SCHRIFTENREIHE

DER STIFTUNG

DER HESSISCHEN

RECHTSANWALTSCHAFT

BAND 9

„Hilfe – meine Richterin trägt eine Burka“

Beiträge von

Michel Göbel

Rebecca Aigner

Carsten Klaus Klang

Christoph Klaus Klang

Isabell Härer

Philipp Orphal

Philipp Steckel

Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Herausgeber: Stiftung der Hessischen Rechtsanwaltschaft
Reihe: Schriftenreihe der Stiftung der Hessischen Rechtsanwaltschaft
Band 9

**Göbel, Michel / Aigner, Rebecca / Klang, Carsten Klaus / Klang, Christoph Klaus /
Härer, Isabell / Orphal, Philipp / Steckel, Philipp**
„Hilfe – meine Richterin trägt eine Burka“
ISBN 978-3-86376-199-8

Hinweis: Die Arbeit gibt ausschließlich die persönliche Ansicht der Autoren wieder.

Alle Rechte vorbehalten

1. Auflage 2018

© Optimedien Verlag e.K., Göttingen

URL: www.optimedien.com

Printed in Germany

Papier ist FSC zertifiziert (holzfrei, chlorfrei und säurefrei,
sowie alterungsbeständig nach ANSI 3948 und ISO 9706)

Das Werk, einschließlich aller seiner Teile, ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes in Deutschland ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Vorwort des Herausgebers

Gleich an den Beginn der Einleitung möchte ich das Zitat einer Wettbewerbsteilnehmerin (Katrin Mikschl) stellen, welches das diesjährige Thema unseres Aufsatzwettbewerbs bestens umreißt:

„Hilfe - meine Richterin trägt Burka.

Der Titel lädt zum Schmunzeln ein, wenn auch mit in Falten gezogener Stirn. Er provoziert, gleich einem AfD-Plakat, welche durch gekonnte Inszenierung von Gegensätzlichkeiten große Bilder – und häufig auch Emotionen - hervorrufen.

Auch dieser Titel schafft ein Bild solcher Negative: der Vergleich einer Richterin in Burka, zu sehen sind nur ihre Augen, den Rest verhüllt eine schwarze Kutte; mit Justitia, die Göttin der Gerechtigkeit, das Urbild der Gerechten, der Richtenden, in einem langen Gewand, ihr Blick durch eine Augenbinde verhüllt.

Dieser Vergleich scheint aller Argumentation hinzu religionsloser Neutralität in staatlichen Institutionen, vor allem im Gerichtssaal, den Boden zu ebnen. Wie kann das Gegenteil des Ursprungs der Gerechtigkeit, des Bildes, das auch heute noch die deutsche Rechtspflege beherrscht und beschreibt, ein geeigneter Teil der Justiz sein? “

Die Stiftung der Hessischen Rechtsanwaltschaft hat sich dieser Problematik in Voraussicht der inzwischen allgegenwärtigen Diskussion angenommen und zum Thema Verschleierung vor Gericht mit dem bewusst leicht provokanten Titel

„Hilfe – meine Richterin trägt eine Burka“

wieder einen studentischen Aufsatzwettbewerb ausgeschrieben.

Teilnahmeberechtigt waren alle an einer deutschen Universität eingeschriebenen Jurastudierenden (auch Promotionsstudierende) und Rechtsreferendare. Auch Gemeinschaftsarbeiten waren zugelassen. Die Teilnehmer des Wettbewerbs sollten sich mit der Frage, bis zu welchem Punkt religiöse Symbole und Anforderungen eines Rechtsstaats miteinander harmonieren können, intensiv auseinandersetzen, und zwar sowohl im Hinblick auf die bestehende Rechtslage, als auch im Hinblick darauf, wie es denn nach ihrer Sicht sein sollte.

In Frankfurt treffen besonders viele Nationen und damit auch Personen, die sich bewusst traditionell kleiden, aufeinander, und dies mag auch als Erklärung dafür dienen, warum die Stiftung der Hessischen Rechtsanwaltschaft die gedankliche Auseinandersetzung mit diesem inzwischen bundesweiten Phänomen fördert: Weltanschauliche-religiöse Neutralität des Staates contra Religions- und Glaubensfreiheit seiner Bürger.

Einzelne Bundesländer planen Gesetzesinitiativen zum Verbot von Vollverschleierung. Das Augsburger Verwaltungsgericht produzierte bundesweit Schlagzeilen, als es das Kopftuchverbot für muslimische Rechtsreferendarinnen mangels Gesetz für unzulässig erklärte, während der Bayerische Verwaltungsgerichtshof in zweiter Instanz das Urteil aufhob. Selbst der Europäische Gerichtshof befasst sich damit, ob eine Teil- oder Ganzverschleierung im Allgemeinen, oder die einer Angeklagten, Zeugin, Schöffin oder Richter*in vor Gericht zulässig ist. Die Themenwahl hat sich zu einer allgemeinen politischen Diskussion entwickelt, deren juristische Aspekte teilweise nur noch als Randerscheinung wahrgenommen werden. Mittlerweile hat die juristische Diskussion um die Zulässigkeit von Gesichtsschleier, Burka etc. ganz Europa ergriffen.

