

Zündstoff Kopftuch

Zur Vereinbarkeit des Berliner Neutralitätsgesetzes
mit den Art. 4, Art. 33 und Art. 3 des Grundgesetzes

Diplomarbeit

zur Erlangung des Grades einer Diplom-Rechtspflegerin
(FH)

im Studiengang
Rechtspflege

an der Hochschule für Wirtschaft und Recht Berlin

vorgelegt von

Natalja Opferkuch

Erstprüfer:	Prof. Dr. Jan Eickelberg, LL.M.
Zweitprüferin:	Prof. Dr. Anastasia Baetge
Eingereicht am	24.03.2020

Inhaltsverzeichnis

<i>Literaturverzeichnis</i>	VI
<i>Abkürzungsverzeichnis</i>	XXV
<i>Eidesstattliche Versicherung</i>	XXVII

A. Hinführung	1
I. Fragestellung & Relevanz der Fragestellung	2
II. Aufbau der Arbeit & Methodik	3
III. Bemerkung zu dem islamwissenschaftlichen Teil der Arbeit	5
IV. Bemerkung zu dem Gendern von Begriffen	5
B. Das Berliner Neutralitätsgesetz	6
I. Entstehungsgeschichte	6
1. Die Entscheidung des BVerfG vom 24. September 2003	6
a) Sachverhalt	6
b) Entscheidungsgründe	7
2. Religiös-weltanschauliche Neutralität des Staates	10
a) Der deutsche Staat und Religionen	10
b) Positive („offene“) Neutralität	13
c) Negative („strikte“) Neutralität	13
3. Debatte im Berliner Landesparlament über die Einführung eines Neutralitätsgesetzes	14
II. Anwendungsbereich	15
III. Betroffene Gruppierungen	17
C. Islam in Deutschland	19
I. Begriffsbestimmung	19
II. Glaubensrichtungen	20
III. Islam im bundesrepublikanischen öffentlichen Diskurs	21
IV. Der deutsche Staat und Religion(en)	23
1. Zum Verhältnis des deutschen Rechtsstaates zu ‚dem‘ Islam	24
2. Zur Bindungswirkung des Grundgesetzes gegenüber Muslim*innen	25
D. Islamwissenschaftlicher Hintergrund	27
I. Quellen	27
1. Der Koran	27
a) Koran Sure 24 Vers 31	28
b) Koran Sure 33 Vers 53	29
c) Koran Sure 33 Vers 59	31
d) Zwischenfazit	31
2. Sunna	33
II. Fiqh	34
III. Koranexegese	36
IV. Die Haltung muslimischer Verbände in Deutschland	37
1. Zentralrat der Muslime in Deutschland	37
2. DİTİB	38

3.	Millî Görüş	38
V.	Begrifflichkeiten	39
1.	hiğāb	39
2.	Khimar	40
3.	Burka	40
4.	Niqāb	40
5.	Tschador	40
VI.	Résumé	41
E.	Das Kopftuch: Deutungsvarianten	43
I.	Exkurs: Postkolonialismus	43
1.	Postkoloniale Theorie	43
2.	Edward Saids „Orientalismus“	44
II.	Deutungsvarianten des Kopftuchs vor dem Hintergrund postkolonialer Diskurse	46
1.	Religiosität	47
2.	Gruppenzugehörigkeit & Identität	48
3.	Emanzipation	48
4.	Ideologie & Fundamentalismus	49
5.	Mangelnde Integrationsbereitschaft	51
6.	Zwang	51
III.	Résumé	53
F.	Das Kopftuch in der bundesdeutschen und Berliner Rechtsprechung 2015-2018	55
I.	Urteil des Ersten Senates des BVerfG vom 27. Januar 2015	55
1.	Sachverhalt	55
2.	Entscheidungsgründe	57
3.	Zur Frage der Bindung des Berliner Gesetzgebers an die Entscheidung des BVerfG vom 27. Januar 2015	58
II.	Beschluss der Ersten Kammer des Zweiten Senates des BVerfG vom 27. Juni 2017	60
1.	Sachverhalt	60
2.	Entscheidungsgründe	62
III.	Berliner Fälle	65
1.	Die Causa Ulusoy	65
2.	Weitere Berliner Fälle	66
V.	Résumé	67
G.	Zur Vereinbarkeit des § 1 VerfArt29 BE 2005 mit dem Grundgesetz	70
I.	Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 GG	70
1.	Schutzbereich	70
a)	Persönlich	70
b)	Sachlich	71
2.	Eingriff in den Schutzbereich	72
3.	Schranken	73
a)	Negative Religionsfreiheit der Verfahrensbeteiligten	74
b)	Religiös-weltanschauliche Neutralität des Staates	74

c)	Religiöse Pluralität und ihr Konfliktpotenzial als Schranke? -----	74
4.	Schranken-Schranken-----	76
a)	Gesetzliche Grundlage -----	76
b)	Formelle Verfassungsmäßigkeit des einschränkenden Gesetzes -----	76
c)	Materielle Verfassungsmäßigkeit des einschränkenden Gesetzes -----	76
aa)	Bestimmtheitsgrundsatz-----	76
bb)	Parlamentsvorbehalt -----	77
cc)	Verhältnismäßigkeit -----	77
(1)	Legitimer Zweck der einschränkenden Regelung -----	77
(2)	Geeignetheit -----	78
(3)	Erforderlichkeit -----	78
(4)	Angemessenheit-----	79
α)	Negative Religionsfreiheit Verfahrensbeteiligter -----	80
β)	Religiös-weltanschauliche Neutralität des Staates -----	82
γ)	Sachliche Unabhängigkeit der Richterin/Rechtspflegerin -----	87
5.	Ergebnis -----	91
II.	Verbot der Ungleichbehandlung wegen der Religionszugehörigkeit, Art. 33 Abs. 2 und Abs. 3 GG, Art. 3 Abs. 3 S. 1 und Art. 140 GG i. V. m. Art. 136 WRV -----	91
1.	Konkurrenzen -----	91
2.	Anwendungsbereich -----	92
3.	Ungleichbehandlung -----	94
a)	Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem -----	94
b)	Grund der Ungleichbehandlung-----	97
4.	Verfassungsrechtliche Rechtfertigung der Ungleichbehandlung -----	98
III.	Verbot der Ungleichbehandlung aufgrund des Geschlechts, Art. 3 Abs. 2 S. 1 GG und Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG -----	100
1.	Ungleichbehandlung -----	100
a)	Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem -----	100
b)	Grund der Ungleichbehandlung-----	101
2.	Rechtfertigung der Ungleichbehandlung -----	102
IV.	Verbot der Ungleichbehandlung aufgrund der ethnischen Herkunft, Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG-----	103
1.	Ungleichbehandlung -----	103
a)	Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem -----	103
b)	Grund der Ungleichbehandlung-----	104
2.	Rechtfertigung der Ungleichbehandlung -----	104
V.	Betroffenheit weiterer Grundrechte-----	104
VI.	Das Berliner Neutralitätsgesetz: Ein Fall von intersektionaler Diskriminierung -----	105
H.	Ergänzende Überlegung: Verstoß des § 1 VerfArt29 BE 2005 gegen das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz?-----	107

Literaturverzeichnis

ʿAbd aṣ-Ṣamad, Ḥāmid

Der Untergang der islamischen Welt. Eine Prognose, München 2010.

Ders.

Der islamische Faschismus. Eine Analyse, München 2014.

Abgeordnetenhaus des Landes Berlin

Drucksache 15/3249 von 08.01.2004, Vorlage zur Beschlussfassung, Gesetz zur Schaffung eines Gesetzes zu Art. 29 der Berliner Verfassung und des Kinderbetreuungsgesetzes.

Ebd.

Plenarprotokoll 15/62 vom 20. Januar 2005, S. 5175.

Abgeordnetenhaus des Landes Berlin - Wissenschaftlicher Parlamentsdienst

Gutachten zu den Auswirkungen der Kopftuch-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes vom 27. Januar 2015 auf die Rechtslage in Berlin, 25.06.2019, online in Parlament Berlin, abrufbar unter URL:

[https://www.parlament-ber-](https://www.parlament-berlin.de/C1257B55002B290D/vwContentByKey/W2AV9GUR536WEBSDE/$File/20150625-Kopftuch.pdf)

[lin.de/C1257B55002B290D/vwContentByKey/W2AV9GUR536WEBSDE/\\$File/20150625-Kopftuch.pdf](https://www.parlament-berlin.de/C1257B55002B290D/vwContentByKey/W2AV9GUR536WEBSDE/$File/20150625-Kopftuch.pdf), zuletzt abgerufen am 24.08.2019.

Adamovsky, Ezequiel

Euro-Orientalism and the Making of the Concept of Eastern Europe in France 1810-1880, *The Journal of Modern History* 2005, S. 591-628.

Adelt, Svenja

Kopftuch und Karriere. Bekleidungspraktiken muslimischer Frauen in Deutschland, Frankfurt am Main 2014.

Aksoy, Ozan/Gambetta, Diego

Behind the Veil. The Strategic Use of Religious Garb, *European Sociological Review* 2016, S. 792-806.

Ali, Shaheen

The Twain Doth Meet. A Preliminary Exploration of the Theory and Practice of As-Siyar and International Law in the Contemporary World, in: Rehman, Javaid/Breau, Susan (Hg.): Religion, Human Rights and International Law. A Critical Examination of Islamic State Practices, Leiden/Boston 2007, S. 79-113.

Amer, Sahar

What is Veiling, Wilmington 2014.

Angermüller, Johannes/van Dyk, Silke

Diskursanalyse meets Gouvernementalitätsforschung, in: Dies. (Hg.), Diskursanalyse meets Gouvernementalitätsforschung. Perspektiven auf das Verhältnis von Subjekt, Sprache, Macht und Wissen, Frankfurt a. M. 2010, S. 7-22.

Antidiskriminierungsstelle des Bundes

Die Gleichbehandlungsrichtlinien der Europäischen Union, online in Antidiskriminierungsstelle, abrufbar unter URL: https://www.antidiskriminierungsstelle.de/DE/ThemenUndForschung/Recht_und_gesetz/EU-Richtlinien/eu-Richtlinien_node.html, zuletzt abgerufen am 15.02.2020.

Artkämper, Heiko/Weise, Grit

Kopftuch und Gesichtsverhüllung im Gerichtssaal, DRiZ 2019, S. 60-63.

Ateş, Seyran

Große Reise ins Feuer. Die Geschichte einer deutschen Türkin, Reinbek bei Hamburg 2006.

Avcı, Gamze

Religion, Transnationalism and Turks in Europe, in: Çarkoğlu, Ali/Rubin, Barry (Hg.): Religion and Politics in Turkey, New York 2006, S. 59-72.

Baer, Susanne/Wrase, Michael

Staatliche Neutralität und Toleranz. Das Kopftuchurteil des Bundesverfassungsgerichts, Juristische Schulung 2003, S. 1162-1166.

Dies.

Zwischen Integration und westlicher Emanzipation. Verfassungsrechtliche Perspektiven zum Kopftuch(-verbot) und der Gleichberechtigung, KritV 2006, S. 401-416.

Dies./Wiese, Kirsten

Ist das Berliner Neutralitätsgesetz mit dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz vereinbar? Expertise im Auftrag der Landesstelle für Gleichbehandlung – gegen Diskriminierung in Berlin, online in Antidiskriminierungsstelle, 05.10.2011, abrufbar unter URL: <https://docplayer.org/46409-Ist-das-berliner-neutralitaetsgesetz-mit-dem-allgemeinen-gleichbehandlungsgesetz-vereinbar.html>, zuletzt abgerufen am 11.02.2020.

Bahners, Patrick

Eilantrag in Karlsruhe. Kopftuch, Teil Drei, online in Frankfurter Allgemeine Zeitung, 05.07.2017, abrufbar unter URL: <https://www.faz.net/aktuell/feuilleton/debatten/eilantrag-zurueckgewiesen-kein-kopftuch-auf-der-richterbank-15091193.html>, zuletzt abgerufen am 08.01.2020.

Barskanmaz, Cengiz

Das Kopftuch als das Andere. Eine notwendige postkoloniale Kritik des deutschen Rechtsdiskurses, in: Berghahn, Sabine/Rostock, Petra (Hg.): Der Stoff, aus dem Konflikte sind. Debatten um das Kopftuch in Deutschland, Österreich und der Schweiz, Bielefeld 2009, S. 361-394.

Ders.

Rassismus, Postkolonialismus und Recht. Zu einer deutschen Critical Race Theory, Kritische Justiz 2008, S. 296-302.

Berghahn, Sabine

Deutschlands konfrontativer Umgang mit dem Kopftuch der Lehrerin, in: Dies./Rostock, Petra (Hg.): Der Stoff, aus dem Konflikte sind. Debatten um das Kopftuch in Deutschland, Österreich und der Schweiz, Bielefeld 2009, S. 33-72.

Dies.

Ein Quadratmeter Stoff als Projektionsfläche. Gesetzliche Kopftuchverbote in Deutschland und anderen europäischen Ländern, online in Gender Politik Online, Juni 2009, abrufbar unter URL: https://www.fu-berlin.de/sites/gpo/pol_sys/politikfelder/Ein_Quadratmeter_Stoff_als_Projektionsflaeche/s_berghahn.pdf, zuletzt abgerufen am 02.01.2020.

Dies.

