2016, NVwZ 2008, 199 (207).

<sup>11</sup> Abweichende Meinung der Mitglieder des StGH *Klein, Falk, Giani* und *v. Plottnitz* zu HessStGH, Urt. v. 10.12.2007, P.St. 2016, NVwZ 2008, 199 (207).

<sup>12</sup> Zu Lehrkräften BVerfGE 108, 282 (313) – Ludin.

differenziert werden kann, soweit dies auf Grund der Sondersituation der Rechtsreferendare zwingend geboten ist.<sup>13</sup> Allerdings führt dies zur Rechtslage vor 2003, da erneut der Justizverwaltung im Einzelfall überlassen wird, von Fall zu Fall auf Grund eines unbestimmten, dehnbaren und im Anwendungsbereich unklaren Verbotstatbestandes pauschal Kopftuchverbote selbst für Bereiche zu verhängen, in denen überhaupt keine Gefahr für kollidierende Verfassungsgüter bestehen kann. So auch in diesem Fall. Dass die Behörde im Fall das Verbot selbst für Tätigkeiten in der Verwaltungsstation verhängt, ohne auch nur ansatzweise die gefährdeten Verfassungsgüter zu benennen, zeigt, dass das Gesetz den verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht genügt. Es fehlt somit an einer hinreichend bestimmten gesetzlichen Grundlage in Gestalt eines Parlamentsgesetzes.

## **2. Verstoß gegen Art. 3 Abs. 3, Art. 33 Abs. 3 GG und die religiös-weltanschauliche Neutralität des Staates**

Die Rechtsgrundlage enthält in § 45 S. 3 HBG eine Privilegierung zu Gunsten der christlichen Religion. Danach ist der „christlich und humanistisch geprägten abendländischen Tradition des Landes Hessen angemessen Rechnung zu tragen“. Die auf § 45 S. 2 HBG gestützte Entscheidung, das Kopftuch der Referendarin zu untersagen, erfolgt gleichzeitig in der Erwägung, nur christliche Bekundungen zuzulassen. Die gesamte Rechtsgrundlage ist damit geprägt von einer einseitigen Privilegierung. Der 1. Senat des BVerfG hat die identischen Regelung des § 57 Abs. 4 S. 3 SchulG NW wegen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 3 S. 1 und Art. 33 Abs. 3 GG für nichtig erklärt.<sup>14</sup> Er hat auch anerkannt, dass sich die Privilegierung in den angegriffenen Entscheidungen der Beschwerdeführerinnen niedergeschlagen hat, auch wenn sie nicht unmittelbar auf ihr gestützt waren.<sup>15</sup> Die religiös-weltanschauliche Neutralitätspflicht ist ein an den Staat gerichtetes objektives Verfassungsprinzip, das ihm verwehrt, sich mit einer bestimmten Religion oder Weltanschauung zu identifizieren, einzelne Bekenntnisse zu privilegieren oder Andersgläubige zu diskriminieren. Dieses religiös-weltanschauliche Neutralitätsverständnis gilt identisch auch im justiziellen Bereich.

Das Kopftuchverbot in § 45 S. 2 HBG kann nicht losgelöst von der Privilegierung zu Gunsten christlicher Religionsangehöriger in § 45 S. 3 HBG gesehen werden. Vielmehr ist der gesamte Verbotstatbestand wegen Verstoß gegen die religiös-weltanschauliche Neutralität des Staates

<sup>13</sup> HessStGH, Urt. v. 10.12.2007, P.St. 2016 = NVwZ 2008, 199 (206).

<sup>14</sup> BVerfGE 138, 296 (346 ff.), Rn. 123-138.

<sup>15</sup> BVerfGE 138, 296 (346 ff.), Rn. 123.



sowie Art. 3 Abs. 3 und Art. 33 Abs. 3 GG nichtig. Ist er doch erst und als unmittelbare Reaktion auf die erste Kopftuchentscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus 2003 erfolgt und zielte ganz spezifisch und faktisch alleine auf ein Kopftuchverbot ab. Erwähnenswert ist diesem Zusammenhang, dass das hessische Kultusministerium – geleitet von einem Hochschullehrer der Rechtswissenschaften - in einem Rundschreiben an die Obersten Landesbehörden und Kommunalen Spitzenverbände vom 6. September 2015 ebenso wie in einem Erlass vom 4. September 2015 im Grunde trotz der Vorgaben der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 27. Januar 2017 (1 BvR 471/10 und 1 BvR 118/10) die bundesverfassungsrechtlich überholte Ansicht des HessStGH vom 10. Dezember 2007 betont und die unbedingte Privilegierung christlicher Symbole weiterhin als verfassungsrechtlich zutreffend unterstrich.

Die diskriminierende Absicht der Norm ergibt sich bereits aus den Gesetzgebungsmaterialien. In der Gesetzesbegründung der CDU-Fraktion heißt es: „All jene Erkennungsmerkmale, die der christlich und humanistisch geprägten abendländischen Tradition Hessens entsprechen, bleiben zulässig“.<sup>16</sup> Deutlich waren auch die Erklärungen der Abgeordneten. So antwortete der damalige CDU-Abgeordnete Hans-Jürgen Irmer auf die Kritik des Grünen-Abgeordneten Tarek Al-Wazir im Hessischen Landtag, die CDU vertrete die Position „Kopftuch nein, Kreuz ja“ mit den Worten: „Völlig richtig, so gehört sich das auch!“.<sup>17</sup> In der Aktuellen Stunde im Hessischen Landtag äußerte sich der CDU-Abgeordnete noch drastischer in dem er zwischenrief: „Noch sind wir im christlichen Abendland, nicht im Orient!“.<sup>18</sup> Es ist im Gesetzgebungsverfahren mehr als deutlich geworden, dass das Verbotsgesetz die Ablehnung und Ausgrenzung von Angehörigen nur einer bestimmten Religion intendierte, die auch in der Praxis fortgesetzt und bis heute in Hessen trotz der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 27. Januar 2017 (1 BvR 471/10 und 1 BvR 118/10) zum Nachteil alleine muslimischer Kopftuchträgerinnen umgesetzt wird. Auch wenn im Gesetzeswortlaut heute weder das Wort „Islam“ noch „Kopftuch“ auftaucht, so ist doch offensichtlich, dass das Gesetz keineswegs neutral sein sollte: sowohl im Gesetzesentwurf<sup>19</sup> als auch in den (Plenar-)Debatten wurde ausschließlich das

<sup>16</sup> Hess. LT-Drs. 16/1897 neu, S. 4.

<sup>17</sup> Hess. LT PlenProt. 16/30, S. 1920.

<sup>18</sup> Hess. LT PlenProt. 16/17, Aktuelle Stunde v. 16.10.2003, S. 987.

<sup>19</sup> Hess. LT-Drs. 16/1897 neu, S. 4: Als alleiniges Anwendungsbeispiel wird „das muslimische Kopftuch als politische Symbol des islamischen Fundamentalismus“ angeführt.

islamische Kopftuch als (alleiniger) Anwendungsfall problematisiert.<sup>20</sup> Die dabei vorgenommene einseitige und negative Wertung des Kopftuchs<sup>21</sup> verstößt zudem gegen die religiös-weltanschauliche Neutralität des Staates, die es dem Staat verwehrt „Glauben und Lehre einer Religionsgemeinschaft als solche zu bewerten“.<sup>22</sup> Dem pauschalen Kopftuchverbot ist die abwertende staatliche Bewertung einer Form von Religiosität immanent und quasi „auf die Stirn geschrieben“. Die Berufung auf die staatliche Neutralität ist daher nur vorgeschoben, um christliche Symbole zu privilegieren.<sup>23</sup>

Unabhängig vom Vorgenannten liegt auch ein verfassungsrechtlich unzutreffendes Verständnis der Neutralität des Landes Hessen zugrunde. Die Ansicht, dass Neutralität abhängig von der Nichtexistenz bzw. Unsichtbarkeit religiös konnotierter Kleidung ist, rückt gerade durch das aufgestellte Abhängigkeitsverhältnis in die Nähe von laizistischen Neutralitätsvorstellungen, die gerade nicht von der Verfassung vorgegeben wird. Vielmehr ist das Gegenteil der Fall. Gerade die Sichtbarkeit eines unveränderten Zustandes als Ergebnis einer Gewährung und Duldung verschiedener vorhandener Lebensformen, wie in etwa bei der Gewährung von staatlichem Religionsunterricht auf Kooperationsbasis, ist die praktische Umsetzung einer offenen Neutralitätspflicht.