Wie brisant das Thema gerade dann ist, wenn man sich damit nicht nur allgemein und theoretisch beschäftigt, sondern damit ganz praktisch umgehen muss, zeigt die Reaktion einer OLG-Präsidentin auf die Bitte der Stiftung, sie bei der Gewinnung von Teilnehmern am Aufsatzwettbewerb zu unterstützen:

„Ich bitte jedoch um Verständnis darum, dass ich im Hinblick auf das Aufsatzthema „Hilfe – meine Richter*in trägt eine Burka“ davon abgesehen habe, Ihre Ausschreibung an die Präsidentinnen und Präsidenten der Landgerichte meines Bezirks zwecks entsprechender Information der Rechtsreferendarinnen und Rechtsreferendare weiterzuleiten. In Anbetracht der Sensibilität der Thematik und der konkreten Betroffenheit einzelner Referendarinnen erachte ich die Bekanntmachung des Wettbewerbs durch die Ausbildungsstellen der Referendarinnen und Referendare nicht für angezeigt.“

Eine intensive rechtliche Auseinandersetzung mit dieser Problematik ist daher mehr als geboten.

Die Stiftung hat Dr. Klaus Maier, Richter am OLG Frankfurt am Main, dafür gewinnen können, die vielfältigen Einsendungen zum Aufsatzwettbewerb aus ganz Deutschland zu begutachten und die hier vorgestellten Arbeiten auszuwählen. Dr. Klaus Maier ist in verschiedenen Gremien der evangelischen Kirche tätig und beschäftigt sich seit längerem mit gesellschaftspolitischen Themen wie der hier vorgestellten Diskussion. Im vorliegenden Band 9 der Schriftenreihe der Stiftung der Hessischen Rechtsanwaltschaft veröffentlichen wir die Beiträge der sieben Preisträger Rebecca Aigner, Michel Göbel, Isabell Härer, Carsten Klang, Christoph Klang, Philipp Orphal und Jan Steckel. Alle Preisträger wurden mit einem Geldpreis ausgezeichnet. Wir freuen uns, ihre Arbeiten

mit dem vorliegenden Band einer breiteren Öffentlichkeit zugänglich zu machen, und damit einen Beitrag zur Versachlichung eines durchaus mit Emotionen verbundenen Diskussionsthemas leisten zu dürfen.

Nach „Die deutsche Juristenausbildung unter dem Einfluss des Bologna-Prozesses“ (Band 1), „Elektronische Fußfessel – Fluch oder Segen der Kriminalpolitik“ (Band 2), „Schwimmen mit Fingerabdruck“ (Band 3), „Kulturfltrate, Kulturwertmark oder Three Strikes and you are out: Wie soll mit Kreativität im Internet umgegangen werden?“ (Band 4), „Von der Kontrolle des Gerichts zur Befriedigung des Informationsbedürfnisses der Gesellschaft – Gibt es einen Funktionswandel der ‚Öffentlichkeit des Gerichtsverfahrens‘ (§ 169 GVG)?“ (Band 5) und „Deals im Strafverfahren – Darf sich ein Angeklagter im Strafverfahren ‚freikaufen‘?“ (Band 6), „Ist das derzeitige Versammlungsgesetz noch zeitgemäß?“ (Band 7) und „Die Internetkriminalität boomt – Braucht das Strafgesetzbuch ein Update?“ (Band 8) beleuchtet die Stiftung der Hessischen Rechtsanwaltschaft mit dem vorliegenden Band 9 ihrer Schriftenreihe wieder einen aktuellen Brennpunkt der Diskussion.

Wir freuen uns nicht nur darüber, dass einige Themen der bisherigen Wettbewerbe inzwischen weit über Hessen hinaus Bedeutung erlangt haben, sondern dass wir mit verschiedenen Beiträgen zu diesen Fragestellungen ins Zentrum der aktuellen gesellschaftlichen und rechtlichen Diskussionen vorstoßen und signifikante Denkanstöße für die Debatte vorstellen konnten. Auch mit dem vorliegenden Band verbinden wir die Hoffnung, einen sachlichen Beitrag und auch Anregungen für die aktuelle Diskussion, welche sowohl durch rein politische, als durch sachfremde Erwägungen gekennzeichnet ist, bieten zu können.