Zeit, das Berliner Neutralitätsgesetz zu ändern, online in Rechtswirklichkeit. Blog des Berliner Arbeitskreises Rechtswirklichkeit, 23.03.2018, abrufbar unter URL: <https://barblog.hypothesen.org/1986>, zuletzt abgerufen am 05.01.2020.

Bezirksamt Neukölln

Pressemitteilung zur Faktenlage im Falldr Rechtsreferendarin Betül Ulusoy, online in Berlin.de, abrufbar unter URL: <https://www.berlin.de/ba-neukoelln/aktuelles/pressemitteilungen/2015/pressemitteilung.330201.php>, zuletzt abgerufen am 01.01.2020.

Bobzin, Hartmut

Der Koran. Eine Einführung, 8. Auflage, München 2014.

Ders.

Der Koran, 1. Aufl., München 2012.

Bock, Wolfgang

Ist die Regelung in §§ 2, 3 des Gesetzes zu Artikel 29 der Verfassung von Berlin vom 27. Januar 2005 (GVBl. 92) -Neutralitätsgesetz- mit dem Grundrecht auf Glaubensfreiheit aus Art. 4 GG sowie mit dem Benachteiligungsverbot nach Maßgabe von §§ 7 ff. AGG vereinbar?, Rechtsgutachten im Auftrag der Senatsverwaltung für Bildung, Jugend und Familie Berlin, online in Berlin.de, 2019, abrufbar unter URL: www.berlin.de/sen/bjf/aktuelles/gutachten-berliner-neutralitaetsgesetz.pdf, zuletzt abgerufen am 02.01.2020.

Botz-Bornstein, Thorsten

Veils, Nudity and Tattoos. The New Feminine Aesthetics, London 2015.

Böckenförde, Ernst-Wolfgang

„Kopftuchstreit“ auf dem richtigen Weg?, NJW 2003, S. 723-728.

Ders.

Der säkularisierte Staat. Sein Charakter, seine Rechtfertigung und seine Probleme im 21. Jahrhundert, München 2007.

Ders.

Bekenntnisfreiheit in einer pluralen Gesellschaft und die Neutralitätspflicht des Staates, in: Berghahn, Sabine/Rostock, Petra (Hg.): Der Stoff, aus dem Konflikte sind. Debatten um das Kopftuch in Deutschland, Österreich und der Schweiz, Bielefeld 2009, S.175-192.

Bronner, Kerstin/Paulus, Stefan (Hg.)

Intersektionalität. Geschichte, Theorie und Praxis. Eine Einführung für das Studium der Sozialen Arbeit und der Erziehungswissenschaft, Opladen/Toronto 2017.

Brown, Daniel

A New Introduction to Islam, 3. Aufl., Oxford 2017.

Bundesamt für Verfassungsschutz

Millî Görüş Bewegung, online in Bundesamt für Verfassungsschutz, o. D., abrufbar unter URL: <https://www.verfassungsschutz.de/de/arbeitsfelder/af-islamismus-und-islamistischer-terrorismus/zahlen-und-fakten-islamismus/islamistische-organisationen-2018/legalistische-islamistische-gruppierungen-2018/milli-goerues-bewegung-2018>, zuletzt abgerufen am 12.01.2020.

Clarke, Peter

The World's Religions. Islam, London 1988/1990.

Cox, Neville

Behind the Veil. A Critical Analysis of European Veiling Laws, Cheltenham/Northampton 2009.

Crosby, Emily

Faux Feminism. France's Veil Ban as Orientalism, Journal of International Women's Studies 2014, S. 46-60.

Czollek, Max

Gegenwartsbewältigung, in: Aydemir, Fatma/Yaghoobifarah, Hengameh (Hg.): Eure Heimat ist unser Albtraum, Berlin 2019, S. 167-181.

Do Mar Castro Varela, María/Dhawan, Nikita (Hg.)

Postkoloniale Theorie. Eine kritische Einführung, 2. Auflage, Bielefeld 2015.

Deutscher Bundestag

AfD-Antrag über Islam erntet Widerspruch der übrigen Fraktionen, online in Kanal des Deutschen Bundestages/YouTube, 11.10.2018, abrufbar unter URL: <https://www.youtube.com/watch?v=gxbqsUD0wMY>, zuletzt abgerufen am 12.09.2019.

Ebd.

Drucksache 19/4840 vom 10.10.2018.

Ebd.

Rede der Fraktionsvorsitzenden der AfD, Dr. Alice Weidel, am 16.05.2018 im Deutschen Bundestag, online in Deutscher Bundestag –Textarchiv 2018-, abrufbar unter URL:

<https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2018/kw20-de-einspruch-ordnungsruf-555494>, zuletzt abgerufen am 15.09.2018.

DER SPIEGEL

Allahs rechtlose Töchter, Druckausgabe 47/2004.

DER SPIEGEL

Mekka Deutschland, Druckausgabe 13/2007.

Deutsche Islam Konferenz

Generelles Kopftuchverbot verfassungswidrig. Wie reagieren die Länder?, online in DIK, 29.03.2006, abrufbar unter URL: http://www.deutsche-islam-konferenz.de/DIK/DE/Magazin/SchwerpunktKopftuch/UrteileUndGesetze/Ein_Jahr_Beschluss/ein-jahr-beschluss-node.html, zuletzt abgerufen am 02.12.2019.

Dreier, Horst

Staat ohne Gott. Religion in der säkularen Moderne, Sonderausgabe der Bundeszentrale für politische Bildung, Bonn 2018.

DİTİB

Homepage, online in DİTİB, abrufbar unter URL: <http://www.ditib.de/default1.php?id=5&sid=8&lang=de>, zuletzt abgerufen am 11.01.2020.

Eckertz-Höfer, Marion

Kein Kopftuch auf der Richterbank, djbZ 2018, S. 1-3.

El-Idrissi, Asmaa

Der juristische Umgang mit religiöser Fremdheit, Baden-Baden 2018.

Enderwitz, Sabine

Geschichte des Kopftuchs im Orient. Kopftuch ist nicht gleich Kopftuch, online in qantara, 25.01.2005, online abrufbar unter URL:

<https://de.qantara.de/inhalt/geschichte-des-kopftuchs-im-orient-kopftuch-ist-nicht-gleich-kopftuch>, zuletzt abgerufen am 24.11.2019.

Forschungsgruppe Weltanschauungen in Deutschland

Kirchenmitglieder und Kofessionslose in Berlin 1867 bis 2017, 18.03.2019, online abrufbar unter URL: <https://fowid.de/meldung/kirchenmitglieder-und-konfessionsfreie-berlin-1867-2017>, zuletzt abgerufen am 27.09.2019.

Fuchsloch, Christine

Debattenbeitrag zur Verfassungsmäßigkeit des Kopftuchverbots, djbZ 2018, S. 5-8.

Gabriel, Theodore/Hannan, Rabiha

Introduction, in: Dies. (Hg.): Islam and the Veil. Theoretical and Regional Contexts, London/New York 2011, S. 1-4.

Hasan, Usama

The Veil. Between Tradition and Reason, Culture and Context, in: Gabriel, Theodore/Hannan, Rabiha (Hg.): Islam and the Veil. Theoretical and Regional Contexts, London/New York 2011, S. 65-80.

Haug, Sonja/Müssig, Stephanie/Stichs, Anja

Muslimisches Leben in Deutschland. Studie im Auftrag der Deutschen Islam Konferenz, online in DIK, 2009, abrufbar unter URL: http://www.deutsche-islam-konferenz.de/SharedDocs/Anlagen/DIK/DE/Downloads/WissenschaftPublikationen/MLD-Vollversion.pdf?__blob=publicationFile, zuletzt abgerufen am 15.09.2019.

Hecker, Wolfgang

Der Streit über das Kopftuchverbot nach dem Berliner Neutralitätsgesetz, NVwZ 2019, S. 1476-1482.

Henkes, Christian/Kneip, Sascha

Der Streit um das Kopftuch zwischen Parlamenten und Gerichten. Ein Drama in drei Akten, Berlin 2009.

Hildebrandt, Tina

Der Islam gehört zu Deutschland, online in Zeit Online, 26.02.2015, abrufbar unter URL: <https://www.zeit.de/2015/09/christian-wullf-angela-merkel-islam-deutschland>, zuletzt abgerufen am 03.11.2019.

Holzke, Frank

Die Neutralität des Staates in Fragen der Religion und Weltanschauung, NVwZ 2002, S. 903-913.

Human Rights Watch

Diskriminierung im Namen der Neutralität. Kopftuchverbote für Lehrkräfte und Beamte in Deutschland, online in Human Rights Watch, Februar 2009, abrufbar unter URL:

https://www.hrw.org/sites/default/files/reports/germany0209deweb_0.pdf, zuletzt abgerufen am 25.09.2019.

Hummrich, Martin

Das Kopftuchverbot und der Grundsatz der strikten Gleichbehandlung. Kein Raum für differenzierende Lösungen?, LKRZ 2009, S. 361-366.

Huster, Stefan

Warum die Lehrerin (k)ein Kopftuch tragen darf, in: Häberle, Peter/Morlok, Martin/Skouris, Vassilios (Hg.): Festschrift für Dimitros Th. Tsatsos zum 70. Geburtstag am 05. Mai 2003, Baden-Baden 2003, S. 215-230.

Jessen, Frank/Wilamovitz-Moellendorff, Ulrich

Das Kopftuch. Entschleierung eines Symbols, online in Konrad Adenauer Stiftung, September 2006, abrufbar unter URL:

https://www.kas.de/c/document_library/get_file?uuid=3d08932d-3e00-7ab3-abe6-6e9bb24c0f42&groupId=252038, zuletzt abgerufen am 07.07.2019.

Khoury, Adel

Weisheiten des Korans, Gütersloh 1999.

Kiesel, Robert

Kommentar zum Kopftuchurteil. Justizsenator erntet Kritik, online in Der Tagesspiegel, 28.11.2018, abrufbar unter URL:

<https://www.tagesspiegel.de/berlin/neutralitaetsgebot-an-berliner-schulen-kommentar-zum-kopftuchurteil-justizsenator-erntet-kritik/23693384.html>, zuletzt abgerufen am 04.01.2020.

Kinzinger-Büchel, Christine

Der Kopftuchstreit in der deutschen Rechtsprechung und Gesetzgebung. Eine verfassungsrechtliche Analyse, Bonn 2009.

Kirchhof, Paul

Die Freiheit der Religionen und ihr unterschiedlicher Beitrag zu einem freien Gemeinwesen, in: Pfeiffer, Klaus/Kämper, Burkhard (Hg.): Religion und das Staatskirchenrecht (Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche Bd. 39), München 2005, S. 105-118.

Knieps, Claudia

Geschichte der Verschleierung der Frau im Islam, Würzburg 1999.

La Fornara, Lisa

Islam's (In)Compatibility with the West. Dress Code Restrictions in the Age of Feminism, Indiana Journal of Global Legal Studies 2018, S. 463-494.

Lamprecht, Rolf

Vom Mythos der Unabhängigkeit. Das Dasein und Sosein der deutschen Richter, Baden-Baden 1995.

Lanzerath, Sonja

Religiöse Kleidung und Öffentlicher Dienst. Zur Zulässigkeit dienstrechtlicher Bekleidungsverbote in Schule, Gerichtsbarkeit und Polizei, Frankfurt am Main 2003.

Laskowski, Silke

Der Streit um das Kopftuch geht weiter. Warum das Diskriminierungsverbot wegen der Religion nach nationalem und europäischem Recht immer bedeutsamer wird, KJ 2003, S. 420-444.

Leister, Annika

Wie tolerant ist Berlin? SPD und Grüne streiten über Kopftuch bei Lehrerinnen, online in Berliner Zeitung, 05.09.2019, abrufbar unter URL: <https://archiv.berliner-zeitung.de/berlin/wie-tolerant-ist-berlin--spd-und-gruene-streiten-ueber-kopftuecher-bei-lehrerinnen--33125350> , zuletzt abgerufen am 10.12.2019.

Mahrenholz, Ernst

Das Kopftuch und seine Verwicklungen. Anmerkungen zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 24.09.2003, in: Berghahn, Sabine/Rostock, Petra (Hg.): Der Stoff, aus dem Konflikte sind. Debatten um das Kopftuch in Deutschland, Österreich und der Schweiz, S. 193-224.

Mangold, Anna

Für sichtbare demokratische Vielfalt in deutschen Gerichten, djbZ 2018, S. 10-12.

Markard, Nora

Die andere Frage stellen. Intersektionalität als Analysekategorie im Recht, Kritische Justiz 2009 S. 353-364.

Maunz, Theodor/Dürig, Günter (Hg.)

Grundgesetz Kommentar, 88.Aufl., München 2019.
(zitiert als Maunz/Dürig/Bearbeiter*in)

Michael, Lothar/Morlok, Martin

Grundrechte, 7. Aufl., Baden-Baden 2019.

Mohammed Ali, Syed

The Position of Women in Islam. A Progressive View, Albany 2004.

Monjezi Brown, Indre

Muslimische Frauen und das Kopftuch. Hijab und islamischer Feminismus, in: Berghahn, Sabine/Rostock, Petra (Hg.): Der Stoff, aus dem Konflikte sind. Debatten um das Kopftuch in Deutschland, Österreich und der Schweiz, S. 437-464.