Der Staat versteht sich überdies als Heim- und Schutzstatt aller Bürger und Bürgerinnen und steht in direkter, demokratischer Verbindung den einzelnen Individuen gegenüber, die die Gesellschaft formen. Der „Staat“ ist keine – von der ihn tragenden Gesellschaft – losgelöstes Konstrukt, sondern vielmehr ein Spiegelbild seiner Bürger und Bürgerinnen. Eine Trennung des Staates von der Konstitution seiner Gesellschaft ist nicht möglich. Aus diesem Grund ist es naheliegend, dass sich die zunehmende gesellschaftliche Pluralität auch im Staatsdienst abbilden muss. Nichts anderes besagt Art. 33 Abs. 3 GG, aus dem sich ein „pluralistisches Neutralitätsverständnis“<sup>24</sup> ergibt. Mehr noch ist aus Art. 33. Abs. 3 GG i.V.m. Art. 3 bei einem solchen Staatsverständnis des Grundgesetzes positiv ein Recht auf Teilhabe abzuleiten.

<sup>20</sup> S. eingehend die Untersuchung von C. Henkes/S. Kneip, Die Plenardebatten um das Kopftuch in den deutschen Landesparlamenten, in: S. Berghahn/P. Rostock (Hrsg.), Der Stoff aus dem Konflikte sind, Bielefeld 2009, S. 249 (263).

<sup>21</sup> Umfassende Nachweise bei U. Sacksofsky, Kopftuchverbote in den Ländern – Am Beispiel Hessen, in: Berghahn/Rostock (Hrsg.), a.a.O., S. 275 ff.

<sup>22</sup> St. Rspr. BVerfGE 33, 23 (29); zuletzt BVerfGK in dieser Sache v. 27.06.2017, Rn. 47.

<sup>23</sup> S. auch U. Sacksofsky, Kopftuchverbote in den Ländern – Am Beispiel Hessen, in: Berghahn/Rostock (Hrsg.), a.a.O., S. 275 (290).

<sup>24</sup> A. K. Mangold, VerfBlog, 2017/7/06, abrufbar unter <http://verfassungsblog.de/justitias-dresscode-wie-das-bverfg-neutralitaet-mit-normalitaet-verwechselt/>.

Staatsbedienstete stehen in einem besonderen Näheverhältnis zum Staat, der grundsätzlich grundrechtsverpflichtet, nicht aber grundrechtsberechtigt ist und den Betroffenen besondere Pflichten auferlegt. Diese Pflichten negieren jedoch keineswegs die Grundrechtsberechtigung der Staatsbediensteten. Denn es gilt: Die sich aus Art. 1 Abs. 3 GG ergebende staatliche Grundrechtsbindung kennt keine Bereichsausnahme für Sonderstatusverhältnisse. Konkret bedeutet dies, dass der Staatsdienst nicht als Dienst für einen abstrakten, gesellschaftsunabhängigen Staat, sondern vielmehr als ein Dienst von Bürgern für Bürger zu verstehen ist.<sup>25</sup> Sie sind ein Teil der Gesellschaft, über die in konkreten Verfahrensabläufen geurteilt wird. Gerade die verfassungsrechtlich durch Art. 3 GG gewährleistete und geförderte Vielfalt der Gesellschaft, eröffnet die Möglichkeit, dass sich diese Vielfalt auch in den Repräsentanten des Staates widerspiegelt und so das Recht auf Teilhabe umgesetzt wird.

Mehr noch kann in der Ungleichbehandlung einer kopftuchtragenden Referendarin und eine kein kopftuchtragenden Referendarin nicht nur eine Versagung des Rechts auf Teilhabe gesehen werden, sondern auch eine die Menschenwürde verletzende Behandlung insoweit gesehen werden, als in dem konkreten Verweis auf die Zuschauerbank eine über die Persönlichkeitsrechtsverletzung hinausgehende Verletzung der Menschenwürde angenommen werden kann. Denn während etwa der Beschwerdeführerin und allen Verfahrensbeteiligten der Justiz bekannt ist, dass ihre Kolleginnen und Kollegen auf der Richter- bzw. Staatsanwaltschaftsseite sitzen und die Aufgaben wahrnehmen dürfen, muss die Beschwerdeführerin aufgrund ihrer „unpassenden“ Sichtbarkeit im hinteren Teil des Raumes als Zuschauerin Platz nehmen. Hierdurch wird der der Beschwerdeführerin gebührende Achtungsanspruch als Referendarin 2. Klasse versagt. Das Bundesverfassungsgericht hat den Begriff der Menschenwürde in zahlreichen Entscheidungen konkretisiert. Hiernach bezeichnet die Menschenwürde den Wert- und Achtungsanspruch, der dem Menschen kraft seines Menschseins zukommt, unabhängig von seinen Eigenschaften, seinem körperlichen oder geistigen Zustand, seinen Leistungen oder sozialem Status. Sie ist der oberste Grundwert und die Wurzel aller Grundrechte. Sie ist die einzige Verfassungsnorm, die absolut gilt, d.h. durch keine andere Norm – sei sie auch von der Menschenwürde selbst abgeleitet – beschränkt werden kann. Durch den Verweis auf die Zuschauerbank wird der Beschwerdeführerin als sichtbar muslimische aufgezeigt, dass ihre Lebensphilosophie, ihre Entscheidungen und ihre Werte nicht gleichwertig mit denen ihrer Kollegen sind. Dies impliziert eine gewisse Repräsentationsunwürdigkeit einer Muslima. Nach

---

<sup>25</sup> *Wißmann*, ZEvKR 52 (2007), 51 (55).

Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist die Menschenwürde immer dann verletzt, wenn der konkrete Mensch zum Objekt, zu einem bloßen Mittel, zur vertretbaren Größe herabgewürdigt wird. Durch diese ihr vermittelte Repräsentationsunwürdigkeit einer sichtbar muslimischen Frau ist sie in der Gesellschaft zwar Subjekt, allerdings im Staat Objekt im Verhältnis zum Neutralitätsgebot.

### **3. Unverhältnismäßiger Eingriff in Art. 3 Abs. 1-3, Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 2 sowie Art. 12 Abs. 1 und Art. 4 Abs. 1 GG**

Das pauschale Verbot in § 45 HBG, auf das § 27 Abs. 1 S. 2 JAG Bezug nimmt, greift unverhältnismäßig in die Rechte der Referendarin als Beschwerdeführerin aus Art. 3 Abs. 1-3, Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 2 sowie Art. 12 Abs. 1 und Art. 4 Abs. 1 GG ein. Insbesondere verfolgte das Verbot schon kein legitimes Ziel (a), wäre weder erforderlich noch geeignet und auch im Einzelnen unverhältnismäßig (b).

Eingangs sei in tatsächlicher Hinsicht zunächst auf folgendes hingewiesen: Zum einen handelt es sich in der vorliegenden Sache um eine Rechtsreferendarin. Als solche übt sie keine selbstständige Hoheitsgewalt aus. Sie gilt auch nicht als Richterin i.S.d. Art. 92 GG. Vielmehr befindet sie sich in einem öffentlich-rechtlichen Ausbildungsverhältnis, das faktisch und rechtlich beim Staat monopolisiert ist. Verbote in diesem Berufsausbildungsstadium sind geeignet, den erfolgreichen Abschluss des zweiten Staatsexamens zur Ergreifung eines Berufes außerhalb des öffentlichen Dienstes zu verhindern.<sup>26</sup> Deshalb beeinträchtigt jede Einschränkung zugleich das Recht der Beschwerdeführerin und anderer Betroffener auf gleichberechtigte Ausbildung aus Art. 12 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1-3 GG und ihr Recht auf gleichberechtigten Zugang zu öffentlichen Ämtern nach Art. 33 Abs. 3 GG unmittelbar.

#### **a) Kein legitimes Ziel**

Das Kopftuchverbot in § 45 HBG dient nicht dem Schutz der religiös-weltanschaulichen Neutralität des Staates, sondern allein des faktisch konstruierten „Vertrauens“ in diese. Das Vertrauen der Bürgerinnen und Bürger auf die Wahrung eines objektiv-rechtlichen Verfassungsprinzips (Neutralität) ist aber kein verfassungsrechtlich geschütztes Rechtsgut.<sup>27</sup>

<sup>26</sup> BVerwGE 131, 242, Rn. 21 – Kopftuch der Lehramtsanwärterin.

<sup>27</sup> So bereits Richter am HessStGH *Lange* in seiner abweichenden Meinung zu HessStGH, Urt. v. 10.12.2007, P.St. 2016, NVwZ 2008, 199 (209) zu § 68 Abs. 3 S. 2 HessSchulG; s. ferner A.