Dass die Stiftung mit der Auswahl ihrer Themen nicht ganz falsch liegt, zeigt übrigens auch die Tatsache, dass es durchaus Teilnehmer gibt, die erneut Beiträge eingereicht haben. So freut sich die Stiftung etwa darüber, dass einer der Preisträger des vorletzten Wettbewerbs – damals zum Thema Versammlungsrecht – sich entschlossen hat, auch in diesem Jahr teilzunehmen und dass auch sein diesjähriger Beitrag mit einem Preis ausgezeichnet wurde. Dies bestätigt uns in unserem Anliegen, Studenten ein geeignetes Forum zu bieten und hessische Impulse in die Rechtswelt zu senden. Wir hoffen, im kommenden Jahr den Kreis der preisgekrönten Autoren nochmals erweitern zu können.

Bedanken möchten wir uns für die Betreuung des Aufsatzwettbewerbs und die fachkundige Auswahl der Wettbewerbsbeiträge beim Juror, Herrn Richter am OLG Frankfurt, Dr. Klaus Maier, der sich viel Mühe mit der Auswahl der Preisträger aus einer großen Anzahl preiswürdiger Beiträge gemacht hat und bei den vielen Teilnehmern des Aufsatzwettbewerbs, deren Beiträge wir gerne ebenfalls veröffentlicht hätten, die aber nicht

ebenfalls ausgezeichnet werden konnten. Danken möchte ich persönlich meinen Assistentinnen Denisa Gil und Judith Wilhelm, deren tatkräftige Unterstützung mir die ehrenamtliche Bewältigung der vielfältigen Aufgaben der Stiftung erst ermöglicht.

Frankfurt am Main, im Mai 2018

Dr. Mark C. Hilgard

- Vorsitzender des Vorstands -

- Rechtsanwalt -

Vorwort des Gutachters Dr. Klaus Maier

Nicht erst seit dem denkwürdigen Statement des seinerzeitigen Bundespräsidenten Wulff und bis in die aktuelle Debatte hinein ist die Frage, ob und wie „der Islam zu Deutschland gehört“, eines der großen gesellschaftspolitischen Themen der Gegenwart. In rechtlicher Hinsicht wurde und wird dabei insbesondere das Recht von Muslimen (i.e. Muslimas), als Arbeitnehmerinnen, Lehrerinnen und Beamtinnen sich mit Verweis auf ihren Glauben zu verschleiern, kontrovers diskutiert. Immer wieder hatten und haben sich die Gerichte bis hin zu Bundesverfassungsgericht und Europäischem Gerichtshof mit Fragen unterschiedlicher, islamisch begründeter Verschleierung (die vom „einfachen“ Kopftuch über Tschador und Niqab bis hin zur Burka reicht) in unterschiedlichen Kontexten zu befassen. Auch der Gesetzgeber ist aktiv geworden, so z.B. auf Bundesebene mit dem „Gesetz zu bereichsspezifischen Regelungen der Gesichtsverhüllung“ vom 8.6.2017. Zahlreiche Länder haben Vorschriften für den öffentlichen Dienst, von der Schule bis hin zum Gericht, erlassen, deren Notwendigkeit, Handhabbarkeit wie auch Verfassungsmäßigkeit umstritten sind.

Vor diesem Hintergrund hat die Stiftung der Hessischen Rechtsanwaltschaft mit dem Schlagwort „Hilfe - meine Richterin trägt eine Burka!“ Studenten und Referendare aufgefordert, sich durch die Einreichung von Aufsätzen an dieser spannenden, aktuellen und wichtigen Auseinandersetzung zu beteiligen. Die Resonanz war dementsprechend groß. Aus den eingereichten Arbeiten wurden fünf Preisträger ausgewählt, die hier vorgestellt werden. Die Auswahl war keineswegs einfach, da ein Großteil der eingesandten Bearbeitungen das Thema (fast) ebenso gut und mit vielen interessanten Ideen und Gesichtspunkten behandelt hat, so dass die Erstellung einer „Rangfolge“ sehr schwierig war und natürlich letztlich subjektiv bleibt.

Der mit dem ersten Preis prämierte Beitrag von *Michel GÖBEL* und *Rebecca AIGNER* besticht durch eine flotte und prägnante Schreibweise sowie eine lebendige und kraftvolle, dabei jedoch immer wissenschaftliche Argumentation. Die Verfasser verharren nicht in der Darstellung der geltenden Rechtslage bzw. Rechtsprechung hinsichtlich des Tragens eines Kopftuches aus religiösen Gründen, sondern argumentieren eigenständig auch aus übergeordneten Gesichtspunkten heraus. Nach einer Einführung in die verfassungsrechtliche Problematik folgt eine kurze Darstellung der Rechtslage in Frankreich sowie in der Türkei, dem Land, aus dem die meisten Kopftuchträgerinnen in Deutschland stammen. Sodann wird ausführlich die Rechtslage hinsichtlich Kopftuch tragender Lehrerinnen erörtert. Im letzten Teil der Arbeit nehmen die Autoren mit teils sehr guten Argumenten zur Situation vor Gericht Stellung, wobei sie sorgfältig und differenziert auf die unterschiedliche (Rechts-)Lage von Richterinnen, Referendarinnen, Schöffinnen, Zuhörerinnen und Zeuginnen eingehen.