Morlok, Martin/Krüper, Juliane

Auf dem Weg zum forum neutrum. Die Kopftuchentscheidung des BVerwG, NJW 2003, S. 1020-1021.

Mushabash, Yassin

Was sagen eigentlich die Kirchen zu Pegida, online in Zeit Online Blog, 22.12.2014, abrufbar unter URL: <https://blog.zeit.de/radikale-ansichten/2014/12/22/sagen-eigentlich-die-kirchen-zu-pegida>, zuletzt abgerufen am 03.11.2019.

Nabert, Alexander

Ditib-Moscheegemeinden in der Kritik. Beten für die Invasion, online in taz, 15.10.2019, abrufbar unter URL: <https://www.n-tv.de/politik/Wer-spricht-fuer-die-Muslime-in-Deutschland-article14309876.html>, zuletzt abgerufen am 04.01.2020.

N. N.

Burka, Niqab, Hidschab, Tschador, online in MDR, o. D., abrufbar unter URL: <https://www.mdr.de/nachrichten/politik/inland/burka-tschador-hidschab-nikab-100.html>, zuletzt abgerufen am 05.11.2019.

N. N.

Für Stoiber ist das Kopftuch mit Demokratie unvereinbar, online in Die Welt, 31.12.2003, abrufbar unter URL: <https://www.welt.de/print-welt/article283185/Fuer-Stoiber-ist-das-Kopftuch-mit-Demokratie-unvereinbar.html>, zuletzt abgerufen am 30.06.2019.

N. N.

Dossier Kein Kopftuch in der Schule, online in EMMA, 01.09.2009, abrufbar unter URL: <https://www.emma.de/artikel/das-dossier-kein-kopftuch-der-schule-264097>, zuletzt abgerufen am 20.09.2019.

N. N.

SPD-Politiker will Scharia-Gerichte in Deutschland, online in Focus, 02.02.2012, abrufbar unter URL: https://www.focus.de/politik/deutschland/islamisches-recht-spd-politiker-will-scharia-gerichte-in-deutschland_aid_709993.html, zuletzt abgerufen am 11.12.2019.

N. N.

Kopftuch-Frau kneift. Betül Ulusoy ließ Referendariatsplatz sausen, online in Berliner Kurier, 13.06.2015, abrufbar unter URL: <https://www.berliner-kurier.de/berlin/kiez---stadt/kopftuch-frau-kneift-betuel-ulusoy-liess-referendariatsplatz-sausen---1042560>, zuletzt abgerufen am 01.01.2020.

N. N.

Schwarze Robe, weiße Bluse und Kopftuch, online in Zeit Online, 08.08.2016, abrufbar unter URL: <https://www.zeit.de/gesellschaft/zeitgeschehen/2016-08/justiz-kopftuchverbot-richterinnen-klage-jurastudentin-bekleidungskodex>, zuletzt abgerufen am 10.01.2020.

N. N.

Berliner Justizsenator will Kopftuch für Lehrerinnen erlauben, online in Die Welt, 29.12.2017, abrufbar unter URL: <https://www.welt.de/politik/deutschland/article172005797/Berliner-Justizminister-will-Kopftuch-fuer-Lehrerinnen-erlauben.htm>, zuletzt abgerufen am 15.11.2019.

N. N.

Beiträge im Diskussionsforum der Deutschen Islam Konferenz, online in DIK, abrufbar unter URL: http://www.deutsche-islam-konferenz.de/DIK/DE/Magazin/MedienPolitik/Diskussion/Kopftuch/diskussion-node.html;jsessionid=492F78B243F89EC6F1DD24CAF50BDF96.2_cid286, zuletzt abgerufen am 04.01.2020.

Nökel, Sigrid

Die Töchter der Gastarbeiter und der Islam. Zur Soziologie alltagsweltlicher Anerkennungspolitiken. Eine Fallstudie, Bielefeld 2002.

Oebbecke, Janbernd

Das islamische Kopftuch als Symbol, in: Muckel, Stefan (Hg.): Kirche und Religion im sozialen Rechtsstaat. Festschrift für Wolfgang Rübner zum 70. Geburtstag, Berlin 2003, S. 593-606.

Otte, Walter

Rechtsgutachten bestätigt: Berliner Neutralitätsgesetz verfassungsgemäß, online in Initiative Pro Neutralitätsgesetz, 14.09.2019, abrufbar unter URL: <http://pro.neutralitaetsgesetz.de/rechtsgutachten-bestaetigt-berliner-neutralitaetsgesetz-verfassungsgemaess>, zuletzt abgerufen am 15.01.2020.

Öztürk, Akif

Das Kopftuch. Rechtliche Hindernisse in der Berufswahl und – ausübung und ihre Rechtfertigung anhand eines Vergleiches des deutschen, türkischen und europäischen Rechts, Frankfurt am Main 2006.

Pink, Johanna

Sunnitischer Tafsīr in der modernen islamischen Welt. Akademische Traditionen, Popularisierungen und nationalstaatliche Interessen, Leiden/Boston 2011.

Dies.

Feindliche Übernahme. Ist diese Religion gefährlich?, online in Zeit Online, 29.08.2018, abrufbar unter URL: <https://www.zeit.de/2018/36/feindliche-uebernahme-thilo-sarrazin-islam-buch>, zuletzt abgerufen am 22.09.2019.

Dies.

Was für ein Tuch, Die Zeit, Druckausgabe 6/2020, S. 51.

Pratto, Felicia/Sidanius, James/Stallworth, Lisa/Malle, Bertram

Social Dominance Orientation. A Personality Variable Predicting Social and Political Attitudes, Journal of Personality and Social Psychology 1994, S. 741-763.

Rabb, Intisar

Fiqh, in: Esposito, John (Hg.): The Oxford Encyclopedia of the Islamic World, Oxford 2009, S. 255.

Rademacher, Sonja

Das Kreuz mit dem Kopftuch. Wie viel religiöse Symbolik verträgt der neutrale Staat, Baden-Baden 2005.

Rhouni, Raja

Secular and Islamic Feminist Critiques in the Work of Fatima Mernissi, Leiden 2010.

Riexinger, Martin

Islamismus und Fundamentalismus, online in Bundeszentrale für politische Bildung, 05.07.2007, abrufbar unter URL: <https://www.bpb.de/politik/extremismus/islamismus/36341/begriffsbestimmung>, zuletzt abgerufen am 30.06.2019.

Rohe, Mathias

Das islamische Recht, 3. Aufl., München 2011.

Ders.

Islam und säkularer Rechtsstaat. Grundlagen und gesellschaftlicher Diskurs, online in Bundeszentrale für politische Bildung, 23.03.2011, abrufbar unter URL: <https://www.bpb.de/apuz/33391/islam-und-saekularer-rechtsstaat-grundlagen-und-gesellschaftlicher-diskurs?p=all>, zuletzt abgerufen am 11.12.2019.

Ders.

Der Islam in Deutschland, Eine Bestandsaufnahme, Sonderausgabe für die Bundeszentrale für politische Bildung, Bonn 2017.

Rommelspacher, Birgit

Anerkennung und Ausgrenzung. Deutschland als multikulturelle Gesellschaft, Frankfurt am Main 2002.

Dies.

Feminismus und Islam. Emanzipationsansprüche einer multikulturellen Gesellschaft, in: Ariens, Elke/Richter, Emanuel/Sicking, Manfred (Hg.): Multikulturalität in Europa. Teilhabe in der Einwanderungsgesellschaft, Bielefeld 2012, S. 125-146.

Roth, Jürgen

Was heißt eigentlich staatliche Neutralität?, online in Initiative Pro Neutralitätsgesetz, 02.03.2018, abrufbar unter URL: <http://pro.neutralitaetsgesetz.de/juergen-roth-was-heisst-eigentlich-staatliche-neutralitaet>, zuletzt abgerufen am 11.12.2019.

Rottmann, Susan/Marx Ferree, Myra

Citizenship and Intersectionality. German Feminist Debates about Headscarf and Antidiscrimination Laws, Social Politics: International Studies in Gender, State & Society 2008, S. 481-513.

Sachs, Michael (Hg.)

Grundgesetz Kommentar, 8. Aufl., München 2018
(zitiert als Sachs/Bearbeiter*in)

Ders.

Verfassungsrecht II. Grundrechte, 3. Aufl., Berlin/Heidelberg 2017.

Sacksofsky, Ute

Die Kopftuchentscheidung. Von der religiösen zur föderalen Vielfalt, NJW 2003, S. 3297-3301.

Dies.

Religion und Emanzipation. (K)Ein Widerspruch?, in: Kadelbach, Stefan/Parhisi, Parinas (Hg.): Die Freiheit der Religion im europäischen Verfassungsrecht, München 2007, S. 111-122.

Dies.

Kopftuchverbote in den Ländern am Beispiel Hessen, in: Berghahn, Sabine/Rostock, Petra (Hg.): Der Stoff, aus dem Konflikte sind. Debatten um das Kopftuch in Deutschland, Österreich und der Schweiz, S. 275-296.

Dies.

Gegen ein Kopftuchverbot für Richterinnen, djbZ 2018, S. 8-10.

Said, Edward

Orientalism. Ausgabe zum 25. Jubiläum, New York 2003.

Samour, Nahed

Rechtsreferendarin mit Kopftuch. Rosa Parks im Zuschauerraum des Gerichts, online in Verfassungsblog. On Matters Constitutional, 07.07.2017, abrufbar unter URL: <https://verfassungsblog.de/rechtsreferendarin-mit-kopftuch-rosa-parks-im-zuschauerraum-des-gerichts/>, zuletzt abgerufen am 10.02.2020.

Dies.

Die erkennbare Muslimin als Richterin. Das Recht auf Sichtbarkeit in der Öffentlichkeit, auch in der Justiz, djbZ 2018, S. 12-15,

Sandhu, Aqilah

Der Anschein der Neutralität als schützenswertes Verfassungsgut, online in Verfassungsblog. On Matters Constitutional, 09.01.2017, abrufbar unter URL: <https://verfassungsblog.de/der-anschein-der-neutralitaet-als-schuetzenswertes-verfassungsgut/>, zuletzt abgerufen am 10.02.2020.

Sarrazin, Thilo

Deutschland schafft sich ab. Wie wir unser Land aufs Spiel setzen, München 2010.

Ders.

Feindliche Übernahme. Wie der Islam den Fortschritt behindert und die Gesellschaft bedroht, München 2018.

Şahin, Reyhan

Die Bedeutung des muslimischen Kopftuchs. Eine kleidungssemiotische Untersuchung Kopftuch tragender Musliminnen in der Bundesrepublik Deutschland, Berlin 2014.

Dies.

Zeichen des Islams, Emanzipation oder Unterdrückung. Bedeutungsvarianten der muslimischen Kopfbedeckung in Deutschland, JMB Journal 2016, S. 47-54.

Schareika, Nora

Der Islamrar und Co. Wer spricht für die Muslime in Deutschland?, online in NTW, 13.01.2015, abrufbar unter URL: <https://www.n-tv.de/politik/Wer-spricht-fuer-die-Muslime-in-Deutschland-article14309876.html>, zuletzt abgerufen am 28.12.2019.

Schirrmacher, Christine

Frauen unter der Scharia, APuZ 2004, S. 10-16.

Schneider, Barbara

Scharia hält Einzug in deutsche Gerichtssäle, online in Die Welt, 01.02.2012, abrufbar unter URL: <https://www.welt.de/politik/deutschland/article13845521/Scharia-haelt-Einzug-in-deutsche-Gerichtssaele.html>, zuletzt abgerufen am 11.12.2019.

Schreiber, Constantin

Moscheereport. Der Islam und die Gewalt, online in Tagesschau, 19.12.2018, abrufbar unter URL: <https://www.tagesschau.de/inland/moscheereport-111.html>, zuletzt abgerufen am 11.12.2019.

Schneiders, Thorsten

Islamverherrlichung. Wenn die Kritik zum Tabu wird, Wiesbaden 2010.

Schröder, Kristina

Natürlich hat die Gewalt von Migranten mit dem Islam zu tun, online in Die Welt, 08.08.2019, abrufbar unter URL: <https://www.welt.de/debatte/kommentare/plus198172883/Kristina-Schroeder-Gewalt-von-Migranten-hat-mit-dem-Islam-zu-tun.html> , zuletzt abgerufen am 11.12.2019.

Schwabe, Jürgen

Grundrechtsschutz hoheitlicher Funktionsträger, in: Murswiek, Dietrich/Storost, Ulrich/Wolff, Heinrich (Hg.): Staat, Souveränität, Verfassung. Festschrift für Helmuth Quaritsch zum 70. Geburtstag, Berlin 2000, S. 333-348.

Schwarzer, Alice

Die Gotteskrieger und die falsche Toleranz, Köln 2002.

Dies.

Ein halber Sieg für die Fanatiker. Über das Kopftuch-Urteil in Karlsruhe, in: Haug, Frigga/Reimer, Katrin (Hg.): Politik ums Kopftuch, Hamburg 2005, S. 32-34.

Dies. (Hg.)

Die große Verschleierung. Für Integration, gegen Islamismus, Köln 2010.

Dies.

Wird für's Kopftuch bezahlt, online in Alice Schwarzer, 20.10.2010, abrufbar unter URL: <https://www.aliceschwarzer.de/artikel/wird-fuers-kopftuch-bezahlt-154371>, zuletzt abgerufen am 30.06.2019.