So rechtfertigt die Hessische Staatskanzlei in ihrer Stellungnahme an das Gericht vom 25.06.2017 das Verbot mit der Begründung, Verfahrensbeteiligten das Vertrauen darauf zu vermitteln, dass „Tatsachen- wie Rechtsfragen allein auf der Grundlage des geltenden Rechts entschieden werden“ (S. 12) und Dritte vor Bedenken zu schützen seien, ob denn die Trägerin „sich nicht auch von anderen, in gleicher Weise als verpflichtend empfundenen Bedingungen und gerade nicht allein von Recht und Gesetz leiten lässt“ (ebd.). Das Verbot sei „[z]ur Vermeidung solcher Deutungen“ (ebd.) unabdingbar. Noch deutlicher rekurriert der VGH Hessen in seinem Beschluss in dieser Sache vom 23.5.2017 auf „Empfindungen andersdenkender Verfahrensbeteiligter“ (S. 10). Das alles sind keine Rechtskategorien und auch keine „Güter“ im Rechtssinne, schon gar nicht im verfassungsrechtlichen Sinne.

Eine solche Annahme ist, wurde zutreffend als „normativ und empirisch bodenlos“<sup>28</sup> bezeichnet. Sie ist aber vor allem Ausdruck von fehlender Neutralität: Denn ausschließlich erkennbaren, weiblichen Angehörigen des Islams wird vorgeworfen, nicht zwischen persönlichen Überzeugungen und dem allgemein gültigen Gesetz unterscheiden zu können – ja, gar im Zweifel das Gesetz zu brechen, um persönlichen Vorlieben den Vorzug zu geben. Bei einer solchen Argumentation wäre es zumindest vom Land Hessen konsequenter – und verfassungswidrig deutlicher – die Beschwerdeführerin und andere Betroffene schon gar nicht zum juristischen Vorbereitungsdienst zuzulassen. An dem offensichtlichen Verstoß gegen Art. 12 GG änderte auch diese Variante nichts, da im vorliegenden Fall wie in der konsequent der Argumentation des Landes Hessen folgenden Fallvariante eine Verhängung weitreichender, pauschal-präventiver (Teil-)Berufsverbote für Angehörige einer bestimmten religiösen Minderheit nur noch deutlicher zum Ausdruck gebracht würde, wie es im vorliegenden Fall einer „amputierten“, weil verkürzten Referendarausbildung ebenso der Fall ist.

Der Zielsetzung berücksichtigt also nur die antizipierte vorurteilsbeladene Sicht Dritter hinsichtlich der Staatstreue und Vertrauenswürdigkeit muslimischer Staatsbediensteter und missachtet die möglichen positiven Effekte der Sichtbarkeit ethnischer, religiöser oder gesellschaftlicher Minderheiten auf der Richterbank ebenso wie auch die Praxis, wie sie das VG Frankfurt und andere Gerichte in anderen Bundesländern ohne jede Beeinträchtigung praktizieren, nämlich in der Gewährleistung einer vollständigen Referendarausbildung einschließlich der Beweisaufnahmeeinübung, der Sitzungsvertretung und der Verfolgung auf

---

*Sandhu*, Der „Anschein der Neutralität als schützenswertes Verfassungsgut?“, BDVR-Rundschreiben, S. 9 ff.

<sup>28</sup> P. Bahners, „Kopftuch, Teil drei“, in: FAZ v. 05.07.2017, S. 9.

der Richterbank neben dem/der Ausbilder/in, ausgeblendet wird. Staatliche Verbote dürfen nicht mit dem Zweck verhängt werden, unbegründete Vorurteile aufrecht zu erhalten. Der Staat muss vielmehr darauf hinwirken, dass derlei offene Abneigung keine weitere Manifestierung erfahren. Es ist offensichtlich diskriminierend, bei einer Person erkennbar muslimischen Glaubens pauschal die Verfassungstreue in Zweifel zu ziehen und – wie auch das Land Hessen gegenüber der Beschwerdeführerin als Staatsbürgerin in ähnlicher Weise - zu unterstellen, dass „eine in jeder Hinsicht unabhängige Entscheidung von weltanschaulichen, politischen oder religiösen Grundeinstellungen“ bei einer Muslima nicht zu erwarten sei.<sup>29</sup> Die Annahme, dass muslimische Rechtsreferendarinnen das mühsame Studium der Rechtswissenschaft und die Hürden des Referendariats auf sich nehmen, nur um später das Recht auszuhöhlen und Gesetze zu missachten, ist ein pauschaler Generalverdacht, der selbst eine Anschauung mit einer verfassungsrechtlich fragwürdigen Einstellung widerspiegelt.

## **b) Unverhältnismäßigkeit im engeren Sinne**

### **(1) Erfordernis der hinreichend konkreten Gefahr**

§ 45 S. 2 HBG verbietet das Tragen bestimmter Kleidungsstücke bereits dann, wenn sie „objektiv geeignet sind“ das Vertrauen in die Neutralität zu beeinträchtigen.

Das Verbot lässt damit bereits die abstrakte Gefährdung der staatlichen Neutralität für ein Verbot genügen. Dies widerspricht jedenfalls den verfassungsrechtlichen Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts.

Das Bundesverfassungsgericht hat in zwei Entscheidungen<sup>30</sup> deutlich gemacht, dass Kopftuchverbote einer hinreichend konkreten Grundlage bedürfen und dass eine „bloß abstrakte Gefährdung des Einrichtungsfriedens oder der Neutralität staatlicher Kindertagsträger ... daher bei der gebotenen verfassungskonformen Auslegung entgegen der Auffassung der Ausgangsgerichte auch hier nicht genügen [kann], um das Bekundungsverbot gemäß § 7 Abs. 6 Satz 1 KiTaG a.F. auszulösen, wenn [...] die in Rede stehende äußere Bekundung auf ein als verpflichtend empfundenen religiöses Gebot zurückzuführen ist.“<sup>31</sup>

<sup>29</sup> VGH Hessen, Beschl. v. 23.5.2017, Az. 1 B 1056/17, S. 14.

<sup>30</sup> BVerfGK, Urt. v. 18.10.2016 – 1 BvR 354/11; BVerfG, Beschl. v. 27.01.2015 – 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10.

<sup>31</sup> BVerfGK, Urt. v. 18.10.2016 – 1 BvR 354/11, Rn. 55.

Es besteht kein Grund, warum dieses Erfordernis einer hinreichend konkreten Gefahr für den Bereich der Justiz oder gar des hier betroffenen Verwaltungsverfahrens, nicht gelten sollte. Im Gegenteil: Da in diesen Bereichen weder der staatliche Erziehungsauftrag noch das elterliche Erziehungsrecht oder die negative Glaubensfreiheit (ggf. religionsunmündiger) Schülerinnen und Schüler betroffen sind, liegt schon gar kein problematisches normatives Spannungsverhältnis vor. Überdies sind die an einem Verfahren Beteiligten in den meisten Fällen Erwachsene. Und wenn im Einzelfall die negative Glaubensfreiheit von Verfahrensbeteiligten (Art. 4 Abs. 1 GG) betroffen sein sollte, ist dies im Einklang mit der zitierten Rechtsprechung „unter Berücksichtigung des Toleranzgebots zu lösen“.<sup>32</sup> Wenn im Schriftsatz der Hessischen Staatskanzlei vom 25.06.2017, S. 12 f. angeführt wird, das Gericht nicht der Ort, weltanschauliche Toleranz beizubringen, so ist es wohl aber ein Ort, an dem von den erwachsenen Beteiligten erwartet werden kann, dass ihnen solche bereits erfolgreich vermittelt worden ist. Es ist nicht anders nicht nachvollziehbar, wenn bereits in der Schulzeit Toleranz vermittelt werden soll, später im Alltag innerhalb staatlicher Institutionen wiederum kein Raum für die Konfrontation mit Andersgläubigkeit gegeben sein soll. Die mittlerweile gefestigte Rechtsprechung, wonach ein Kopftuchverbot in staatlichen Räumen „wegen der bloß abstrakten Eignung zu einer Gefährdung des Einrichtungsfriedens oder der Neutralität des Trägers in öffentlichen Kindertagesstätten“ unverhältnismäßig ist,<sup>33</sup> muss bereits aus Gründen der Kohärenz, des einheitlichen Staatsverständnisses und der umfassenden Geltung der Grundrechte auch für die in diesem Fall streitgegenständlichen Bereiche gelten.

Jedenfalls ohne Vorliegen einer hinreichend konkreten Gefahr für die in diesem Fall möglicherweise betroffenen Schutzgüter kann deshalb auch im vorliegenden Fall ein Verbot nicht gerechtfertigt werden. Der Verbotstatbestand wird offensichtlich auch nicht verfassungskonform ausgelegt werden können, wie es das BVerfG in Bezug auf § 57 Abs. 4 SchulG NW vorgenommen hatte. Denn sonst wäre gegenüber der Beschwerdeführerin, die erkennbar keinerlei Anlass für das Verbot gegeben hat, nicht verhängt worden. Offensichtlich ist § 45 S. 2 HBG der verfassungskonformen Auslegung nicht zugänglich. Die Norm ist deshalb als verfassungswidrig und nichtig.<sup>34</sup>

<sup>32</sup> BVerfGK, Urt. v. 18.10.2016 – 1 BvR 354/11, Rn. 61.