Die ebenfalls hervorragende, mit dem zweiten Preis ausgezeichnete Arbeit von *Carsten Klaus KLANG* und *Christoph Klaus KLANG* stellt nach einem gelungenen Problemaufriss die geltende Rechtsprechung und Rechtslage hinsichtlich des Tragens religiöser Symbole im öffentlichen Dienst gut, ausführlich, klar und zutreffend dar. Im zweiten Teil der Arbeit erarbeiten die Verfasser die verfassungs- und europarechtlichen Anforderungen an ein von ihnen befürwortetes allgemeines Neutralitätsgesetz für den öffentlichen Dienst. Als krönenden Abschluss stellen sie dann den Entwurf eines solchen Gesetzes einschließlich der Gesetzesbegründung vor.

Philipp ORPHAL stellt zunächst die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Tragen von Kopftüchern in Schulen dar. In der Folge behandelt er den Konflikt zwischen Religion und staatlichem Neutralitätsgebot, wobei er ausführlich auch auf die Rechtslage in Frankreich eingeht sowie die entscheidenden kulturellen Hintergründe beleuchtet. Auch in seiner gelungenen, frischen und eigenständigen Argumentation beschränkt er sich nicht auf eine rein juristische Auseinandersetzung, sondern bezieht philosophische und geschichtliche Erwägungen mit ein. Nicht zuletzt vor dem Hintergrund der französischen „laïcité“ arbeitet er als entscheidendes Kriterium die Unterscheidung zwischen einer negativen und einer positiven Neutralität des Staates gegenüber den Religionen heraus.

Unter der Überschrift „*Neutralität fordern oder Toleranz üben?*“ behandelt der Aufsatz von *Jan Philipp STECKEL* die Frage der Zulässigkeit des Tragens eines Kopftuches am Arbeitsplatz in privaten Unternehmen. Auf hohem juristischen Niveau behandelt er die deutsche arbeits- und verfassungsrechtliche Rechtsprechung sowie das Europarecht und das Allgemeine Gleichstellungsgesetz. Im Ergebnis gelangt er zu dem Fazit, dass ein Kopftuchverbot am (privaten) Arbeitsplatz mit den Diskriminierungsverboten des AGG nicht vereinbar sei.

Dem speziellen Aspekt der Religionsausübung von Muslimen im Strafvollzug gewidmet ist der Aufsatz von *Isabell HÄRER*. Kompetent, sachlich und solide stellt sie zunächst die verfassungsrechtlichen Grundlagen der Religionsfreiheit dar, bevor sie ausführlich auf die einfach-gesetzlichen Vorschriften insbesondere hinsichtlich der Seelsorge sowie hinsichtlich des Besitzes religiöser Gegenstände im Strafvollzug eingeht. Als Ergebnis fordert sie ein gesetzgeberisches Tätigwerden. Es seien handhabbare Vorschriften zu schaffen, die eine religiöse Betreuung von Muslimen im Strafvollzug ermöglichen. Dies sei nicht nur der in Art. 4 GG geschützten Religionsfreiheit, sondern ebenso für das erforderliche Zusammenleben verschiedener Religionen wie zur Verhinderung von Parallelgesellschaften erforderlich.

Frankfurt am Main, im Mai 2018

Dr. Klaus Maier

- Richter am Oberlandesgericht -

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	III
--------------------------	-----

*Michael Göbel und Rebecca Aigner – Religiöse Bekleidung
in staatlichen Institutionen – ein Versuch der rechtlichen Einordnung*

I. Einleitung	1
II. Kopftuchtragende Lehrerin	2
III. Burkatragende Lehrerin.....	15
IV. Richterin	16
V. Referendarin	22
VI. Schöffin	23
VII.Zuhörerin	24
VIII. Zeugin.....	25
IX. Fazit.....	26
Literaturverzeichnis	28

*Carsten Klaus Klang und Christoph Klaus Klang –
Neutralitätsgesetze als Schlussstein einer alten Debatte?*

I. Einleitung	33
II. Problemabriss	34
III. Gesetzliche Regelungen zur Neutralität.....	41
IV. Höhergesetzliche Anforderungen an ein Neutralitätsgesetz	44
V. Vorschlag einer gesetzlichen Regelung der staatlichen Neutralität.....	50
VI. Schluss.....	52
Literaturverzeichnis	53

Isabell Härer – Die Religionsausübung von Muslimen im Strafvollzug

I. Verfassungsrechtliche Grundlagen	56
II. Religiöse Gewährleistung im Rahmen des Art. 9 EMRK.....	63
III. Soft Laws.....	63
IV. Einfachgesetzliche Regelungen.....	64
V. Fazit.....	77
Literaturverzeichnis	79