Seibeld, Cornelia

Klarheit über das Neutralitätsgesetz, online in CDU Fraktion Berlin, 05.09.2019, abrufbar unter URL: https://www.cdu-fraktion.berlin.de/lokal_1_1_2034_Klarheit-ueber-Neutralitaetsgesetz.html, zuletzt abgerufen am 10.01.2020.

Sicko, Cornelia

Das Kopftuch-Urteil des Bundesverfassungsgerichts und seine Umsetzung durch die Landesgesetzgeber. Zur Vereinbarkeit des an Lehrkräfte gerichteten Verbots religiöser Bekundungen im Dienst mit den Vorgaben des Grundgesetzes, Frankfurt am Main 2008.

Siering, Lea

Die negative Religionsfreiheit und ihre Bedeutung bei aufenthaltsbeendenden Maßnahmen, Köln 2010.

Slininger, Sara

Veiled Women. Hijab, Religion, and Cultural Practice, *Historia* 2014, S. 68-78.

Steiger, Heinhard

Der Streit um das Kopftuch. Plädoyer für eine aktive Neutralität, *Menschen-RechtsMagazin* 2004, S. 115-128.

Stigall, Dan

The Santillana Codes. The Civil Codes of Tunisia, Morocco, and Mauritania, London 2017.

Stichs, Anja

Wie viele Muslime leben in Deutschland? Eine Hochrechnung über die Anzahl der Muslime in Deutschland zum Stand 31. Dezember 2015. Studie im Auftrag der Deutschen Islam Konferenz, online in Bundesamt für Migration und Flüchtlinge, 2016, abrufbar unter URL:
https://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Forschung/WorkingPapers/wp71-zahl-muslime-deutschland.pdf?__blob=publicationFile&v=12, zuletzt abgerufen am 01.09.2019.

Tellenbröker, Johannes

Konfrontationsschutz. Verfassungsrechtliche Voraussetzungen und Anforderungen sowie einfachrechtliche Folgerungen des Schutzes vor subjektiv empfundenen Störungen bei besonderer Betrachtung derer unter privaten Akteuren, Bielefeld 2015.

Tyan, E./Walsh, J. R.

Fatwā, online in *Encyclopedia of Islam*, 2. Aufl., 2012, abrufbar unter URL: :
http://dx.doi.org/10.1163/1573-3912_islam_COM_0219, zuletzt abgerufen am 12.12.2019.

Uhle, Arnd

Verfassungsstaat und kulturelle Identität, Tübingen 2005.

Vakulenko, Anastasia

Islamic Veiling in Legal Discourse, Oxon/New York 2012.

Van Ooyen, Robert

Das Bundesverfassungsgericht und der Kopftuchstreit, Frankfurt 2016.

Von Münch, Ingo/Kunig, Philip (Hg.)

Grundgesetz Kommentar, 6. Aufl., München 2012.

Von Schwanenflug, Noreen/Sczerbak, Simone

Das Tragen des Kopftuchs im Lichte des Neutralitätsgebots im Öffentlichen Dienst, NWvZ 2018, S. 441-447.

Vosgerau, Ulrich

Freiheit des Glaubens und Systematik des Grundgesetzes. Zum Gewährleistungsvorbehalt schranken vorbehaltlos gewährter Grundrecht am Beispiel der Glaubens- und Gewissensfreiheit, Berlin 2007.

Voßkuhle, Andreas

Religionsfreiheit und Religionskritik. Zur Verrechtlichung religiöser Konflikte, EUGRZ 2010, S. 537-543.

Wagemakers, Joas

Salafistische Strömungen und ihre Sicht auf al-walā' wa-l-barā' (Loyalität und Lossagung), in: Said, Behnam/Fouad, Hazim (Hg.): Salafismus. Auf der Suche nach dem wahren Islam, Bonn 2014, S. 55-79.

Weidner, Stefan

Philologische Fleißarbeit, online in Deutschlandfunk Kultur, 06.04.2010, abrufbar unter URL: https://www.deutschlandfunkkultur.de/philologische-fleissarbeit.950.de.html?dram:article_id=138574, zuletzt abgerufen am 10.02.2020.

Wenzel, Caro

20 Jahre Kopftuchstreit. Nur ein Stück Stoff, online in Tagesschau, 13.07.2018, abrufbar unter URL: <https://www.tagesschau.de/inland/kopftuchstreit-101.html>, zuletzt abgerufen am 10.02.2020.

Werkmeister, Christoph

Das verfassungsrechtliche Zitiergebot, BRJ 2012, S. 41-44.

Wiese, Kirsten

Lehrerinnen mit Kopftuch. Zur Zulässigkeit eines religiösen und geschlechtsspezifischen Symbols im Staatsdienst, Berlin 2008.

Willems, Ulrich

Herausforderung religiöse Vielfalt, online in Bundeszentrale für politische Bildung, 23.12.2016, abrufbar unter URL: <https://www.bpb.de/apuz/239251/herausforderung-religioese-vielfalt?p=0>, zuletzt abgerufen am 15.12.2019.

Wißmann, Hinnerk

Justitia mit Kopftuch, DRiZ 2016, S. 224-227.

Zacharias, Diana

Islamisches Recht und Rechtsverständnis, in: Muckel, Stefan (Hg.): Der Islam im öffentlichen Recht des säkularen Verfassungsstaates, Berlin 2008, S. 44-158.

Zeineddine, Nora

Methodik der islamischen Jurisprudenz. Usūl al-fiqh, Baden-Baden 2019.

Zentralrat der Muslime in Deutschland

Grundsatzpapier des Zentralrats der Muslime in Deutschland zur Kopftuchdebatte, online in Zentralrat der Muslime in Deutschland, 23.10.2005, abrufbar unter URL: <http://zentralrat.de/2652.php>, zuletzt abgerufen am 23.11.2019

Abkürzungsverzeichnis

a.a.O.	am angegebenen Ort
AfD	Alternative für Deutschland
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
Anm.	Anmerkung
APuZ	Aus Politik und Zeitgeschichte
Aufl.	Auflage
BAMF	Bundesamt für Migration und Flüchtlinge
BBG	Bundesbeamtengesetz
Bpb	Bundeszentrale für politische Bildung
BRJ	Bonner Rechtsjournal
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
CDU	Christlich Demokratische Union Deutschlands
CSU	Christlich-Soziale Union in Bayern
Ders.	Derselbe
Dies.	Dieselbe/Dieselben
DİTİB	Diyanet İşleri Türk İslam Birliği, dt. Türkisch-Islamische Union der Anstalt für Religion e. V.
DIK	Deutsche Islam Konferenz
DRiG	Deutsches Richterrechtsgesetz
Ebd.	Ebenda
EUGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
f.	folgende
ff.	fortfolgende
FDP	Freie Demokratische Partei
GG	Grundgesetz
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
HBG	Hessisches Beamtengesetz
Hg.	Herausgeber*in
IS	Islamischer Staat
i.S.d.	im Sinne der/des
JAG	Juristenausbildungsgesetz
JMB	Journal des Jüdischen Museums Berlin
JuS	Juristische Schulung
KJ	Kritische Justiz
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung
LArbG	Landesarbeitsgericht
LKRZ	Zeitschrift für Landes und Kommunalrecht Hessen Rheinland-Pfalz Saarland
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
PDS	Partei des Demokratischen Sozialismus
PEGIDA	Patriotische Europäer gegen die Islamisierung des Abendlands
RiGBln	Berliner Richterrechtsgesetz
RPflG	Rechtspflegergesetz
s.	siehe
S.	Seite

SchulG NW	Schulgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
StGB	Strafgesetzbuch
u. A.	und Andere
VerfArt29 BE	Gesetz zu Artikel 29 der Verfassung von Berlin und zur Änderung des Kindertagesbetreuungsgesetzes vom 27. Januar 2005 („Berliner Neutralitätsgesetz“)
VerwG	Verwaltungsgericht
Vgl.	vergleiche
WPD	Wissenschaftlicher Parlamentsdienst
WRV	Weimarer Reichsverfassung
ZMD	Zentralrat der Muslime in Deutschland

Eidesstattliche Versicherung

Hiermit versichere ich, Natalja Opferkuch, ehrenwörtlich, dass ich die vorliegende Diplomarbeit mit dem Titel: „Zündstoff Kopftuch. Zur Vereinbarkeit des Berliner Neutralitätsgesetzes mit den Art. 4, Art. 33 und Art. 3 GG“ selbstständig und ohne fremde Hilfe verfasst und keine anderen als die angegebenen Hilfsmittel benutzt habe.

Die Stellen der Arbeit, die dem Wortlaut oder dem Sinn nach anderen Werken entnommen wurden, sind in jedem Fall unter Angabe der Quelle kenntlich gemacht. Die Arbeit ist noch nicht veröffentlicht oder in anderer Form als Prüfungsleistung vorgelegt worden.

Ich habe die Bedeutung der ehrenwörtlichen Versicherung und die prüfungsrechtlichen Folgen einer unrichtigen oder unvollständigen ehrenwörtlichen Versicherung zur Kenntnis genommen.

Berlin, den 20.02.2020

A. Hinführung

Seit nunmehr zwanzig Jahren beschäftigt ‚das Kopftuch‘ deutsche Gerichte durch alle Instanzen hindurch.¹ Das Kopftuch der Beamtin beziehungsweise der Anwältin ebenso wie der Beschäftigten wirft nicht nur Fragen rechtlicher Natur auf, wie etwa, ob ein generelles Verbot von religiösen und weltanschaulichen Symbolen zulässig ist. Vielmehr lässt sich zugleich eine politische Dimension der Debatte beobachten.² Das Kopftuch hat sich zu einem heftig umstrittenen medialen Dauerbrenner entwickelt.³ Die in dem sogenannten Kopftuchstreit⁴ behandelten Fragen sind daher nicht nur rechtlicher, sondern auch und vor allem (integrations-)politischer und gesellschaftlicher Natur. Bann brechen sich diese gesellschaftlichen und politischen Aushandlungsprozesse in islamkritischen Parlamentsbeiträgen und Monographien einerseits,⁵ andererseits auch in antiwestlichen Abgrenzungstendenzen.⁶ Eine vielleicht verständigungsbereite gesellschaftliche Mehrheit ist in dieser Auseinandersetzung nicht zu hören.⁷ Die Polarisierung zwischen den auf ihre Religionszugehörigkeit reduzierten⁸ Muslim*innen und eines Teils der Mehrheitsgesellschaft tritt heute offen zutage. Zwar ebte der Kopftuchstreit nach der historischen Entscheidung des Zweiten Senates des Bundesverfassungsgerichtes vom 24. September 2003 und dem nachfolgenden Erlass landesrechtlicher Neutralitätsgesetze⁹ zwischenzeitlich wieder ab. Jüngst machten jedoch Fälle, in denen Berliner Anwältinnen beziehungsweise Beschäftigte gegen das dortige Neutralitätsgesetz klagten, von sich reden.¹⁰ Der Berliner Justizsenator Dr. Dirk Behrendt (Bündnis 90/Die Grünen) strebt im Lichte dessen eine Reformierung des Berliner Neutralitätsgesetzes an.¹¹ Hiergegen formierte sich die Initiative Pro Neutralitätsgesetz.¹²

¹ Vgl. Wenzel, online in Tagesschau, 13.07.2018.

² Vgl. beispielhaft Kiesel, online in Der Tagesspiegel, 28.11.2018.

³ Vgl. ebd.

⁴ Vgl. Wenzel, online in Tagesschau, 13.07.2018; vgl. auch Kinzinger-Büchel, S. 15-21.

⁵ Vgl. beispielhaft ‚Abd as-Šamad, Der Untergang der islamischen Welt; Schneiders, Islamverherrlichung; vgl. auch BT-Drs. 19/4840 vom 10.10.2018.

⁶ Rohe, Der Islam in Deutschland, S. 115.

⁷ Vgl. ebd., S. 114.

⁸ Vgl. ebd.

⁹ Vgl. Deutsche Islam Konferenz, online in DIK, 29.03.2006.

¹⁰ Siehe insoweit Teil F der Arbeit.

¹¹ Vgl. N. N., online in Welt, 29.12.2017.

¹² Vgl. Initiative pro Neutralitätsgesetz

Die Koalitionspartnerin SPD ist für eine Änderung des Neutralitätsgesetzes ebenso wenig offen.¹³ Das Thema hat offenbar nichts von seiner Brisanz eingebüßt und ist aktueller denn je. Die Justiz ist daher aufgerufen, das Berliner Neutralitätsgesetz auf dessen Vereinbarkeit mit der Verfassung, namentlich mit der Religionsfreiheit der Kläger*innen, zu überprüfen. Insoweit kann sie rechtspolitische Impulse setzen, wo sie angemessen sind, und im Wege der praktischen Konkordanz möglicherweise sogar zu einer Befriedung der Problematik beitragen.