<sup>33</sup> BVerfGK, Urt. v. 18.10.2016 – 1 BvR 354/11, Rn. 61; BVerfGE 138, 296 (335) Rn. 101.

<sup>34</sup> Der Landesgesetzgeber hat § 57 Abs. 4 SchulG NW mit Wirkung vom 04.07.2015 gestrichen und durch § 2 Abs. 8 SchulG NW ersetzt, der an eine konkrete Gefährdung oder Störung anknüpft.

## (2) Schwerwiegender Eingriff in die Freiheits- und Gleichheitsrechte der Referendarin

Zutreffend hat das BVerfG in seinem Kammerbeschluss die Selbstverständlichkeit betont, dass sich auch Angestellte im öffentlichen Dienst auf die Grundrechte berufen können. Neben der Religionsfreiheit nach Art. 4 Abs. 1 und 2 GG sind auch die Grundrechte aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 2 (persönliche Identität) und Art. 12 Abs. 2 S. 2 (Berufsfreiheit) betroffen. Die Intensität der Grundrechtsbetroffenheit der Beschwerdeführerin ist dabei besonders hoch. Die Anordnung des Landesgesetzgebers, bestimmte Pflichten ohne Kopftuch wahrzunehmen, ist ein Eingriff in die Glaubensfreiheit, weil sie die Betroffene vor die Wahl stellt entweder die angestrebte Tätigkeit auszuüben oder dem von ihr als verpflichtend empfundenen Bekleidungsgebot Folge zu leisten (BVerfG, einstw. Anordnung, Rn. 37).

Allerdings sehen wir die so hervorgehobenen Eingriff in das vorbehaltlos gewährleistete Grundrecht der Glaubensfreiheit – im Rahmen der summarischen Prüfung - dadurch relativiert, dass der zeitlich und örtlich begrenzte Eingriff hierin „nur“ die repräsentativen Tätigkeiten betreffe und insofern weniger gewichtig wäre. Das BVerfG ermöglicht mit dieser Ausführung, dass ein vorbehaltlos gewährleistetes Grundrecht durch punktuelle Eingriffe regelrecht ausgehöhlt werden kann. Doch das Tragen eines Kopftuchs, das auch das BVerfG als „nachvollziehbar als imperativ verstandenes Glaubensgebot“<sup>35</sup> erachtet, ist für eine Muslima, die das Gebot für sich als verbindlich erachtet, nicht beliebig. Ein Kopftuch mag rein faktisch jederzeit abnehmbar sein, wenn es aus profanen Gründen getragen wird, nicht jedoch, wenn es eine Person aus Glaubensgründen und als Ausdruck ihrer religiösen Identität trägt, die integraler Bestandteil ihres ganzen Lebens ist und ihrer Person ist sowie es sie wortwörtlich überall hinbegleitet.<sup>36</sup>

Schließlich steht der pauschale Ausschluss von der Wahrnehmung staatsanwaltschaftlicher, richterlicher und bestimmten Verwaltungstätigkeiten in keinem Verhältnis zu den dadurch bewirkten Nachteilen.

<sup>35</sup> BVerfGE 138, 296 (338).

<sup>36</sup> S. bereits Generalanwältin *Sharpston* beim EuGH, Schlussanträge v. 13.07.2016, Rs. C-188/15, Rn. 118; N. *Samour*, *VerfBlog*, 2017/7/07, abrufbar unter <http://verfassungsblog.de/rechtsreferendarin-mit-kopftuch-rosa-parks-im-zuschauerraum-des-gerichts/>.



Das Grundrecht auf Ausbildungsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG), das der Referendarin einen gleichberechtigten Anspruch auf Zulassung zur und Ableistung der staatlich monopolisierten Referendarausbildung verleiht, wird erheblich beeinträchtigt.

Das Rechtsreferendariat unterliegt einem staatlichen Ausbildungsmonopol, alle Juristinnen und Juristen müssen es auf dem Weg zum Volljuristen durchlaufen. Wenn das BVerfG feststellt, dass auf die Sitzungsleitungen und Verfahrenshandlungen für Rechtsreferendare kein Anspruch bestehe (BerfG, einstw. Anordnung, Rn. 43), kommt dies einer Relativierung der Ausbildungsfreiheit der muslimischen Referendarin nahe. Nach § 28 Absatz 1 Satz 2 Hess. JAG sollen die praktischen Arbeiten in der Juristenausbildung die Eigenverantwortlichkeit und Selbstständigkeit der Rechtsreferendare stärken, indem sie maßgeblich an der Wahrnehmung hoheitlicher Tätigkeiten mit Außenwirkung mitwirken. Der Betroffenen hingegen werden diese grundlegende Lernerfahrungen, in denen sie gerade die intendierten Kompetenzen Eigenverantwortlichkeit und Selbstständigkeit für ihre berufliche Zukunft erlernen könnte, verwehrt. Eine Ungleichbehandlung gegenüber anderen Referendaren ist nicht begründbar.

Die Hessischen Staatsregierung ist der Ansicht, der Referendarin würden lediglich Aufgaben verwehrt, die „nicht examensrelevant sind“ (Schreiben der Hessischen Staatskanzlei v. 25.06.2017, S. 17) bzw. die „keine Rolle“ für die Stationsnoten spielen. Auch der VGH Hessen machte sich diese Argumentation zu eigen, der Ausbildungserfolg werde in keiner Weise beeinträchtigt, das Verbot sei deshalb „kein gravierender Nachteil“ (Beschl. v. 23.05.2017, S. 12). Tatsächlich ist jedoch der von der Staatskanzlei euphemistisch bezeichnete „maßgeschneiderte“ Vorbereitungsdienst (Schreiben der Hessischen Staatskanzlei v. 25.06.2017, S. 17) nichts anderes, als ein verkürzter, nachteilhafter und diskriminierender Vorbereitungsdienst.

So ließ die ursprüngliche Fassung des „Hinweises“ (abgedruckt im Schreiben der Hessischen Staatskanzlei v. 25.06.2017, S. 2) noch deutlich erkennen, dass die Nichterbringung bestimmter Ausbildungsleistungen „sich negativ auf die Bewertung der Gesamtleistung auswirken“ kann. Die Tatsache, dass das Land Hessen von diesem Passus offenbar im Laufe des Verfahrens „Abstand genommen“ hat (ebd., S. 6), lässt sich allenfalls prozesstaktisch nachvollziehen. Daraus jedoch zu schließen, dass dem Einzelausbilder diese Option nicht mehr verbliebe, ist gerade nicht erwiesen. Mehr noch verstößt die Argumentation des Landes Hessen gegen die eigenen gesetzlichen Vorgaben: Bei den Zivilgerichten wird gem. § 32 Abs. 1 Hess. JAG die selbstständige „Beteiligung an der Praxis der Zivilrechtspflege“ und gem. § 32 Abs. 2 Nr. 2 und

4 Hess. JAG u.a. die Beweiserhebung und -würdigung sowie die Leitung eines Zivilprozesses, um „die praktische Handhabung der Vorschriften des Zivilrechts und Zivilprozessrechts sowie die Entscheidungstechnik durch Beteiligung an den Aufgaben der Alltagspraxis der Ausbilderin oder des Ausbilders zu erfassen“, zu den gesetzlich vorgesehenen Ausbildungsinhalten gezählt. Auch bei der Ausbildung in Strafsachen sind gem. § 33 Abs. 2 Hess. JAG die Teilnahme an praktischen Tätigkeiten Teil des Ausbildungsinhalts. Gem. § 34 Abs. 2 Nr. 4 Hess. JAG gehört in der Verwaltungsstation die Leitung von Anhörungsausschüssen zum Ausbildungsinhalt.

Auch bei Betrachtung der amtlichen OLG-Vordrucke der Stationszeugnisse<sup>37</sup> wird offensichtlich, dass sowohl die „Beteiligung an der praktischen Arbeit“ als auch „Praktische Fähigkeiten“ Eingang in die Bewertung finden und sich somit auch auf die Gesamtnote auswirken. Dass sich das Verbot, praktische Tätigkeiten wahrzunehmen, auf die Bewertung negativ auswirkt bzw. auswirken kann und so auch letztlich dem praktischen Ausbilder überlassen wird, ist deshalb völlig unabhängig vom geänderten „Hinweisschreiben“ des Präsidenten des OLG Frankfurt a.M. weiterhin zu bejahen.