*Philipp Orphal – Die religiöse und weltanschauliche Neutralität
von Grundrechten*

I. Einleitung	83
II. Rechtliche Weichenstellung.....	85
III. Stellungnahme	91
IV. Schlusswort	104
Literaturverzeichnis	106

*Jan P. Steckel – Das Kopftuch am Arbeitsplatz in privaten Unternehmen –
Neutralität fordern oder Toleranz üben?*

I. Einleitung	107
II. Ausgangslage.....	108
III. Neutralität fordern oder Toleranz üben?	112
IV. Fazit und Ausblick	128
Literaturverzeichnis	129

Inhaltsverzeichnis

*Michael Göbel und Rebecca Aigner – Religiöse Bekleidung
in staatlichen Institutionen – ein Versuch der rechtlichen Einordnung*

I. Einleitung	1
II. Kopftuchtragende Lehrerin	2
A. Eingriff in Grundrechte der Lehrerin.....	2
B. Grundrechtsschutz von Beamten?.....	2
C. Art. 136 I WRV als Gesetzesvorbehalt des Art. 4 I, II GG?.....	3
D. Eltern- und Schülergrundrechte.....	4
E. Staatliche Neutralität.....	5
1. Exkurs Frankreich.....	6
2. Exkurs Türkei	7
3. Verbotsgesetze in den Ländern	8
4. Kopftuch als Symbol?	10
5. Schulfrieden.....	11
6. Toleranz	13
F. Ergebnis zur kopftuchtragenden Lehrerin.....	14
III. Burkatragende Lehrerin.....	15
IV. Richterin.....	16
V. Referendarin	22
VI. Schöffin.....	23
VII. Zuhörerin	24
VIII. Zeugin.....	25
IX. Fazit	26
Literaturverzeichnis	28

*Carsten Klaus Klang und Christoph Klaus Klang –
Neutralitätsgesetze als Schlussstein einer alten Debatte?*

I. Einleitung	33
II. Problemabriss	34
A. Staatliche Neutralität.....	34
1. Ursprung der Neutralität.....	34
2. Begriff der Weltanschauung und der Religion.....	35
3. Bedeutung der Neutralität.....	36
B. Die Glaubensfreiheit	37
1. Das Grundrecht aus Art. 4 GG und sein Schutzbereich	37
2. Grundrechtsträger	38
3. Religiöse Symbole.....	38
4. Positive und negative Religionsfreiheit.....	39
C. Ausgleich verfassungsrechtlich geschützter Belange.....	39
III. Gesetzliche Regelungen zur Neutralität.....	41
A. Regelungen für Personal in Schuleinrichtungen und Kindergärten.....	42
B. Regelungen für sonstige Beschäftigte im öffentlichen Dienst	43
C. Rechtslage auf Bundesebene.....	44
D. Zwischenfazit.....	44
IV. Höhergesetzliche Anforderungen an ein Neutralitätsgesetz	44
A. Grundgesetzliche Vorgaben.....	45
1. Keine Einschränkung des Geltungsbereiches von Art. 4 GG	45
2. Die Gefahr für Schutzgüter.....	45
a) Eine konkrete Gefahr für Schutzgüter	46
b) Eine Abstrakte Gefahr für Schutzgüter.....	46
c) Stellungnahme.....	47
3. Allgemeine Verbote.....	47
B. Europarechtliche Vorgaben.....	48
1. Rechtsprechung des EuGH.....	48
2. Folgen für den öffentlichen Arbeitgeber	49

C. Europäische Menschenrechtskonvention	49
V. Vorschlag einer gesetzlichen Regelung der staatlichen Neutralität	50
VI. Schluss	52
Literaturverzeichnis	53

Isabell Härer – Die Religionsausübung von Muslimen im Strafvollzug

I. Verfassungsrechtliche Grundlagen	56
A. Religionsausübung im Rahmen des Art. 4 I, II GG	56
1. Schutzbereich.....	56
2. Schranke	58
B. Gewährleistung des Art. 140 GG i.V.m. Art. 141 WRV	60
1. Verhältnis zu Art. 4 I, II GG.....	60
2. Voraussetzungen des Art. 140 GG i.V.m. Art. 141 WRV	61
C. Religiöse Gewährleistung im Rahmen des Art. 3 III GG	62
II. Religiöse Gewährleistung im Rahmen des Art. 9 EMRK	63
III. Soft Laws	63
IV. Einfachgesetzliche Regelungen	64
A. Befolgung von Speisevorschriften nach § 21 S. 3 StVollzG und § 17 JVollzGB III BW	65
B. Seelsorge im Strafvollzug nach § § 53, 157 StVollzG	67
1. Der Begriff der „Seelsorge“	67
2. Tätigkeit des Seelsorgers	68
3. Handlungen im Rahmen des § 53 StVollzG.....	69
4. Voraussetzung für eine muslimische Seelsorge	70
5. Tatsächliches Bedürfnis und Realisierung	71
C. Besitz religiöser Gegenstände § 53 Abs. 2 und 3 StVollzG	74
1. Religiöse Schriften § 53 Abs. 2 StVollzG.....	74
2. Religiöse Gegenstände § 53 Abs. 3 StVollzG.....	75
D. Allgemeine Kenntlichmachung nach § 182 Abs. 1 S. 1 StVollzG	77
V. Fazit	77
Literaturverzeichnis	79