I. Fragestellung & Relevanz der Fragestellung

Ziel der vorliegenden Arbeit ist es, herauszuarbeiten, ob das Gesetz zu Artikel 29 der Verfassung von Berlin und zur Änderung des Kindertagesbetreuungsgesetzes vom 27. Januar 2005, das sogenannte Berliner Neutralitätsgesetz¹⁴ (VerfArt29G BE 2005), mit den Artikeln Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 und Art. 33 Abs. 2 und Abs. 3 sowie Art. 3 Abs. 2 und Abs. 3 des Grundgesetzes vereinbar ist. Insbesondere wird geprüft, inwieweit muslimische Frauen, die das Kopftuch im Dienst zu tragen wünschen, durch das Berliner Neutralitätsgesetz in ihren Grundrechten tangiert werden. Der Fokus der Untersuchung soll dabei auf Richterinnen und Rechtspflegerinnen liegen. Leitend soll die These sein, dass kopftuchtragenden Frauen durch § 1 VerfArt29 BE 2005 intersektional diskriminiert werden. Intersektionale Diskriminierung bedeutet eine Überschneidung von verschiedenen Diskriminierungsformen. Ferner hat die Arbeit den Anspruch, die politische und gesellschaftliche Dimension der Streitfrage zu erhellen, um so zu einem besseren Verständnis der in Teilen erbittert geführten und in hohem Maße polarisierten¹⁵ Debatte zu gelangen. In diesem Zuge werden islamischen Quellen Erwähnung und Erörterung erörtert, da diese für die Betroffenen maßgeblich sein und überdies die Grundrechtsprüfung beeinflussen können. Ein besonderes Augenmerk wird daneben auf die kulturwissenschaftliche Theorie des Orientalismus gelegt, da sich aus ihr Erklärungsansätze für die Art und Weise herleiten lassen, wie die Debatte ausgetragen wird.

¹³ Vgl. Berghahn, online in Rechtswirklichkeit. Blog des Berliner Arbeitskreises Rechtswirklichkeit, 23.03.2018.

¹⁴ Vgl. Abgeordnetenhaus Berlin, Plenarprotokoll 15/62 vom 20. Januar 2005, S. 5175.

¹⁵ Vgl. Pink, Die Zeit 2020 (6), S. 51.

Aus dieser umfassenden Betrachtungsweise lassen sich Schlüsse über einen möglichen künftigen Umgang in Gesetzgebung und Rechtsprechung mit – als solcher wahrgenommener – Fremdheit ziehen.

Anliegen ist auch, eine differenziertere, wissenschaftlich überprüfbare und weniger von Stereotypen geprägte Sichtweise auf muslimische Frauen zu ermöglichen.

II. Aufbau der Arbeit & Methodik

Die Arbeit möchte einen Gesamtüberblick über die vieldimensionale Thematik dergestalt bieten, dass sie die Prüfung der Vereinbarkeit des VerfArt29G BE 2005 mit der Verfassung mit einer Analyse islamischer Quellen zu dem ḥiğāb sowie einem kulturtheoretischen Teil verbindet, der sich seinerseits zum Ziel gesetzt hat, das durchaus nicht unproblematische Verhältnis zwischen „Ost“ und „West“ zu erläutern. Nur ein solcher Gesamtüberblick kann nach Ansicht der Verfasserin Aufschluss darüber geben, warum es gerade dieses Stück Stoff ist, das die Gemüter erhitzt und zu anhaltender Beschäftigung der Medien, und auch der außerordentlichen Gerichtsbarkeit führt. Zu diesem Zweck wird zunächst die Entstehungsgeschichte des Berliner Neutralitätsgesetzes unter Berücksichtigung zugrundeliegender Rechtsprechung skizziert (Teil B), um sich danach der Frage nach „dem“ Islam in Deutschland zuzuwenden (Teil C), denn es dürften ganz überwiegend Kopftuchträgerinnen von dem Berliner Neutralitätsgesetz erfasst sein, sodass es zum Einen sinnvoll erscheint, die muslimische Gemeinschaft in Deutschland kurz vorzustellen, um sodann in einem weiteren Schritt zu untersuchen, welche Beziehung der deutsche Staat zu dem Islam unterhält; ob etwa ein Sonderverhältnis besteht, das dazu führen kann, die dortige Religionsausübung zu beschränken. Teil D untersucht islamische Quellen zu dem ḥiğāb. Hierbei handelt es sich primär um Koranverse, die zu dieser Frage Stellung beziehen. Zum Anderen finden die Positionen der (sunnitischen) Rechtsschulen sowie dreier islamischer Verbände in Deutschland Erwähnung. Diese können weiteren Aufschluss darüber geben, inwieweit das Tragen des ḥiğāb als Pflicht einer muslimischen Frau zu verstehen ist. Ferner soll in einem weiteren Schritt geklärt werden, wie das Kopftuch gedeutet werden kann. Dies ist von erheblicher Relevanz dafür, wie die aktuelle Debatte nicht nur in Berlin, sondern deutschlandweit geführt wird; gibt diese Betrachtung doch Aufschluss darüber, welche Vorstellungen von dem Islam, versinnbildlicht im ḥiğāb, in der Bevölkerung und Politik vorherrschen.

Anhand dessen lässt sich leichter nachvollziehen, weshalb die Frage nach der Zulässigkeit des Kopftuchtragens im Öffentlichen Dienst eine derart umstrittene ist. Eingebettet ist diese Untersuchung in den theoretischen Rahmen der von Edward Said begründeten postkolonialen Theorie. Diese soll dazu dienen, typische Deutungsmuster zu (er)klären. Hierbei geht es nicht nur darum, analytisch herauszuarbeiten, welche Zuschreibungen besonders relevant sind, sondern auch darum, bestehende gesellschaftliche Machtverhältnisse, die sich in den ‚Kopftuchdebatten‘ spiegeln, zu kritisieren. Letztlich führt das Sprechen *über* statt *mit* den Musliminnen zu deren Subalternisierung; eine Einbindung in Diskurse über das Kopftuch findet hingegen nicht statt. Um eine Fortführung dessen in dieser Arbeit zu vermeiden, werden auch für Musliminnen relevante Deutungsvarianten des Kopftuchs vorgestellt. In Teil E werden Fälle, in denen Frauen gegen das Kopftuchverbot juristisch vorgegangen sind, in gebotener Kürze umrissen. Daneben erfolgt der Blick auf die jüngsten Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes zu diesem Thema. Hieraus sollen Rückschlüsse über die Entwicklungstendenz hinsichtlich des Neutralitätsgesetzes ermöglicht und ebenso die Grundlagen für die Grundrechtsprüfung geschaffen werden. Schließlich wird die Vereinbarkeit des Kopftuchverbotes aus § 1 VerfArt29G BE 2005 mit den Grundrechten der Art. 4, Art. 33 GG und Art. 3 geprüft. Teil G wird ein offenes Neutralitätsverständnis zugrundegelegt. Eine Zusammenfassung der Ergebnisse rundet die Arbeit ab. Auch wird ein Ausblick darauf gegeben, wie sich die Berliner Neutralitätsgesetzgebung möglicherweise verändern ließe, um den Bedürfnissen der kopftuchtragenden Beamtinnen einerseits und der Neutralitätspflicht des Staates andererseits hinreichend gerecht zu werden.

Das Manuskript wurde Mitte Februar 2020 abgeschlossen. Rechtsprechung und Literatur wurden bis zu diesem Zeitpunkt berücksichtigt.

III. Bemerkung zu dem islamwissenschaftlichen Teil der Arbeit

In der vorliegenden Arbeit wird für arabische Begriffe die Umschrift der Deutschen Morgenländischen Gesellschaft verwendet. Eingedeutschte Begriffe wie „Koran“ oder „Scharia“ werden nicht umgeschrieben.

Arabische Begriffe, die zwar als eingedeutscht bezeichnet werden können, jedoch den Sinngehalt des jeweiligen arabischen Begriffs verzerren oder diesen phonetisch nur unzureichend wiedergeben (wie etwa „Dschihad“ – ġihād), werden transliteriert. Dem Teil der Arbeit, der sich mit den koranischen Vorschriften hinsichtlich der Verschleierung befasst, liegt die Übertragung des Korans von Hartmut Bobzin¹⁶ zugrunde. Diese Wahl ist darin begründet, dass es sich hierbei um die aktuellste Übertragung des Korans in die deutsche Sprache handelt, die dem Originaltext philologisch am Nächsten kommt.¹⁷ Die einschlägigen Verse werden in deutscher Sprache zitiert. Auf die Voranstellung der Verse in arabischer Sprache wird verzichtet.

IV. Bemerkung zu dem Gendern von Begriffen

In der Arbeit werden Substantive mit dem Asterisk (*) gendert, soweit dies grammatisch möglich ist. An denjenigen Stellen der Arbeit, in denen aus grammatischen Gründen sowie aus solchen der einfacheren Lesbarkeit das generische Maskulinum verwendet wird, sind selbstverständlich auch Frauen und Diverse angesprochen.

¹⁶ Bobzin, Der Koran.

¹⁷ Vgl. Weidner, online in Deutschlandfunk Kultur, 06.04.2010.

B. Das Berliner Neutralitätsgesetz

I. Entstehungsgeschichte

1. Die Entscheidung des BVerfG vom 24. September 2003
Maßgeblich für die Verabschiedung des Berliner Neutralitätsgesetzes war die Entscheidung des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichtes vom 24. September 2003.¹⁸ Im Folgenden wird daher die Vorgeschichte besagter Entscheidung skizziert, um sodann die Entscheidung des BVerfG selbst zu analysieren. Relevant wird hierbei vor allem die Frage danach sein, welches Neutralitätskonzept das BVerfG seiner Entscheidung zugrunde legt. Das angewandte Neutralitätskonzept ist schließlich ausschlaggebend dafür, welcher Platz religiösen oder weltanschaulichen Symbolen im Öffentlichen Dienst eingeräumt wird, wenn diese von einer Beamtin im Dienst getragen werden.

a) Sachverhalt

Der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes vom 24. September 2003 liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Der Lehramtsbewerberin Fereshta Ludin wurde im Juli 1998 die Einstellung in den baden-württembergischen Schuldienst mit der Begründung verweigert, dass sie das Kopftuch während der Unterrichtszeit trage. Nach Auffassung des Stuttgarter Oberschulamtes war Ludin wegen ihrer Weigerung, das Kopftuch im Unterricht abzulegen, nicht für den Schuldienst geeignet, Art. 33 Abs. 2 und 3 GG. Ludin erhob Klage gegen den Widerspruchsbescheid des Oberschulamtes Stuttgart, das Verwaltungsgericht Stuttgart lehnte die Klage jedoch ab.¹⁹ Begründet wurde dies damit, dass das Tragen des *hiğāb* generell Einfluss auf die Schüler nehmen könne, sodass gegen die Neutralitätspflicht des Staates (den die Lehrerin repräsentiert) wie auch gegen das elterliche Erziehungsrecht verstoßen werde.²⁰

¹⁸ BVerfG, Urteil vom 24. September 2003, 2 BvR 1436/02.

¹⁹ Etwa zur gleichen Zeit entschied das Verwaltungsgericht Lüneburg in einem ähnlich gelagerten Fall konträr zu dem VG Stuttgart, wonach das Tragen des *hiğāb* alleine der Eignung der betreffenden Lehramtsbewerberin nicht entgegenstehe. Argumentiert wurde, dass die bundesdeutsche Verfassung eben gerade nicht laizistisch ausgestaltet sei, sondern vielmehr religiöse Äußerungen im Rahmen der positiven Religionsfreiheit zulasse. Als eine solche sei der *hiğāb* zu werten mit der Konsequenz, dass sein Tragen alleine nicht geeignet sei, die Eignung der Bewerberin in Zweifel zu ziehen, vgl. VG Lüneburg, Urteil vom 16.10.2000, 1 A 98/00.

²⁰ Vgl. Henkes/Kneip, S. 11.

Die abstrakte Möglichkeit einer Einflussnahme reicht dem VG Stuttgart aus; auf eine tatsächliche Einflussnahme kommt es gleichsam nicht an. Die von Ludin eingelegte Berufung wurde von dem Verwaltungsgerichtshof Mannheim gleichsam zurückgewiesen; die Revision hiergegen wies schließlich das Bundesverwaltungsgericht zurück.²¹ Die Zurückweisung begründete das BVerwG damit, dass ein schonender Ausgleich zwischen den Grundrechtspositionen der Schüler*innen und deren Eltern einerseits (Glaubensfreiheit und elterliches Erziehungsrecht) und der Lehramtsbewerberin andererseits (Glaubensfreiheit) nicht möglich sei, da der zunehmende religiöse und kulturelle Pluralismus in Deutschland dazu führe, dass das religiöse Neutralitätsgebot an Bedeutung gewinne,²² also strikter gehandhabt werden müsse. Hiergegen erhob Fereshta Ludin Verfassungsbeschwerde, die das nachfolgend zu erörternde Urteil des BVerfG hervorbrachte. Diese Entscheidung ist ihrerseits der Grundstein für das Berliner Neutralitätsgesetz.

b) Entscheidungsgründe

Mit der Erhebung der Verfassungsbeschwerde gegen die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes rügte die Beschwerdeführerin eine Verletzung ihrer Grundrechte aus Art. 2 und Art. 4 des Grundgesetzes. Sie machte geltend, dass sie „als Grundrechtsträgerin in ihrem subjektiven Recht auf Glaubensfreiheit betroffen“²³ sei. Ludin sieht sich als Kopftuchträgerin also gerade nicht als Beamtin, die als Repräsentantin des Staates zu Neutralität verpflichtet ist. Vielmehr ordnet sie den *hiğāb* argumentativ ihrem privaten Bereich zu, sodass die staatliche Neutralität als solche aus Ludins Sicht nicht infrage steht.²⁴ Der Zweite Senat gab der Verfassungsbeschwerde mit der Begründung statt, das Kopftuchverbot finde im geltenden Recht des Landes Baden-Württemberg keine rechtliche Grundlage.²⁵ Der Senat gab der Verfassungsbeschwerde nicht etwa vor dem Hintergrund einer zunehmenden Polyreligiosität der Gesellschaft statt, sondern monierte lediglich das Fehlen einer Rechtsgrundlage in den baden-württembergischen Landesgesetzen.