Wir möchten das Vorgenannte durch einen Einblick in die tatsächlichen Auswirkungen auf die Ausbildungsfreiheit einer Referendarin an einem realen Sachverhalt exemplarisch darstellen. Hierzu zitieren wir aus einem aus dem Stationszeugnis einer kopftuchtragenden Referendarin bei der Staatsanwaltschaft Berlin aus dem Jahr 2010:

*„Allerdings fiel im Ausbildungsgespräch auf, dass Frau [...] ein gewisser Einblick in die strafrechtliche Praxis fehlte, was sich auch in der von ihr vorgenommenen Beweismündigung zeigte. Normalerweise wird von einem Referendar der Staatsanwaltschaft im Verlauf der Station an 5 bis 6 Tagen Sitzungsdienst in der Hauptverhandlung wahrgenommen. Ein nicht unwesentlicher Teil der Ausbildung, der dem Referendar nicht nur einen Einblick in die Praxis des Strafprozesses ermöglicht, sondern ihm auch ein hohes Maß an eigenverantwortlichem Handeln überträgt. Frau [...] nahm aufgrund ihres religiösen Bekenntnisses, durch welches sie sich zum Tragen eines Kopftuchs veranlasst sieht, nicht den vorgenannten Sitzungsdienst der Staatsanwaltschaft wahr. Dieser – nicht unerhebliche Teil der*

<sup>37</sup> Abrufbar unter [https://olg-frankfurt-justiz.hessen.de/irj/OLG\\_Frankfurt\\_am\\_Main\\_Internet?cid=e5d0c78139a233ae0870cfa98c2a8285#zeugnisse](https://olg-frankfurt-justiz.hessen.de/irj/OLG_Frankfurt_am_Main_Internet?cid=e5d0c78139a233ae0870cfa98c2a8285#zeugnisse).

***Ausbildung – stand somit für die Beurteilung der Leistungen von Frau [...] nicht zur Verfügung.“***

Hier wird nicht nur deutlich, dass es sich um einen in der Praxis als nicht unerheblichen Teil der Ausbildung handelt, sondern auch, dass sich dessen Fehlen negativ auswirkt. Der Auszug kann auf Wunsch der betroffenen Referendarin, die damit sehr viel Scham und Diskriminierung verbindet, nur anonymisiert wiedergegeben werden. Die Authentizität des Auszuges aus dem Stationszeugnis wird jedoch diesseits versichert.

**(3) Mögliche Berührung der Freiheitsrechte Dritter unterhalb der Eingriffsschwelle**

Soweit die Freiheitsrechte Dritte vom Land Hessen in Gestalt der Verfahrensbeteiligten als betroffen dargestellt werden, so wäre dieser lediglich vermutete Eingriff in die Freiheitsrechte Dritter marginal und erreichte die Intensität eines Eingriffs nicht. Insbesondere fehlt es beim Tragen eines Kopftuchs durch eine Referendarin bereits an einem staatlich veranlassten bzw. zurechenbaren Verhalten. Dass dies im Einzelfall potenziell einmal anders sein könnte, rechtfertigt kein pauschal-präventives Verbot.

Das BVerfG stellte in seiner Kopftuchentscheidung vom 27. Januar 2015 bereits fest, dass nicht jede Konfrontation mit als fremd wahrgenommener Religiosität eine Verletzung der negativen Glaubensfreiheit darstellt. Die negative Glaubens- und Bekenntnisfreiheit wird erst dann beeinträchtigt, wenn die Gefahr besteht, dass der Einzelne in eine religiöse Zwangslage gebracht und zu einer bestimmten religiösen Handlung gezwungen werde. Wenn das BVerfG „sogar“ schulpflichtigen Kindern und Jugendlichen zumuten kann, zwischen der muslimischen Lehrerin mit Kopftuch und dem Staat zu unterscheiden, erscheint nicht ersichtlich, weshalb dies nicht für erwachsene, meistens auch anwaltlich vertretene Verfahrensbeteiligte gelten soll. Ähnlich wie in Schulfällen muss vielmehr eine Einzelfallbetrachtung stattfinden, in der aus der Perspektive eines durchschnittlichen Dritten gefragt wird, ob die religiöse Bekundung dem Staat zurechenbar oder eher Ausdruck der individuellen Freiheit einer einzelnen Amtsträgerin ist.

Die Verbannung einer kopftuchtragenden Referendarin in den Zuschauerraum bezweckt allenfalls, einem befürchteten Gefühl des Unbehagens Dritter, insb. Verfahrensbeteiligter, vorzubeugen. Dieses, durch den Anblick einer Muslima in Robe potenziell ausgelöste

„Unwohlsein“ entbehrt nicht nur jeglichen empirischen Grundlagen, es ist insbesondere kein verfassungsrechtlich geschütztes, kollidierendes Gut. Bei diesem Gefühl handelt es sich allenfalls „um eine irrelevante Grundrechtsbelästigung [...], die den Grundrechtsträger nur reflexiv erreicht“;<sup>38</sup> es bleibt also in jedem Fall unterhalb der Eingriffsschwelle und löst bereits nicht die negative Abwehrdimension der Glaubensfreiheit aus. Ungeachtet einer fehlenden betroffenen entgegenstehenden Schutzposition, fehlt es schon an einem staatlichen Eingriff, weil eine Muslima im Gerichtssaal ihr Kopftuch nicht auf staatliche Veranlassung hin, sondern aus einer individuellen, persönlichen Motivation heraus trägt. Es handelt sich nicht um ein staatliches Bekenntnis, das für Dritte verbindlich gemacht wird. Dies – und nur darauf kommt es bei der Beurteilung Empfindungen Dritter an – ist für jeden vernünftigen, unvoreingenommenen Verfahrensbeteiligten ohne Weiteres erkennbar. Überdies wären Vorkehrungen, wie es das VG Frankfurt in dem vom VGH aufgehobenen Beschluss vernünftig dargelegt hat, als das mildere Mittel selbst bei er angenommene Betroffenheit von Grundrechten Dritter einzusetzen.

### **III. Zur richterlichen Unabhängigkeit**

#### **1. Art. 97 GG für die vorliegende Verfassungsbeschwerde nicht maßgeblich**

Die unterschiedliche Stellung der Rechtsreferendare in Abgrenzung zu den Berufsrichtern und Staatsanwälten ist allseits, insbesondere den Funktionsträgern einschließlich Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten bekannt. Auch Verfahrensbeteiligten wird schon durch das Auftreten einer Referendarin offenbar, dass diese über keine Entscheidungsbefugnisse verfügen. Art. 97, 101 Abs. 1 S. 2 GG lässt sich auch nicht analog auf Rechtsreferendare anwenden, da dem die Wortlautgrenze entgegensteht. Diese gelten nur für „Richter“ im Sinne von Art. 92 GG, d.h. nicht für punktuell richterlich tätige Referendare. Es kann folglich auch keine „unbedingte Neutralität“ dort angenommen werden, wo sie verfassungsrechtlich nicht gefordert ist. Aber selbst wenn: Verbotsgesetze schießen über das Ziel hinaus, indem sie es einer erkennbaren Muslima verwehren, sich zumindest in der Referendarszeit zu bewähren und mit ihren Fähigkeiten und Kompetenzen zu überzeugen.

---

<sup>38</sup> H. Bethge, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. IX, 3. Aufl. 2011, § 203 Rn. 146.

Bei der summarischen Prüfung wurde im Ergebnis nicht zwischen den Funktionen von Rechtsreferendaren, Richtern und Staatsanwälten unterschieden. Selbst wenn also die richterliche Unabhängigkeit im vorliegenden Fall maßgeblich sein sollte, ist doch fraglich, weshalb die richterliche Unabhängigkeit für die staatsanwaltschaftliche Tätigkeit maßgeblich sein soll. Auch die Tätigkeit in der Verwaltungsstation wird letztlich mit der „unbedingten Neutralität“ einer Richterperson untersagt. Das wäre schon dogmatisch nicht nachvollziehbar. Im Übrigen würde dadurch eine Zweiklassen-Juristenausbildung hervorgebracht.<sup>39</sup> Das Kopftuch stünde aber im Allgemeinen nicht im Widerspruch zur richterlichen Unabhängigkeit, da diese sich in der Sachentscheidung widerspiegeln muss.

Grundsätzlich spricht man von einer subjektiven Neutralität, wenn die tatsächliche innere Haltung und Gesinnung keinen Einfluss auf die Rechtsprechung hat. Die objektive Neutralität hingegen soll gewährleisten, dass der Staatsbedienstete mit seinem äußerlichen Auftreten eine gewisse Unvoreingenommenheit darstellt bzw. bei den Verfahrensbeteiligten kein Misstrauen erweckt.