*Philipp Orphal – Die religiöse und weltanschauliche Neutralität
von Grundrechten*

I. Einleitung	83
II. Rechtliche Weichenstellung.....	85
A. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	85
1. Lehrerin mit Kopftuch, Urteil vom 24.09.2003	85
2. Pädagoginnen mit Bedeckung, Beschluss vom 27.01.2015	87
B. Religiöse Bezüge und Neutralitätsgebot	88
1. Das Neutralitätsgebot	88
2. Religion in Grundgesetz und Europa	89
3. Frankreich und die Laïcité.....	90
III. Stellungnahme	91
A. Religiöse Neutralität	91
1. Religiöse Neutralität im geschichtlichen Kontext.....	91
2. Die Frage nach der „richtigen“ religiösen Neutralität.....	94
3. Folgerung.....	96
a) Kopftuch und Würde.....	98
b) Das Kopftuch als religiöse Pflicht	99
c) Neutralität und Grundrechte der Beamten	101
B. Gesellschaft und Politik.....	102
IV. Schlusswort	104
Literaturverzeichnis	106

*Jan P. Steckel – Das Kopftuch am Arbeitsplatz in privaten Unternehmen –
Neutralität fordern oder Toleranz üben?*

I. Einleitung	107
II. Ausgangslage.....	108
A. Diskriminierungsschutz im Mehrebenensystem.....	108
B. Diskriminierungsverbote des AGG.....	109
1. Kopftuchverbot als unmittelbare oder mittelbare Benachteiligung	110

2. Kopftuchverbot als Mehrfachbenachteiligung	111
3. Zwischenfazit.....	111
III. Neutralität fordern oder Toleranz üben?	112
A. Kundenwünsche als Rechtfertigungsgrund nach § 8 I AGG (EuGH Bougnaoui).....	112
1. Berufliche Anforderungen.....	112
a) Kundenwünsche als Anknüpfungspunkt für berufliche Anforderungen	113
(1) Meinungsstand zu Kundenwünschen vor EuGH Bougnaoui	113
(2) Ende der Debatte um Kundenwünsche durch den EuGH?	114
b) Verlagerung des Anknüpfungspunkts auf das unternehmerische Konzept	115
2. Rechtmäßiger Zweck.....	115
a) Unternehmerisches Konzept als Begriff	116
b) Wertungen des Kündigungsschutzrechts	116
c) Werteordnung des Grundgesetzes.....	117
d) Wertungen des zivilrechtlichen Benachteiligungsverbots	117
(1) Wertungen aus § 19 I Nr. 1 AGG: Vertrauensverhältnis	118
(2) Wertungen aus § 20 I S. 1 AGG: Sachlicher Grund	118
3. Fazit zu Kundenwünschen als Rechtfertigung nach § 8 I AGG.....	120
B. Tatbestandsausschluss nach § 3 II Hs. 2 AGG (EuGH Achbita).....	121
1. Interesse ein Bild der Neutralität zu vermitteln als rechtmäßiges Ziel	121
a) Bedeutung der Unternehmerfreiheit für das rechtmäßige Ziel	121
b) Neutralität und Zielsetzung des Diskriminierungsschutzes	122
2. Betriebsinterner Frieden als rechtmäßiges Ziel.....	123
3. Wiedererkennungswert des Personals als rechtmäßiges Ziel	124
4. Zwischenfazit „rechtmäßiges Ziel“	124
5. Angemessenes Mittel zur Zielerreichung.....	124
a) Direktiven für den Interessenausgleich.....	125
(1) Umfang des personalen Bezugs der Unternehmerfreiheit.....	125
(2) Geschlechterdiskriminierung.....	126

(3) Versetzung an Arbeitsplatz ohne Sichtkontakt zu Kunden	126
(4) Kopftuchsurrogat	126
b) Zwischenfazit	126
C. Rechtsfolgen einer Diskriminierung	127
IV. Fazit und Ausblick	128
Literaturverzeichnis	129

Beitrag von
Michael Göbel und Rebecca Aigner

Religiöse Bekleidung in staatlichen Institutionen – ein Versuch der rechtlichen Einordnung