²¹ BVerwG, Urteil vom 04.07.2002, 2 C 21.01, Rn. 10.

²² A.a.O., Rn. 15.

²³ Zit. nach van Ooyen, S. 38.

²⁴ Vgl. ebd., S. 39.

²⁵ Urteil des Zweiten Senats des BVerfG vom 24. September 2003, 2BvR 1436/02, Leitsatz.

Es kann also nicht die Exekutive per ipsum einen Eingriff in verfassungsrechtlich verbriefte Grundrechte anordnen; dies kann im Sinne der Gewaltenteilung allenfalls der Gesetzgeber (Parlaments- und Gesetzesvorbehalt).²⁶ Zwar führt der Senat aus, „die Schule [sei] der Ort, an dem unterschiedliche religiöse Auffassungen unausweichlich aufeinander treffen und wo sich dieses Nebeneinander in besonders empfindlicher Weise auswirkt. [...] Es ließen sich deshalb Gründe dafür anführen, die zunehmende religiöse Vielfalt in der Schule aufzunehmen und als Mittel für die Einübung von gegenseitiger Toleranz zu nutzen, um so einen Beitrag in dem Bemühen um Integration zu leisten.“²⁷ Jedoch formuliert der Senat sogleich einschränkend, „die beschriebene Entwicklung [sei] auch mit einem größeren Potenzial möglicher Konflikte in der Schule verbunden. Es [möge] deshalb auch gute Gründe dafür geben, der staatlichen Neutralitätspflicht im schulischen Bereich eine striktere und mehr als bisher distanzierende Bedeutung beizumessen und demgemäß auch durch das äußere Erscheinungsbild einer Lehrkraft vermittelte religiöse Bezüge von den Schülern grundsätzlich fern zu halten, um Konflikte mit Schülern, Eltern oder anderen Lehrkräften von vornherein zu vermeiden.“²⁸ Der Senat erkennt die uneingeschränkte Grundrechtsfähigkeit der kopftuchtragenden Lehrkraft an. Das Tragen des Kopftuches im Dienst ist damit Grundrechtsausübung im Rahmen der Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG durch die Beamtin. Das BVerfG differenziert insoweit zwischen der staatlichen Anordnung religiöser Symbole einerseits, wie es in der causa „Kruzifix“²⁹ der Fall war, und der Grundrechtsausübung der Beamtin im Dienst andererseits. Der Senat bewegt sich damit im Spannungsfeld zwischen einer zunehmenden kulturellen und religiösen Heterogenität und dem neutralen Staat. Es werden religiöse Symbole in der Schule durch das Bundesverfassungsgericht weder explizit zugelassen noch verboten.

²⁶ Es mutet jedoch fragwürdig an, dass es das BVerfG den Landesgesetzgebern gestattet, in der Folge des besagten Urteils Gesetze zu verabschieden, die eine Einschränkung von schranken vorbehaltlos gewährten Grundrechten erlauben. Hinzu kommt, dass die Landesgesetzgeber ermächtigt werden, von einander abweichende Regelungen zu treffen, das heißt, dass Einschränkungen nicht bundeseinheitlich erfolgen, vgl. dazu auch Vosgerau, S. 104.

²⁷ Urteil des Zweiten Senats des BVerfG vom 24. September 2003, 2BvR 1436/02., Rn. 65.

²⁸ Ebd.

²⁹ Beschluss des Ersten Senates des Bundesverfassungsgerichtes vom 16. Mai 1995, 1 BvR 1087/91, Rn. 1- 98. Mit dem Beschluss entschied das BVerfG, dass das Anbringen von Kruzifixen in Schulräumen gegen Art. 4 Abs. 1 GG, genauer gegen die negative Glaubensfreiheit der Schüler*innen, verstoße (ebd., Rn. 34). Der Staat dürfe sich anders als natürliche Personen nicht auf die Religions- bzw. Glaubensfreiheit berufen, da er selbst weder Grundrechtsträger sei noch einer Religions- oder Glaubensgemeinschaft angehöre.

Der Zweite Senat löst die causa Ludin nicht, sondern verweist sie mangels parlamentarischer Beteiligung und mangels Vorliegens einer gesetzlichen Regelung an den Landesgesetzgeber zurück.³⁰ Dem Landesgesetzgeber wird damit im Grunde die Kompetenz verliehen, Recht entgegen der Verfassung zu setzen, denn implizit sagt der erste Leitsatz des Urteils aus, ein Kopftuchverbot könne dann rechtens sein, wenn es nur eine gesetzliche Grundlage habe. Dies mag auch mit der Minderheitsmeinung im Senat zusammenhängen, die, so scheint es, eher einem konservativen Verständnis von Staat und Beamtentum anhängt und die man insoweit sicherlich als antipluralistisch bezeichnen kann. So wird ausgeführt: „Wer Beamter wird, stellt sich in freier Willensentschließung auf die Seite des Staates. Der Beamte kann sich deshalb nicht in gleicher Weise auf die freiheitssichernde Wirkung der Grundrechte berufen wie jemand, der nicht in die Staatsorganisation eingegliedert ist.“³¹ Nach der Mindermeinung ist der Beamte nicht primär als Grundrechtssubjekt zu sehen; vielmehr ist er Staatsdiener, dem in dieser Funktion ein Grundrechtsschutz allenfalls eingeschränkt zukommt. Mit Recht ließe sich an dieser Stelle fragen, wie der Beamte das Spannungsfeld zwischen der in ihm personifizierten Neutralität des Staates und der Wahrnehmung seiner Grundrechte auflösen soll. Gleichwohl ist dem Minderheitenvotum dahingehend zuzustimmen, dass die Mehrheitsmeinung es den Landesgesetzgebern überantwortet, verfassungsimmanente Schranken zu ermitteln, die dann ihrerseits von dem BVerfG überprüft werden müssen.³² Mit der Entscheidung vom 24. September 2003 war der Grundstein für die diversen Landesgesetze, darunter das Berliner Neutralitätsgesetz, gelegt. Daneben führen die drei Richter aus, die Beschwerdeführerin habe sich geweigert, „[...] auf ein Symbol von starker religiöser und weltanschaulicher Aussagekraft im Dienst zu verzichten. Abgesehen davon, dass diese Rigidität Zweifel an der vorrangigen Loyalität der Beschwerdeführerin zu den politischen Zielen des Dienstherrn und der Werteordnung des Grundgesetzes auch in einem möglichen Konflikt mit religiösen Überzeugungen des Islam hervorruft, sind damit bereits bei der Eignungsbeurteilung Umstände bekannt geworden, die eine allseitige Verwendung der Bewerberin im Schuldienst erheblich erschweren

³⁰ A.a.O., Rn. 72.

³¹ A.a.O., Rn. 77.

³² Vgl. Mahrenholz, in: Berghahn/Rostock (Hg.), S. 193 (199). Vor diesem Hintergrund sei darauf hingewiesen, dass das Bundesverfassungsgericht einige Jahre später § 57 des Schulgesetzes Nordrhein-Westfalen wegen Verstoßes gegen Art. 3, 33 GG aufhob.

würden [...]“. Interessant ist hieran, dass allein die Tatsache, dass die Betroffene von ihrem Grundrecht auf Religionsfreiheit Gebrauch macht, zu der Einschätzung verleitet, sie könne mit dem Grundgesetz konfligierenden Überzeugungen anhängen, was die Richter alleine daran festmachen, dass die Beschwerdeführerin den *hiğāb* im Dienst zu tragen wünscht. Der *hiğāb* als Marker von Religionszugehörigkeit reicht den Richtern offenbar aus, um Zweifel an der Geeignetheit der Beschwerdeführerin aufkommen zu lassen. Das Islamverständnis der Richter darf vor diesem Hintergrund wohl als höchst oberflächlich eingeschätzt werden, die formelhaft vorgebrachte Befürchtung mangelnder Verfassungstreue erscheint denkbar antipluralistisch. Unerheblich ist in diesem Kontext wohl auch, dass die Beschwerdeführerin durch Eid ins Amt eingeführt worden wäre, wobei auf die Verfassung geschworen wird, § 71 LBG BaWü, sodass fraglich erscheint, weshalb ein Stück Stoff zu der Annahme verleitet, die Trägerin könne der Verfassung feindlich gesinnt sein.

2. Religiös-weltanschauliche Neutralität des Staates

Das Konzept der religiös-weltanschaulichen Neutralität des Staates ist für die Frage nach der Zulässigkeit des Kopftuches der Beamtin im Dienst von hoher Relevanz. Zunächst stellt sich in diesem Kontext die allgemeine Frage danach, wie sich das Verhältnis des deutschen Staates zu Religionen und Glaubensgemeinschaften im Allgemeinen gestaltet. Anknüpfend daran sollen die beiden vorherrschenden Neutralitätskonzepte skizziert werden, da sich ausgehend hiervon jeweils voneinander abweichende Haltungen zu der Zulässigkeit des Tragens religiöser oder weltanschaulicher Symbole im Öffentlichen Dienst ergeben. Schließlich stellt sich die Frage, welcher Auffassung von Neutralität das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung von 2003 vertritt, die dem Berliner Neutralitätsgesetz zugrunde liegt.

a) Der deutsche Staat und Religionen

Das Verhältnis des deutschen Staates zu Glaubensgemeinschaften ist in Art. 4 und Art. 140 GG geregelt. Die Normen gelten unterschiedslos für alle Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften.³³

³³ Vgl. Sachs/Kokott, GG Art. 4, Rn. 18-21.

Die in Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 normierte Religionsfreiheit kann jede*r Einzelne für sich beanspruchen. Sie umfasst die Freiheit, eine Religion zu wählen und diese zu praktizieren.³⁴ Ebenso umfasst sie die sogenannte negative Religionsfreiheit, wonach es jedem/jeder Einzelnen freisteht, aus einer Religionsgemeinschaft auszuscheiden oder zu einer anderen Religionsgemeinschaft überzutreten.³⁵ Das Grundgesetz selbst spricht nicht von religiöser oder weltanschaulicher Neutralität des Staates. Abgeleitet wird sie aus einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes aus dem Jahre 1965, in der das Gericht ausführt: „Das Grundgesetz legt durch Art. 4 Abs. 1, Art. 3 Abs. 3, Art. 33 Abs. 3 GG sowie durch Art. 136 Abs. 1 und 4 und Art. 137 Abs. 1 WRV in Verbindung mit Art. 140 GG dem Staat als Heimstatt aller Staatsbürger ohne Ansehen der Person weltanschaulich-religiöse Neutralität auf. Es verwehrt die Einführung staatskirchlicher Rechtsformen und untersagt auch die Privilegierung bestimmter Bekenntnisse (vgl. auch BVerfGE 12, 1; 18, 385; BVerfG NJW 1965, 1427 f.). Aus dieser Pflicht zur religiösen und konfessionellen Neutralität folgt, dass der Staat einer Religionsgesellschaft keine Hoheitsbefugnisse gegenüber Personen verleihen darf, die ihr nicht angehören.“³⁶ Das Urteil enthält vier Kernaussagen³⁷: So ist dies die Trennung von Kirche und Staat, wie sie in Art. 137 Abs. 1 der Weimarer Reichsverfassung (WRV) formuliert ist („Es besteht keine Staatskirche“). Der Staat also „verzichtet auf jedwede Form von Religionshoheit“³⁸. Hierbei ist zu beachten, dass der deutsche Staat nicht etwa wie der französische oder türkische Staat laizistisch,³⁹ sondern weltanschaulich strikt neutral ist.⁴⁰ Der Staat wirkt insoweit mit Religionsgemeinschaften zusammen, etwa in der Erhebung der Kirchensteuer oder dem schulischen Religionsunterricht.⁴¹ Daneben bestehe „institutionelle Nichtidentifikation“⁴²; das heißt, der Staat identifiziert sich mit keinerlei Religion oder Weltanschauung.

³⁴ A.a.O., Rn. 59 f.

³⁵ BVerfGK, Beschluss vom 27.06.2017, 2 BvR 1333/17, Rn. 39; BVerfGE 105, 279 (294); 123, 148 (177).

³⁶ Urteil des BVerfG vom 14.12.1965, 1 BvR 413/60, 1 BvR 416/60, Rn. 206.

³⁷ Vgl. Dreier, S. 98-102.

³⁸ Böckenförde, Der säkularisierte Staat, S. 13

³⁹ Vgl. Sacksofsky, NJW 2003, S. 3297 (3298).

⁴⁰ Vgl. Öztürk, S. 70.

⁴¹ Vgl. Holzke, NVwZ 2002, S. 903 (908).

⁴² Dreier, S. 99.