Die Gefahr, dass außerrechtliche wie beispielsweise religiöse Kriterien (aber auch parteipolitische Zugehörigkeiten) bei der Entscheidungsfindung widerrechtlich Geltung finden, besteht bei jedem gläubigen (und/oder politisch engagierten) Richter, unabhängig davon, ob äußerlich sichtbare religiöse Merkmale vorhanden sind oder nicht. Umgekehrt lässt sich fragen, ob eine religiöse Person, die religiöse Merkmale nicht trägt oder ablegt, dadurch weniger religiös bzw. neutraler wird. Die innere Überzeugung lässt sich prinzipiell nicht mit (hier) dem Kopftuch ablegen.

Die Erwägungen des BVerfG im Rahmen der summarischen Prüfung haben über dies nicht eine konkrete Gefahr aus seiner Rechtsprechung zum Kopftuch im Schulwesen ausreichend berücksichtigt, sondern den Anschein der Möglichkeit der (religiösen) Voreingenommenheit benannt. Dieser nach unserer Auffassung unzureichende Anschein kann nicht gegen mehrere individuelle Freiheitsrechte abgewogen werden. Objektive Neutralität ist immer aus der Perspektive des konkreten Verfahrensbeteiligten zu beurteilen; sie wird meist dann bejaht, wenn innere und äußere Präferenzen des Verfahrensbeteiligten mit dem Erscheinungsbild des Richters/der Richterin übereinstimmen. So könnte auch das Nicht-Tragen eines bestimmten

---

<sup>39</sup> S. bereits *N. Samour, VerfBlog, 2017/7/07*, abrufbar unter <http://verfassungsblog.de/rechtsreferendarin-mit-kopftuch-rosa-parks-im-zuschauerraum-des-gerichts/>.

Kleidungsstücks bei Verfahrensbeteiligten, eine Voreingenommenheit implizieren. Jedes sichtbare Merkmal einer Richterperson (auch der Name) über die getragene Robe hinaus, kann potenziell als Indiz einer persönlichen Präferenz oder eines persönlichen Statements gedeutet werden und somit jederzeit Anlass für Zweifel sein. Das subjektive – zudem nicht messbare – Empfinden einzelner Verfahrensbeteiligter zuungunsten individueller Freiheitsrechte durchzusetzen, um einen mutmaßlichen Eindruck der Objektivität herzustellen, ist verfassungsrechtlich nicht haltbar. Bei der Objektivität des Richters handelt es sich vielmehr um einen ethischen Idealzustand, dem jeder Richter zwar verpflichtet ist, jedoch der Gesetzgeber per se nicht nachmessen und versichern kann – auch nicht durch die Kleidungsverbote. Um die Gefahr auf ein Mindestmaß zu reduzieren und den Rechtssuchenden einen gewissen Schutz zu gewährleisten, existieren im justiziellen Bereich besondere Kontrollmechanismen wie der Öffentlichkeitsgrundsatz, der Instanzenzug, die Begründungspflicht sowie weitere grundrechtlich gewährleistete Ansprüche. Diese Rahmenbedingungen schaffen die Grundlage für ein Vertrauensverhältnis zwischen dem Rechtssuchenden und dem Staat, repräsentiert vom konkreten Staatsbediensteten. Ein religiös konnotiertes Kopftuch kann dieses fundierte Vertrauensverhältnis allein durch seine bloße Sichtbarkeit gefährden – es müssen entscheidende Ansatzpunkte für wider- und außerrechtliche Einflüsse auf die Entscheidungsfindung vorliegen. So verhält es sich auch mit dem Befangenheitsantrag, der nicht nur auf subjektiven Empfinden, sondern vielmehr auf die fehlende Gewähr der Unparteilichkeit gründen muss. Ein Anschein ohne konkrete Anhaltspunkte genügt nicht in keinem Fall.

Bekanntlich stehen grundsätzlich weder die nach außen bekundete religiöse noch die parteipolitische Zugehörigkeit einer Richterperson ihrer Unabhängigkeit entgegen.

Art. 97 Abs. 1 GG verlangt gerade keine „unpolitischen“ Richter oder parteipolitischen Geheimniskrämer, die sich nach außen ‚neutral‘ verhalten“;<sup>40</sup> bis der opportune Zeitpunkt den Eintritt in die „richtige“ Partei erfordert. Vielmehr wurde auch bisher von jedem Richter und jeder Richterin als selbstverständlich erwartet, dass sie nach dem richterlichen Ethos zwischen persönlichen Präferenzen und der gesetzlichen Wertung zu differenzieren haben. Nur wenn zwischen dem persönlichen Merkmal einer Richterperson und der zu entscheidenden Sache auch ein, über die bloße Religions- oder Parteizugehörigkeit hinausgehender besonderer Zusammenhang besteht, liegt ein Ablehnungsgrund vor. Nicht jedoch allein eine bestimmte

---

<sup>40</sup> W. Meyer, in: von Münch/Kunig, GG Kommentar, Art. 97 Rn. 19.

Religionszugehörigkeit, wie die auch in der Rechtsprechung des Bundeverfassungsgerichts klar formuliert ist: „Unparteilichkeit fordert nicht, dass der jeweilige Richter keine Persönlichkeit und Meinung mit ins Amt einbringt“.<sup>41</sup> Deutlich entschied auch das BVerfG über ein Ablehnungsgesuch gegen Bundesverfassungsrichter, da diese katholischer Konfession seien und sich der zu entscheidender Fall gegen ein katholisches Krankenhaus richtete. Das BVerfG lehnte dieses Gesuch ab, weil weder die Zugehörigkeit eines Richters zu einer politischen Partei für sich allein noch die Religions- oder Konfessionszugehörigkeit die Besorgnis der Befangenheit zu rechtfertigen vermag. Die Religionszugehörigkeit sei vielmehr ein „allgemeiner Gesichtspunkt“ i.S.v. § 18 Abs. 2 BVerfGG.<sup>42</sup> So kann es auch nicht anders liegen bei einer kopftuchtragenden Referendarin oder Richterin.

Dass schließlich eine Richterperson im Einzelfall bei der Gesetzesanwendung in einen Konflikt geraten könnte, ist kein Spezifikum Angehöriger eines oder des islamischen Glaubens, sondern ist ein prinzipielles Risiko, das jede Richterperson in sich trägt – ob aus parteipolitischen, religiösen oder aus weltanschaulichen Gründen.<sup>43</sup> Für diese Fälle die Option der Selbstablehnung. Mittelbar - wie das Land Hessen zu suggerieren versucht - zu unterstellen, muslimische Richterpersonen seien latent geneigt, sich eigenmächtig über Recht und Gesetz hinwegzusetzen, ist jedoch einseitig und geht davon aus, ihre Glaubensüberzeugungen stünden per se im Widerspruch zur oder gar über zur Rechtsordnung.

Dieser einer jeden Richterperson, unabhängig von ihrer Glaubenszugehörigkeit, stets immanente potenzielle Konflikt lässt sich nicht unter Verhängung eines Kopftuchverbots pauschal vermeiden. Ob die zuständige Richterperson Recht und Gesetz wahrt, lässt sich auch nicht an einer bestimmten „Gesinnung“ festmachen, sondern ausschließlich an ihrem Handeln – und auch dieses ist „grundsätzlich allein nach Maßgabe des Rechtsmittelrechts und in den von ihm geregelten Verfahren“<sup>44</sup> überprüfbar. Es bedarf demnach hierfür keiner diskriminierender Sonderverbote für Angehörige des islamischen Glaubens. Das Verfahrens- und Disziplinarrecht ist als Korrektiv ausreichend geeignet, Fälle von Missbrauch zu beseitigen.

## 2. Unbegründete Zweifel an der Gesetzestreue von Muslimen

<sup>41</sup> S. Conen/M. Tsambikakis, in: MüKo StPO, 1. Aufl. 2014, § 24 StPO Rn. 26.

<sup>42</sup> BVerfG, Beschl. v. 03.07.2013 – 1 BvR 782/12, Rn. 6.

<sup>43</sup> S. nur die Ausführungen hierzu bei W. Meyer, in: von Münch/Kunig, GG Kommentar, Art. 97 Rn. 34: „die auf den Schutz der Menschenwürde verpflichtete Demokratie i.S. des GG [verlangt], anders als der „Führerstaat“ nicht, dass der Richter sein Gewissen am Eingang des Gerichtsgebäudes abgibt.“

<sup>44</sup> H. J. Papier, Die richterliche Unabhängigkeit und ihre Schranken, NJW 2001, 1089.