I. Einleitung

Kopftuch und Burka – Stofftücher, welche die Fähigkeit innehaben, die deutsche Gesellschaft in einer Zeit der Angst und Verdächtigung zu spalten. Ganz gleich, ob es um den Ruf des Muezzins, islamische Bestattungen, islamischen Religionsunterricht oder um die Verweigerung der Teilnahme an Klassenfahrten, Sport- oder Biologieunterricht geht – der Islam stellt das deutsche Verfassungsrecht in vielfältiger Weise immer wieder vor neue Probleme.¹ Dass die Zahl der muslimischen Bürger wächst, wirft Fragen von grundsätzlicher gesellschaftlicher Bedeutung auf. Wie *wollen* wir überhaupt leben? Einer offenen und multikulturellen Gesellschaft als Idealbild wird in der öffentlichen Diskussion verstärkt die Gefahr einer Islamisierung entgegengehalten und schon der Ansatz der Integration anderer Kulturen infrage gestellt.

Vor diesem Hintergrund steht der Staat als „Heimstatt aller Bürger“² und gleichsam auf dem Grundgesetz basierendes Gebilde vor der Frage, wie er sich repräsentiert sehen will. Besonderes Spannungspotenzial kommt dabei der Frage zu, inwiefern persönlich als verpflichtend empfundene religiöse Bezüge im äußeren Erscheinungsbild eines Repräsentanten des neutralen Staates Platz haben. Diese gewinnt durch die zunehmende Anzahl der für solche Ämter qualifizierten Kopftuchträgerinnen seit Jahren an Bedeutung. Während man etwa einem christlichen Richter noch – ohne dass es für diesen einen Glaubenskonflikt bedeuten würde – aufgeben konnte, sein Kreuz an der Halskette *unter*

¹ Muckel, S.332; Gasser, S.72.

² BVerfG NJW 2003, 3111 (3112).

dem Hemd zu tragen um die staatliche Neutralität zu wahren, wäre das Ablegen des Kopftuchs für eine Muslima eher ein Hindernis. Dass sich diese Frage bislang nicht in dieser Form gestellt hat, gibt Anlass, das Verhältnis von Religionsfreiheit und beamtenrechtlichen Geboten genauer auszuloten. Dazu soll zunächst nochmals das „klassische“ Problem der kopftuchtragenden Lehrerin betrachtet werden. Die sich anschließende Erörterung der aktuellen Thematik religiöser Kleidung in der Justiz eröffnet die Möglichkeit, anhand bestehender Unterschiede und Gemeinsamkeiten in den relevanten Gesichtspunkten, Strukturen zu erkennen, die bei der Lösung weiterer Konstellationen herangezogen werden können.

II. Kopftuchtragende Lehrerin

A. Eingriff in Grundrechte der Lehrerin

Der Zugang zu öffentlichen Ämtern darf einem Deutschen gemäß Art. 33 II GG einzig wegen mangelnder Eignung verwehrt werden. Art. 4 I und II GG gewährleistet als einheitliches Grundrecht, sowohl die Freiheit zu glauben (*forum internum*), als auch diese äußerlich kund zu tun (*forum externum*).³ Daraus folgt, dass religiöse Belange als solche bei der Beurteilung der Eignung keine Rolle spielen, was sich zudem explizit aus Art. 33 III GG als *lex specialis* ergibt.⁴ Das Tragen eines Kopftuchs ist für einige Muslima ein religiöses Gebot. Inwiefern der Islam als solcher diese Pflicht kennt, bedarf an dieser Stelle keiner näheren Erörterung, da auch die subjektiv als Verpflichtung empfundene Sitte vom Schutzbereich des Art. 4 GG umfasst wird und diese religiös fundiert ist.⁵ Verbietet man einer Lehrerin, während des Unterrichts ein Kopftuch zu tragen, so kollidieren staatliche Vorschrift und religiöses Bedürfnis. Die Einhaltung des religiösen Gebotes ginge folglich mit einem Nachteil einher. Kopftuchverbote stellen demnach einen Eingriff in die Religionsfreiheit dar.

B. Grundrechtsschutz von Beamten?

Indem Grundrechte dem Einzelnen Abwehrrechte vor staatlichen Übergriffen gewähren, erfüllen sie die – für einen Rechtsstaat geradezu konstituierende – Funktion, der Schutzlosigkeit des Bürgers gegenüber dem mächtigen Staat entgegen zu wirken.⁶ Es ist aber immer ein Mensch, – ein Beamter – der letztendlich in Grundrechte eingreift. Anders ist es, angesichts des Staates als gedanklichem Konstrukt, auch gar nicht denkbar. Grundrechtsgebunden ist somit *die Person* in Ausübung ihrer amtlichen Tätigkeit.