Er mischt sich nicht in individuelle Glaubensangelegenheiten ein mit der Folge, dass der Staat Glaubensangelegenheiten der Bürger weder unterstützen noch ablehnen darf;⁴³ insoweit unterzieht er sie auch keiner Bewertung. Aus dieser Überlegung heraus folgt die dritte Kernaussage des Urteils, wonach der Staat einem Diskriminierungsverbot unterliegt.⁴⁴ Damit einher geht der Gedanke der Gleichbehandlung: Stellt der Staat einer bestimmten religiösen oder weltanschaulichen Gruppierung etwa ein öffentliches Forum zur Verfügung, so hat er dies auch anderen Gruppierungen gegenüber zu tun.⁴⁵ Anderenfalls läge eine unzulässige Privilegierung vor, der Diskriminierung wiederum immanent ist. Abweichend hiervon argumentiert der Verfassungsrichter a. D. Paul Kirchhof, für den entscheidend ist, „[...] welche kirchlichen Lehren und Lebensformen [die Kultur des Staates] historisch entfaltet haben und gegenwärtig stützen.“⁴⁶ Diese seien als kulturadäquate Religionen oder Weltanschauungen durch den Staat zu bevorzugen.⁴⁷ Diese Auffassung kann jedoch nicht überzeugen, würde sie doch zu einer Privilegierung eines bestimmten Glaubens führen und damit das Gebot staatlicher Neutralität aushebeln.⁴⁸ Im Lichte des Prinzips religiös-weltanschaulicher Neutralität des Staates kann es aus rechtlicher Perspektive eben gerade keine eigenen oder fremden Religionen geben.⁴⁹ Daneben ist der Staat säkular.⁵⁰ Der Staat bezieht seine Legitimation somit nicht aus einer Religion oder Weltanschauung.

Es lässt sich festhalten, dass der deutsche Rechtsstaat in religiösen und weltanschaulichen Fragen strikt neutral ist. Weder darf er sich mit einer Religion oder Weltanschauung identifizieren noch eine bestimmte Religion oder Weltanschauung gegenüber anderen privilegieren. Er muss vielmehr die Parität der Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften wahren. Schließlich unterliegt der Staat einem Diskriminierungsverbot. Es ist ihm schlechthin untersagt, für eine Religion oder Weltanschauung Partei zu ergreifen, sodass andere demgegenüber abgewertet würden.⁵¹

⁴³ Vgl. ebd.

⁴⁴ Vgl. ebd.; vgl. auch Holzke, NVwZ 2002, S. 903 (909).

⁴⁵ Vgl. Holzke, NVwZ 2002, S. 903 (909).

⁴⁶ Kirchhof, in: Pfeffer/Kämper (Hg.), S. 105 (116).

⁴⁷ Vgl. ebd.

⁴⁸ Vgl. Dreier, S. 128.

⁴⁹ Vgl. Rohe, Der Islam in Deutschland, S. 176.

⁵⁰ Vgl. .a.O., S. 100 f.

⁵¹ Vgl. Sachs/Nußberger, GG Art. 3, Rn. 90.

Der Staat übt sich, um es mit Horst Dreiers Worten zu sagen, in „Äquidistanz“⁵² zu sämtlichen Religionen oder Weltanschauungen. In Lehre⁵³ und ständiger Rechtsprechung⁵⁴ wird zwischen zwei Neutralitätskonzepten unterschieden: Dem der negativen, strikten Neutralität und dem der positiven, offenen Neutralität.

b) Positive („offene“) Neutralität

Der Ansatz der positiven Neutralität sieht keine strikte Trennung von Staat und Religion vor.⁵⁵ Die Verpflichtung des Staates zur Neutralität wird hier so aufgefasst, dass der Staat allen Religionen und Weltanschauungen im Rahmen der Glaubensfreiheit gleichermaßen ein Forum bietet.⁵⁶ Die Haltung des Staates ist nach diesem Verständnis mithin eine „offene und übergreifende“⁵⁷; Neutralität werde gerade dadurch gewährleistet, dass sämtliche Religionen und Weltanschauungen gleich behandelt würden.⁵⁸ Dem Staat obliegt es also, für alle Religionen und Weltanschauungen gleiche Rahmenbedingungen zur Betätigung zu schaffen und aufrechtzuerhalten. Hierin drückt sich die Anerkennung des real existierenden kulturellen wie religiösen Pluralismus durch den Staat aus.⁵⁹

c) Negative („strikte“) Neutralität

Unter der sogenannten negativen Neutralität ist die strikte Trennung von Staat und Religion zu verstehen.⁶⁰ Diese drückt sich in der „konsequente[n] Verneinung alles Religiösen im staatlichen Bereich“⁶¹ dergestalt aus, dass religiöse oder weltanschauliche Fragen für den Staat schlechthin irrelevant sind. Das Religiöse hat demnach in dem öffentlichen Raum, in dem staatliche Hoheitsausübung stattfindet, keinen Platz.⁶²

⁵² Dreier, S. 100.

⁵³ Vgl. die Nachweise bei Kinzinger-Büchel, S. 99-106.

⁵⁴ Vgl. a.a.O., S. 107.

⁵⁵ Vgl. Sacksofsky, NJW 2003, S. 3297 (3298).

⁵⁶ Vgl. ebd.

⁵⁷ Wiese, S. 148.

⁵⁸ Sicko, S. 66.

⁵⁹ Vgl. ebd.

⁶⁰ Vgl. Wiese, S. 146.

⁶¹ A.a.O., S. 147.

⁶² Vgl. Vosgerau, S. 108.

Damit geht das Prinzip personaler Nicht-Identifikation einher: Wer im Bereich des Staates tätig ist, muss sich neutral verhalten, darf sich in der Staatssphäre mit- hin nicht religiös oder weltanschaulich betätigen.⁶³ Der Zweite Senat des Bundes- verfassungsgerichtes entscheidet sich in dem genannten Urteil zwar nicht für ein bestimmtes Neutralitätsverständnis, lässt den Gedanken an ein strikteres Neutrali- tätsverständnis jedoch zu und überantwortet die finale Entscheidung für oder ge- gen ein Neutralitätsgesetz unter Zugrundelegung des einen oder anderen Neutrali- tätskonzeptes schließlich den Landesgesetzgebern.⁶⁴

Im Rahmen des Staatskirchenrechtes sind beide Neutralitätsverständnisse denk- bar: Beide sind mit der Verfassung vereinbar.⁶⁵ Somit bleibt es der Legislative überlassen, für welches Neutralitätsverständnis sie sich entscheidet.

3. Debatte im Berliner Landesparlament über die Einführung eines Neutralitätsgesetzes

Infolge des Urteils des BVerfG vom 24. September 2003 wurde ein Gesetzesent- wurf der damaligen Berliner Landesregierung aus SPD und PDS in das Berliner Landesparlament eingebracht. Der Gesetzesentwurf regelt nicht nur ein Kopf- tuchverbot für den schulischen Bereich, sondern auch für weitere Beamtengrup- pen. Die Berliner SPD argumentierte in den Lesungen des Gesetzesentwurfes, alle Religionen müssten gleich behandelt werden. Das Kopftuchverbot sei dabei integ- rationspolitisch insoweit signifikant als es Muslim*innen vermittele, für sie würden gerade keine Sonderrechte gelten. Vielmehr würden alle Bekenntnisse gleich be- handelt, indem für sie das Tragen sichtbarer religiöser oder weltanschaulicher Symbole verboten werde. Die CDU lehnte ein Kopftuchverbot ab. Die FDP ver- sagte dem Gesetzesentwurf ihre Zustimmung lediglich aufgrund der „schlechten Ausführungsbestimmungen“⁶⁶. Die Fraktion der Grünen stimmte dem Geset- zesentwurf zu. In der zweiten Lesung lehnte sie diesen jedoch aufgrund unklarer Formulierungen ab.

⁶³ Vgl. Sicko, S. 66; vgl. auch Sacksofsky, NJW 2003, S. 3297 (3298).

⁶⁴ Urteil des Zweiten Senats des BVerfG vom 24. September 2003, 2BvR 1436/02., Rn. 65.

⁶⁵ Sicko, S. 68.

⁶⁶ Henkes/Kneip, S. 25.

Interessant ist, dass sich im Berliner Landesparlament keine Fraktion *gegen* eine Einschränkung der offenen Neutralität aussprach, die der Gesetzentwurf mit sich brachte, sondern vielmehr eine Politik der negativen Neutralität verfolgt wurde. Nach dem Urteil des BVerfG wäre eine Anwendung des Prinzips der offenen Neutralität bei der Fertigung des Gesetzesentwurfes bzw. in den späteren parlamentarischen Debatten durchaus denkbar gewesen, da von dort eine Beschränkung staatlicher Neutralität durch das Kopftuch-Tragen nicht angenommen wurde. Oder, wie Henkes und Kneip konstatieren: „Wenn es tatsächlich ein Wesensmerkmal der Neutralitätskonzeption des Grundgesetzes ist, die Glaubensfreiheit aller Bekenntnisse zu fördern, kann diese Neutralität durch die – strikt gleiche – Zulassung individueller religiöser Symbole nicht gestört werden.“⁶⁷ Hingegen entschied sich der Berliner Landesgesetzgeber für die strikte Neutralität insoweit als *keinerlei* sichtbare religiöse oder weltanschauliche Symbole im Dienst zulässig sein sollen. Es sei vor diesem Hintergrund darauf hingewiesen, dass dem Land Berlin innerhalb Deutschlands eine religionssoziologische Sonderrolle zukommt.⁶⁸ Wegen der sogenannten Bremer Klausel des Art. 141 GG ist die Religionslehre in Schulen abweichend von Art. 7 Abs. 3 S. 1 GG kein ordentliches Lehrfach. Die Religionspolitik in der vormaligen DDR prägte eine eher religionsfremde Bevölkerung; heute bezeichnen sich circa 60% der Berliner*innen als konfessionslos.⁶⁹ Gleichzeitig ist Berlin neben Köln wohl die multikulturellste Stadt Deutschlands, in der eine Vielzahl von Religionen und Weltanschauungen koexistieren.

II. Anwendungsbereich

Der Berliner Landesgesetzgeber hat sich in seinem Gesetz zu Artikel 29 der Verfassung von Berlin und zur Änderung des Kindertagesbetreuungsgesetzes vom 27. Januar 2005 dafür entschieden, keine Religion, insbesondere auch nicht das Christentum, zu privilegieren. So lautet § 1 VerfArt29G BE 2005: „Beamtinnen und Beamte, die im Bereich der Rechtspflege, des Justizvollzugs oder der Polizei beschäftigt sind, dürfen innerhalb des Dienstes keine sichtbaren religiösen oder

⁶⁷ A.a.O., S. 14.

⁶⁸ Vgl. Berghahn, online in Rechtswirklichkeit Blog, 23.03.2018.

⁶⁹ Vgl. ebd.

weltanschaulichen Symbole, die für die Betrachterin oder den Betrachter eine Zugehörigkeit zu einer bestimmten Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft demonstrieren, und keine auffallenden religiös oder weltanschaulich geprägten Kleidungsstücke tragen. Das gilt im Bereich der Rechtspflege nur für Beamtinnen und Beamte, die hoheitlich tätig sind.“ Beamt*innen, die im Bereich der Rechtspflege, des Justizvollzuges oder der Polizei tätig sind, ist es demnach pauschal untersagt, jedwede *sichtbaren* religiösen oder weltanschaulichen Symbole oder Kleidungsstücke zu tragen, die die Zugehörigkeit zu einem gewissen Bekenntnis erkennen lassen. Entscheidend ist insoweit der objektive Empfängerhorizont;⁷⁰ also, inwieweit ein bestimmtes, sichtbar getragenes Symbol für den Betrachtenden die Zugehörigkeit zu einer Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft markieren kann. Betrachtende sind in diesem Sinne als „verständige Durchschnittsbürger“⁷¹ zu verstehen. Beamt*innen sind von der Regelung jedoch lediglich insoweit erfasst als sie hoheitlich⁷² tätig sind. In der Gesetzesbegründung heißt es, dass in Situationen, in denen Bürger*innen mit dem Staat in Person des oder der Beschäftigten konfrontiert werden, auf konflikträchtige Symbole zu verzichten sei.⁷³ Gerade hier sei die staatliche Unparteilichkeit von erheblicher Relevanz für ein friedliches Zusammenleben in einer pluralistischen Gesellschaft.⁷⁴ Ausgenommen sind gemäß § 2 VerfArt29G BE 2005 wiederum diejenigen Lehrkräfte in öffentlichen Schulen, die Religions- oder Weltanschauungsunterricht erteilen. Beamt*innen sind Personen, die in einem besonderen, öffentlich-rechtlichen Treueverhältnis zum Staat stehen. Dieses Treueverhältnis ergibt sich aus § 60 BBG, worin es heißt: *„Beamtinnen und Beamte dienen dem ganzen Volk, nicht einer Partei. Sie haben ihre Aufgaben unparteiisch und gerecht zu erfüllen und bei ihrer Amtsführung auf das Wohl der Allgemeinheit Bedacht zu nehmen. Beamtinnen und Beamte müssen sich durch ihr gesamtes Verhalten zu der freiheitlichen demokratischen Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes bekennen und für deren Erhaltung eintreten.“* Beamt*innen sind demnach zu neutraler, am Gemeinwohl orientierter Amtsführung verpflichtet.

⁷⁰ Vgl. Sicko, S. 153.

⁷¹ Ebd., S. 154.