Im öffentlichen Diskurs, aber auch unterschwellig in den Rechtfertigungsversuchen des Landes Hessen, wird nicht selten das Vorurteil aufgestellt, Muslime würden schon aus Glaubensgründen „ihresgleichen“ bevorzugen. Das Misstrauen in die neutrale Amtsausübung einer erkennbaren Muslima speist sich aus einem künstlichen Antagonismus zwischen „Muslim-Sein und dem Deutsch-Sein“<sup>45</sup> und der Konstruktion eines per se inkompatiblen und fremden Bilds des „Anderen“.<sup>46</sup> Dabei sind Muslime genauso individuell wie Angehörige anderer Glaubensgemeinschaften. Aus der Tatsache, dass eine Muslima religiöse Bekleidungs Vorschriften für sich als verbindlich erachtet, kann nicht pauschal gefolgert werden, dass sie es mit säkularem „Recht und Gesetz“ weniger streng nehmen würde.<sup>47</sup>

Dies verkennt, dass ein Muslim oder eine Muslima, der oder die den Glauben ernstnimmt, damit noch lange nicht für sich in Anspruch nimmt, andere nach deren persönlichen Glaubensvorschriften zu beurteilen. Es gibt überhaupt keine Anhaltspunkte dafür, dass sich eine Muslima, die das deutsche Recht jahrelang studiert und angewendet hat (hier sogar wissenschaftlich tätig war), sobald sie im Staatsdienst ist, plötzlich nach anderen (welchen eigentlich?) Maßstäben urteilen würde. Eine solche Unterstellung offenbart nicht nur einen Generalverdacht gegen eine deutsche Staatsbürgerin, sondern zugleich Ignoranz gegenüber der Religionspraxis einer religiösen Minderheit. Für Angehörige des islamischen Glaubens ist das hiesige Rechtssystem auch aus religiöser Perspektive verbindlich und verpflichtend. Es ist für sie also nicht weniger verbindlich wie es für Angehörige des Christentums oder des Judentums oder anderer Religion- oder Weltanschauungen ist. Dass aber nur die Muslima ihre Verfassungstreue durch Abnahme des Kopftuchs besonders unter Beweis zu stellen haben soll,

<sup>45</sup> Y. Shooman, Das Zusammenspiel von Kultur, Religion, Ethnizität und Geschlecht im antimuslimischen Rassismus, APuZ 16-17/2012, S. 53 (55): „Aus einer dominanten gesellschaftlichen Position heraus werden sie jenseits eines individuellen Glaubensbekenntnisses als eine homogene und natürliche Gruppe in binärer Anordnung zu weißen christlichen/atheistischen Deutschen beziehungsweise Europäern konstruiert und mit kollektiven Zuschreibungen versehen; es wird ein Wissen über sie und ihr Wesen als Gruppe erzeugt und sie gelten anhand verschiedener Merkmale als „identifizierbar““.

<sup>46</sup> S. statt vieler Y. Shooman, Zur Debatte über das Verhältnis von Antisemitismus, Rassismus und Islamfeindlichkeit, in: Fritz Bauer Institut (Hrsg.), Antisemitismus und andere Feindseligkeiten, Jahrbuch 2015, Frankfurt / New York, S. 125 (126 ff.).

<sup>47</sup> So die Hessische Staatskanzlei in ihrem Schreiben 25.06.2017 in diesem Verfahren: „Ebenso wenig dürfen die institutionellen Sicherungen des gesetzlichen Richters (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG) und des unabhängigen, nur dem Gesetz unterworfenen Richters Raum für die Besorgnis von Verfahrensbeteiligten lassen, der Richter oder der Vertreter der Staatsanwaltschaft habe neben dem geltenden Recht auch andere insbesondere religiöse Regelwerke zwingend zu befolgen. Dies wird gerade in den Fällen aktuell, in denen das Tragen des muslimischen Kopftuchs Ausdruck eines als verpflichtend empfundenen Glaubensgebots ist“ (S. 13).



ist diskriminierend. Auch für einen Muslim oder eine Muslima ist die neutrale Amtsführung selbstverständlich und darüber hinaus sogar religiös sogar verpflichtend.

Könnte ein Verbot mit Verweis auf die befürchtete fehlende Unvoreingenommenheit oder Unparteilichkeit einer Muslima gerechtfertigt werden, müsste erkennbar religiösen Menschen bereits die Einstellung in den Staatsdienst verweigert werden. Allerdings erachtet das Land Hessen nur „bei dienstlichen Kontakten mit Verfahrensbeteiligten“ (Schreiben der Hessischen Staatskanzlei v. 25.06.2017, S. 15) ein Verbot für angebracht. Es geht also nur dann von einer potentiellen Anscheinsgefahr für die Unparteilichkeit aus, wenn die kopftuchtragende Amtsträgerin nach außen hin sichtbar wird und mit dem Bürger konfrontiert wird. Es ist jedoch nicht nur lebensfremd zu glauben, außenwirksame und rein interne Tätigkeitsbereiche ließen sich scharf trennen. Das zeugt sich insbesondere im Umstand, dass die Urteile und Beschlüsse (in Zivilsachen) in aller Regel im Dienstzimmer beschlossen bzw. verkündet und begründet werden. Die Argumentation des Landes Hessen ist jedenfalls inkonsequent: Entweder eine Muslima kann ihre Aufgabe voll unparteilich und unvoreingenommen erfüllen, dann ist ihr die Amtsausübung auch uneingeschränkt mit dem Kopftuch zu ermöglichen. Oder aber, sie kann es nicht, weil ihr der Landesgesetzgeber einen intrinsischen Eignungsmangel unterstellen darf und ist vom Amt an sich auszuschließen. Dann verhält sich der Staat jedoch seinerseits nicht mehr religiös-weltanschaulich neutral, weil er eine negative Wertung über die Anhänger einer bestimmten Glaubensgemeinschaft pauschal aufgrund des von ihm antizipierten Anscheinsgefahr vornimmt. Es wäre verfassungswidrig, aber konsequent in der Argumentation.

#### **IV. Verselbstständigung der Verbotsgesetzgebung**

Wir erachten die Entscheidung der vorliegenden Verfassungsbeschwerde als wegweisend. Wird sie doch auch darüber (mit-) entscheiden, ob der von bestimmten gesellschaftlichen und rechtspopulistischen Gruppen oft sehr deutlich geäußerte Wunsch, sichtbare religiöse Minderheiten, insbesondere Deutsche muslimischen Glaubens, aus öffentlichen Funktionen zu verdrängen und zwar ohne, dass der oder die Einzelne dafür durch sein bzw. ihr Verhalten Anlass gegeben hat, eine rechtliche Verstärkung erfährt oder der offene – freiheitlich, säkularisierte - Verfassungsstaat auch religiöse Minderheiten durch gleichberechtigte Teilhabe schützt. Wir sind dabei auch angesichts der erneuten Bestrebungen einiger (Landes-)Gesetzgeber,<sup>48</sup> die freiheitlich-demokratische Grundordnung zu Lasten der Freiheits- und

<sup>48</sup> In Bayern: „Gesetzesentwurf der Staatsregierung für ein Bayerisches Richter- und Staatsanwaltsgesetz“, LT-Drs. 17/18836 v. 07.11.2017 (dort Art. 11 BayRiG-E); sowie das „Gesetz

Gleichheitsrechte einer religiösen Minderheit und zu Gunsten eines nicht näher definierten, aber ausgrenzenden Unbehagens einer sich als „Norm“ begreifenden Mehrheit einzuschränken, um das freiheitliche Verfassungsverständnis und Verständnis einer pluralen, freiheitlichen Gesellschaft sehr besorgt.

Dabei geht es in den neuen Verbotsgesetzen gar nicht mehr um die richterliche Unabhängigkeit oder staatliche Neutralität. Im Gegenteil sollen in den jeweiligen Ländern die unterschiedlichsten Berufsgruppen innerhalb der Justiz und Verwaltung sowie sogar Anwaltschaft (!) beliebig mit Kopftuchverboten belegt werden. Das heißt für muslimische Frauen (und alle anderen erkennbaren religiösen Minderheiten) nichts anderes, als der gesetzliche Ausschluss aus bestimmten Berufen – von vornherein ohne jeglichen konkreten Anlass. Verbote werden zunehmend ohne jeglichen Begründungsaufwand erlassen. Während es im Schulbereich noch um das multipolare Grundrechtsverhältnis zwischen Lehrkraft, Schülerschaft und Eltern sowie um den Staat auf der anderen Seite ging, wird in den nun in den gesetzgeberischen Fokus geratenen Bereichen überhaupt keine entgegenstehenden Verfassungsgüter mehr bemüht.