³ BVerfG NJW 2015, 1359 (1360); *Germann*, in: Epping/Hillgruber, Art.4, Rn.7; *Herzog*, in: Maunz/Dürig, Art.4, Rn.6; *Vofßkuhle* S.12.

⁴ BVerfG NJW 2003, 3111 (3112).

⁵ *Michael/Morlok*, Rn.191; *Beaucamp/Beaucamp*, S.175; *Gasser*, S.70.

⁶ *Michael/Morlok*, Rn.2.

Darauf basierend wurde lange Zeit und wird vereinzelt heute noch angenommen, dass Beamte als Grundrechtsverpflichtete sich nicht auf eigene Grundrechte berufen könnten.⁷ Der Beamte ist nicht nur Amtswalter, sondern zugleich auch natürliche Person, als welche er selbstredend Grundrechtsschutz genießt. Das potentielle Dilemma der gleichzeitigen Grundrechtsberechtigung und -verpflichtung lässt sich aber auch ohne die strikte Beschränkung der Rechte des Beamten nach den allgemeinen Prinzipien der Grundrechtsbeschränkung sachgerecht lösen. Sprich Grundrechtsbeschränkung nur – jedenfalls bei vorbehaltlos Gewährleisteten – aufgrund kollidierender Verfassungsgüter. Der grundrechtliche Normalfall ist ein Über-/Unterordnungsverhältnis mit den Rechten des Bürgers auf der einen und dem Staat, mit dem von anderen Verfassungsgütern gebotenen Einschränkungsbegehren, auf der anderen Seite. Der Grundrechtsschutz des Beamten hingegen ist neben den staatlichen Anforderungen ebenso den Grundrechten Dritter als etwaig berührte Verfassungsgüter ausgesetzt. Der Sonderstatus des Beamten bringt also mit sich, dass die Abwägung zwischen zwei Polen (Bürger-Staat) zu einem dreipoligen Verhältnis (Bürger-Beamter-Staat) wird.⁸ Im Einzelfall hat dies regelmäßig zur Folge, dass der Beamte sich nicht im selben Maß wie ein Bürger auf Grundrechte berufen kann, was aber nicht impliziert, dass er prinzipiell weniger Grundrechtsschutz genieße. Dass er sich freiwillig in den Staatsdienst begeben hat, bedeutet längst nicht, dass die Grundrechte bei Antritt seiner beamtlichen Aufgaben an der Tür abgegeben werden müssten.⁹

C. Art. 136 I WRV als Gesetzesvorbehalt des Art. 4 I, II GG?

Ob man Art. 140 GG i. V. m. 136 I WRV, der bestimmt, dass staatsbürgerliche Pflichten nicht durch die Ausübung der Religionsfreiheit beschränkt werden, einen Gesetzesvorbehalt für Art. 4 I, II GG entnehmen kann oder nicht, ist äußerst umstritten.¹⁰ Der Ansatzpunkt, auch Gesetzesgehorsam sei eine solche Pflicht, ist durchaus denkbar. Jedoch zeigt die systematisch-prominente Stellung des Art. 4 GG ohne Gesetzesvorbehalt und die damit verbundene Wertentscheidung, dass diese Gesetze ihrerseits nicht ohne sich auf gewichtige Gründe stützen zu können in Art. 4 I, II GG eingreifen dürfen. Auch die übrigen Auslegungstopoi sprechen eher gegen einen Gesetzesvorbehalt.¹¹ Man könnte methodisch vermittelnd von einem durch kollidierendes Verfassungsrecht qualifizierten Pflichtenbegriff und entsprechendem Gesetzesvorbehalt bei gleichem Ergebnis¹² spre-

⁷ Aus neuerer Zeit Sondervotum BVerfG NJW 2003, 3111 (3117); *Ipsen*, S.1212; *Pofalla*, S.1219.

⁸ *Mahrenholz*, S.201; *Czermak*, S.944; ablehnend *Pofalla*, S.1219; *Ipsen*, S.1212.

⁹ *Baer/Wrase* JuS 2003, S.1164; *Böckenförde*, S.725; *Klein*, S.467.

¹⁰ Dafür: *Starck*, in: v.Mangoldt/Klein/Starck, Art.4, Rn.88; v.*Campenhausen*, in: HStR VI, § 136 Rn.82; *Kästner*, S.982; *Heckel*, S.377. Dagegen: BVerfG NJW 1972, 1183 (1184); *Korioth*, in: Maunz/Dürig, Art.136 WRV, Rn.54; *Morlok*, in: Dreier, Art.136 WRV, Rn.19.

¹¹ Umfassend *Heinig/Morlok*, S.780f.

¹² Davon gehen auch Befürworter aus, vgl. *Starck*, in: v.Mangoldt/Klein/Starck, Art.4, Rn.89, (zum qual. Pflichtenbegriff, Rn.92). Es ist also weniger eine inhaltliche als eine Methodenfrage.