So wird in Bayern das geplante Kopftuchverbot auf Richterinnen, Staatsanwältinnen, Landesanwälten - die gem. § 1 Abs. 2 Verordnung über die Landesanwaltschaft Bayern den Freistaat Bayern als Kläger, Beklagter oder Beigeladener oder als Vertreter des öffentlichen Interesses in Prozessen vertreten - sowie auf Rechtspflegerinnen, Rechtsreferendarinnen und

---

über Verbote der Gesichtsverhüllung in Bayern“ v. 12.07.2017 (GVBl. S. 362); in Baden-Württemberg: „Gesetz zur Neutralität bei Gerichten und Staatsanwaltschaften des Landes“ v. 23.05.2017 (GBl. S. 265); in Niedersachsen: CDU-Gesetzesentwurf eines „Gesetz gegen die Verhüllung des Gesichts in öffentlichen Gebäuden“ v. 08.03.2017, LT-Drs. 17/7561; in Sachsen-Anhalt: AfD-Gesetzesentwurf „Gesicht zeigen! Zwischenmenschliche Kommunikation gewährleisten“, LT-Drs. 7/709 und „Gesetz über das Verbot der Gesichtsverschleierung im öffentlichen Raum des Landes Sachsen-Anhalt“, LT-Drs. 7/397; aber auch des Bundes: „Gesetz zu bereichsspezifischen Regelungen der Gesichtsverhüllung und zur Änderung weiterer dienstrechtlicher Vorschriften“ v. 08.06.2017 (BGBl. I S. 1570) sowie jüngst das spezielle Burkaverbot am § 23 Abs. 4 StVO, eingefügt durch die „53. Verordnung zur Änderung straßenverkehrsrechtlicher Vorschriften“ v. 18.10.2017 (BGBl. I S. 3549). Auch wenn Verhüllungsverbote vordergründig zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung plausibel begründet werden, sind ihre Stoßrichtung und Symbolwirkung doch eindeutig. Exemplarisch sei hierfür die Aussage des Berichterstatters im Innenausschuss, *Lars Castellucci* (SPD), der das Verhüllungsverbot des Bundes als einen „symbolträchtigen Verbotskatalog“ bezeichnet, BT-PlenProt. v. 27.04.2017, S. 23396 (C). Auch der EGMR erkennt diese Motivation im französischen Burkaverbotsgesetz und mahnte deshalb: „Ein Staat aber, der ein Gesetzgebungsverfahren dieser Art in Angriff nimmt, läuft Gefahr, zur Verfestigung von Vorurteilen gegen bestimmte Personengruppen beizutragen und den Ausdruck von Intoleranz zu ermutigen, obwohl er im Gegenteil Toleranz fördern muss“, EGMR, S.A.S./France, NJW 2014, 2925 (2931).

ehrenamtliche Richterinnen erstreckt.<sup>49</sup> Gelten soll das Verbot jedoch wiederum nur für bestimmte Amtshandlungen mit Außenkontakt.<sup>50</sup>

In Baden-Württemberg gilt das Kopftuchverbot zwar anders als in Bayern nicht für Schöffinnen und Laienrichterinnen, dafür aber für Richterinnen, Staatsanwältinnen, Referendarinnen, Rechtspflegerinnen und darüber hinaus für staatliche Notariate und Grundbuchämter in bestimmten Angelegenheiten, wenn sie nach außen sichtbar tätig werden.<sup>51</sup>

Das Berliner Neutralitätsgesetz verbietet hingegen Beamtinnen, „die im Bereich der Rechtspflege, des Justizvollzugs oder der Polizei beschäftigt sind“ das Tragen eines Kopftuchs, im Bereich der Rechtspflege allerdings nur für Beamtinnen, die hoheitlich tätig sind.<sup>52</sup> Für Referendarinnen können Ausnahmen vom Verbot zugelassen werden, wobei die Entscheidung der Dienstbehörde überlassen ist.

In Hessen wird überhaupt nicht mehr differenziert zwischen Außenkontakt, hoheitlicher Tätigkeit oder Sichtbarkeit und stattdessen pauschal die gesamte Beamtenschaft mit einem Verbot belegt.

Schon diese Gesetze zeigen, dass es nicht um die Wahrung von Neutralität, sondern allein um die Verdrängung kopftuchtragender Staatsbediensteter in unberechenbar vielen Bereichen geht. Es gibt keine Rechtfertigung für die pauschale Verdrängung einer marginalisierten Bevölkerungsgruppe aus bestimmten Berufsbereichen mit gesetzgeberischer Legitimation. Es steht zu befürchten, dass über entsprechende Verbote allgemein im Bereich der Besetzung öffentlicher Ämter (Abgeordnete, Ministerien, Behördenleitung) diskutiert und entsprechende Verbote vorgeschlagen oder umgewandelt werden.

Während die verfassungswidrigen pauschalen Kopftuchverbote im Schulbereich, die in vielen Bereichen die Rechte Betroffener beschnitten haben und Gegenstand zahlreicher Klagen und Debatten sind und waren, mit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts jedenfalls formal-juristisch korrigiert wurden (während die Schulpraxis sich teilweise immer noch hiergegen stellt),<sup>53</sup> folgt schon die nächste Verbotsgesetzgebungswelle – diesmal im Bereich

<sup>49</sup> S. Bay. LT-Drs. 17/18836 v. 07.11.2017, S. 30.

<sup>50</sup> Ebd., S. 38.

<sup>51</sup> S. Gesetzesbeschluss des BW LT-Drs. 16/2038 v. 10.05.2017 (GVBl. 2017, S. 265).

<sup>52</sup> Gesetz zu Art. 29 der Verfassung von Berlin, GVBl. 2005, S. 92.

<sup>53</sup> Bereits im Jahr 2015, nach dem Urteil des BVerfG, wurde § 57 Abs. 4 SchulG NW mit Wirkung vom 04.07.2015 aufgehoben und durch § 2 Abs. 8 SchulG NW ersetzt, der an eine konkrete Gefährdung oder Störung anknüpft; in Berlin wird aktuell die Aufhebung des Neutralitätsg durch den regierenden rot-rot-grünen Senat diskutiert, s. *U. Zawatka-Gerlach*, „Grüne: Kein Berufsverbot

der Justiz und Verwaltung. Eine erneute Welle von Kopftuchverbotsgesetzen strahlt die destruktive und desintegrative Botschaft aus, Muslime seien im Staatsdienst schlicht unerwünscht, selbst wenn sie sich für die höchsten Ämter formal qualifiziert haben. Es liegt nahe, dass solche Restriktionen beim Zugang zum Arbeitsmarkt sich negativ auf den Antrieb junger Muslime, nach anspruchsvollen Berufen zu streben, weiter auswirken dürfte, wie die zitierte Studie von Scheer schon in Bezug auf die Kopftuchverbote im Schulwesen belegt hat.

Diese Verfassungsbeschwerde betrifft vordergründig die Diskriminierung einer nach außen als Muslima erkennbaren Rechtsreferendarin, die sich für das Tragen eines Kopftuchs entschieden hat und dafür in ihrer Ausbildungsfreiheit beschränkt wird. Sie betrifft tatsächlich aber alle marginalisierten Gruppen, die sich einer strukturell verankerten Benachteiligung ausgesetzt sehen. Begreifen wir diese Gruppen als freie, gleiche Bürgerinnen und Bürger dieses Landes, denen „gleiche Mitwirkungsrechte in öffentlichen Angelegenheiten zugestanden werden“<sup>54</sup> muss oder setzen wir weiter auf die indirekte Reglementierung der Rechte von und den Ausschluss von religiösen Minderheiten und so unter Verweis auf Vorbehalte in der Bevölkerung - dessen Teil sie ja auch sind! - berufliche Zurücksetzung erdulden müssen. Diese Frage schwingt sicherlich auch bei der vorliegenden Verfassungsbeschwerde mit und wird gleichsam mitentschieden werden.

## V. Begründetheit der Verfassungsbeschwerde

Nach alldem halten wir die Verfassungsbeschwerde für begründet und ihr ist nach unserer Auffassung stattzugeben. Die Beschwerdeführerin wird in ihren Grundrechten verletzt. Die § 45 HBG (insb. Abs. 2 und 3 und auch § 86 Abs. 3 S. 2 HessSchulG) sind verfassungswidrig und für nichtig zu erklären.

---

mehr für Lehrerinnen mit Kopftuch“, in: Tagesspiegel v. 02.12.2017, abrufbar unter <http://www.tagesspiegel.de/berlin/berliner-landesparteitag-gruene-kein-berufsverbot-mehr-fuer-lehrerinnen-mit-kopftuch/20663238.html>

<sup>54</sup> A. Voßkuhle, Ein Populist ist ein Gegner der Demokratie, FAZ.net v. 23.11.2017, abrufbar unter [http://www.faz.net/aktuell/politik/inland/bundesverfassungsrichter-vosskuhle-und-sein-rezept-gegen-populismus-15304961.html?printPagedArticle=true#pageIndex\\_0](http://www.faz.net/aktuell/politik/inland/bundesverfassungsrichter-vosskuhle-und-sein-rezept-gegen-populismus-15304961.html?printPagedArticle=true#pageIndex_0).