⁷² Als hoheitliche Tätigkeiten werden diejenigen Aufgaben bezeichnet, die dem Staat kraft öffentlichen Rechts aufgegeben sind, vgl. etwa § 35 VwVfG.

⁷³ vgl. Abgeordnetenhaus Berlin, Drs. 15/3249, S. 6.

⁷⁴ Vgl. a.a.O., S. 7.; s. auch die Präambel zu VerfArt29 BE 2005.

Es wird im Rahmen der Arbeit daher zu prüfen sein, inwieweit das Tragen sichtbarer religiöser oder weltanschaulicher Symbole mit der beamtenrechtlichen Neutralitätspflicht konfligiert. Der Berliner Gesetzestext erfordert lediglich eine Beeinträchtigung der Neutralität des Staates und ist insoweit genuin religiös neutral. Auf eine Gefährdung des Schulfriedens und/oder des staatlichen Bildungsauftrages wie auch auf eine Vereinbarkeit des ḥiğāb mit Verfassungswerten kommt es hier nicht an.

Die für die hiesige Arbeit in besonderem Maße relevanten Beamt*innen der Rechtspflege sind Rechtspfleger*innen und Staatsanwält*innen. Bemerkenswert ist in diesem Kontext, dass der Berliner Gesetzgeber ungeachtet dessen, dass sich das Karlsruher Urteil von 2003, auf dem das Berliner Neutralitätsgesetz fußt, nur mit Beamtenrecht befasst, für Beschäftigte und Auszubildende, die in den in § 1 VerfArt29G BE 2005 angeführten Bereichen tätig sind, in § 5 VerfArt29G BE 2005 ein Verbot des Tragens religiöser oder weltanschaulicher Symbole eingefügt hat. Ein derartiges Verbot besteht für den übrigen Öffentlichen Dienst⁷⁵ in Berlin nicht, selbst bei der Ausübung hoheitlicher Aufgaben nicht.⁷⁶ Über § 10 RiGBln gilt § 1 VerfArt29G BE 2005 auch für Richter*innen, sodass auch diese als in der Rechtspflege tätige Personen in die nachfolgende Betrachtung miteinbezogen werden.

III. Betroffene Gruppierungen

Wie bereits erörtert, liegt dem Berliner Neutralitätsgesetz ein striktes Neutralitätsverständnis zugrunde, wonach sämtliche sichtbaren religiösen oder weltanschaulichen Symbole im Dienst – unter Berücksichtigung der genannten Ausnahmen – untersagt sind. Betroffen sind damit dem Gesetzeswortlaut folgend Anhänger*innen jedweder religiösen oder weltanschaulichen Gruppierung, die in der Berliner Justiz oder Polizei oder im dortigen Schulwesen tätig sind. Unter Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte des Berliner Neutralitätsgesetzes fälölt indessen auf, dass dieses als Konsequenz der Kopftuchentscheidung des BVerfG des Jahres 2003 verabschiedet wurde.

⁷⁵ Gemeint sind damit etwa die Bezirks- und Senatsverwaltungen sowie Körperschaften, Anm. N. O., s. dazu auch das Gutachten des Wissenschaftlichen Parlamentsdienstes, 25.06.2015, online in Tagesspiegel.

⁷⁶ Vgl. ebd.

Es steht somit in direkter Verbindung zu der Frage danach, ob das Tragen des ḥiğāb im Öffentlichen Dienst erlaubt sein soll oder nicht. In der Zeit nach 2003 gab es grundsätzlichen Regelungsbedarf, inwieweit der Islam, repräsentiert durch den ḥiğāb der Beamtin, Einzug in den Öffentlichen Dienst halten sollte und damit eben auch, welchen Platz der Islam in einer zunehmend polyreligiösen, multikulturellen Berliner Gesellschaft einnehmen dürfe.⁷⁷ Zu berücksichtigen ist weiterhin, dass das Berliner Neutralitätsgesetz in erster Linie ḥiğāb tragende, also muslimische, Frauen im Justiz-, Polizei- oder Schuldienst beeinträchtigt, wie die spätere Darstellung zeigen wird. Muslimische Männer hingegen sind, ob nun Bart oder Kappe tragend, von dem Berliner Neutralitätsgesetz nicht betroffen.⁷⁸ Insofern sei auch auf den Gender-Aspekt des Gesetzes verwiesen. Wegen der koranischen Bekleidungs Vorschriften, die durchaus als verbindlich empfunden werden können, sind gerade muslimische Frauen, die Kopftuch tragen, faktisch benachteiligt.⁷⁹

⁷⁷ Vgl. hierzu beispielhaft die Darstellung der Auseinandersetzung der politischen Fraktionen im Berliner Landesparlament in Henkes/Kneip, S. 21 ff.

⁷⁸ Anm. N. O.: Der Verfasserin ist zumindest bundesweit kein Fall bekannt, in dem einem aus religiösen Gründen Bart tragenden Mann im Öffentlichen Dienst geboten wurde, diesen zu entfernen, da er religiös oder weltanschaulich nicht neutral sei. Gleichwohl: Die Berliner Rechtswirklichkeit betrifft in erster Linie Musliminnen, die Kopftuch tragen.

⁷⁹ Vgl. Baer/Wrase, KritV 2006, S. 401 (406).

C. Islam in Deutschland

Aus dem Grund, dass das Berliner Neutralitätsgesetz auf der Kopftuchentscheidung des BVerfG basiert, also davon ausgegangen werden kann, dass ein enger Zusammenhang zwischen dem Kopftuch der muslimischen Frau und den Regelungen des Berliner Neutralitätsgesetzes besteht, soll nachfolgend der Islam in Deutschland skizziert werden. Dies soll zu einem Verständnis dessen beitragen, wie Muslim*innen in Deutschland leben. Insbesondere wird herausgearbeitet, wie sich das Verhältnis des deutschen Staates zu dem Islam einerseits und wie sich der Islam zu dem Grundgesetz andererseits verhält. Dies soll die Grundlage schaffen für die darauffolgende Erörterung der Repräsentation des ḥiğāb in der öffentlichen Debatte, zumeist als vermeintliches Symbol eines politischen Islam.

I. Begriffsbestimmung

Wer gilt als Muslim oder als Muslima? Aus islamischer theologischer Perspektive ist der Mensch zur Annahme des Islam als seine Religion bestimmt (arab. fiṭra); ein Aufnahme-ritual wie etwa die christliche Taufe ist dem Islam fremd. Es genügt die Annahme des Islam durch den Ausspruch der šahāda⁸⁰ (arab. für „das Zeugnis“), die besagt, dass es keinen Gott gibt außer Gott und dass Muḥammad sein Prophet ist. Von Bedeutung hierbei ist, dass das Glaubensbekenntnis mit der Absicht (arab. niyyah) gesprochen werden muss, den Islam anzunehmen. Aus islamischer juristischer Perspektive ist Muslim*a, wer Muslim*a sein möchte.⁸¹ Zahlen für 2015 sprechen von etwa 4,4 bis 4,7 Millionen Muslim*innen in Deutschland.⁸² Dies entspricht 5,4 bis 5,7% der Gesamtbevölkerung des Jahres 2015 und liegt erheblich über den durchschnittlichen Schätzungen befragter Bundesbürger*innen hinsichtlich des Anteils von Muslim*innen an der Gesamtbevölkerung.⁸³ Die Mehrheit der Muslim*innen in Deutschland ist türkischstämmig.⁸⁴

⁸⁰ Die šahāda ist eine der fünf Säulen des Islam. In ihr wird die monotheistische Natur des Islam bekräftigt sowie auf die spirituelle Führerschaft des Propheten sowie dessen Nachfolgern verwiesen, Anm. N. O. , vgl. auch Brown, S. 11.

⁸¹ Vgl. Rohe, Der Islam in Deutschland, S. 76.

⁸² Vgl. Stichs, online in BAMF. Aktuellere Zahlen sollen erst im Jahre 2021 veröffentlicht werden.

⁸³ Vgl. Rohe, Der Islam in Deutschland, S. 79.

⁸⁴ Vgl. Stichs, online in BAMF, S. 5.

II. Glaubensrichtungen

Der Islam zeichnet sich durch einen erheblichen Binnenpluralismus aus.⁸⁵ Zunächst ist an die beiden größten Glaubensrichtungen zu denken. Dies sind Sunniten auf der einen, die Schiiten auf der anderen Seite. Dieser Einteilung liegt das Schisma von 632 n. Chr., dem Jahr des Todes des Propheten Muḥammad, zugrunde, bei dem sich die Anhänger des Propheten an der Frage der Nachfolge (arab. ḥalīfa) schieden. Die Mehrheit der Anhänger des Propheten vertrat die Ansicht, ein verdienter Kämpfer aus den Reihen der frühen Muslime müsse zum Nachfolger des Propheten bestimmt werden (die Sunniten, nach dem Arabischen sunna – der Tradition des Propheten). Die Minderheit – die spätere Schia, hergeleitet aus dem Arabischen Shi‘atu ‘Alī (dt. Partei Alis) – hielt den Schwiegersohn des Propheten, ‘Alī, für dessen designierten Nachfolger. Die Mehrheit der Muslim*innen in Deutschland ist sunnitischen Glaubens⁸⁶ und stammt vorrangig aus der Levante und der Türkei. Für die weitere Betrachtung sollen daher Muslim*innen sunnitischen Glaubens maßgeblich sein. Schiit*innen bilden die Minderheit der hier ansässigen Muslim*innen. Sie kommen vorrangig aus Iran. Daneben gibt es eine Vielzahl weiterer Glaubensrichtungen, etwa die der Aleviten, Šūfīs, Ahmadis und Ibaditen. Gleichwohl ist weder der sunnitische noch der schiitische Islam als monolithischer Block zu sehen; insoweit kann nicht generalisierend von *dem* Islam gesprochen werden. Betroffene eines Verbotes von Verschleierungen sind vor allem Frauen mit genealogischen Wurzeln in der Levante oder der Türkei, die der sunnitischen Glaubensrichtung anhängen.⁸⁷ Einer Studie aus dem Jahr 2009 zufolge bezeichnen sich Frauen mit türkischem Migrationshintergrund insgesamt als stärker gläubig als Männer aus derselben Region.⁸⁸ In ihrem Streben nach Autonomie, Bildung und beruflichem Fortkommen unterscheiden sich diese Frauen kaum von Frauen der Mehrheitsgesellschaft, lediglich ihre Religiosität ist wesentlich stärker ausgeprägt.⁸⁹

⁸⁵ A.a.O., S. 76.

⁸⁶ A.a.O., S. 83.

⁸⁷ Vgl. ebd.

⁸⁸ Vgl. Rohe, *Der Islam in Deutschland*, S. 87.

⁸⁹ Vgl. Rommelspacher, in: Ariens/Richter/Sicking (Hg.), S. 125 (136, 138).

III. Islam im bundesrepublikanischen öffentlichen Diskurs

Nach dem Islamwissenschaftler und Juristen Mathias Rohe⁹⁰ hat sich die öffentliche Wahrnehmung von Migrant*innen seit den 1960er-Jahren verschoben: Waren diese zunächst Gastarbeiter*innen, so wurden sie im weiteren Verlauf der deutschen Geschichte anhand ihrer Nationalität sprachlich gekennzeichnet („Türk*in“) und in einem letzten Schritt auf ihre – vermutete – Religionszugehörigkeit reduziert.⁹¹ Diese wurde dabei mit Integrationsproblemen assoziiert mit der Konsequenz, dass die ohnehin als problematisch empfundene Migration mit dem Islam verknüpft wurde. Man kann dies als die „Islamisierung der Einwanderungsdebatte“⁹² bezeichnen. Folge dessen ist wiederum eine primär negative Wahrnehmung des Islam, wie sie in der öffentlichen Debatte der letzten Jahre zu finden ist.⁹³ Dies hängt auch mit 9/11, 7/7 und dem Aufkommen des IS zusammen, die dazu geführt haben, dass Muslim*innen eindimensional als militant, rückständig und gewaltbereit wahrgenommen werden.⁹⁴ Die geäußerte Islamkritik stützt sich dabei häufig gerade nicht auf eine kritische Evaluation der religiösen Quellen des Islam. Auch kommt die zeitgenössische deutsche Islamkritik ohne Gespräche mit Muslim*innen über deren religiöse Praxis und Weltanschauung aus. Sie neigt vielmehr zu simplifizierender Bewertung der Religion und ihrer Anhänger*innen. Reformbedürftige Aspekte des Islam bedürfen freilich der Diskussion. Gerechtfertigte Kritik soll und muss differenziert geäußert und auf muslimischer Seite gehört werden. Entsprechend ist die Entsachlichung der Debatte über ‚den‘ Islam, über Migration und Muslim*innen einer konstruktiven Auseinandersetzung mit konkreten Problemen hinderlich.

⁹⁰ Vgl. Rohe, *Der Islam in Deutschland*, S. 259 ff.

⁹¹ Vgl. Rottmann/Marx Ferree, *Social Politics: International Studies in Gender, State & Society* 2008, S. 481 (489).

⁹² Rommelspacher, in: Ariens/Richter/Sicking (Hg.), S. 125 (126)

⁹³ Vgl. dazu beispielhaft Sarrazin, *Deutschland schafft sich ab*, sowie ders., *Feindliche Übernahme*. Beide Titel standen auf der SPIEGEL-Bestsellerliste und erfreuen sich einer Vielzahl positiver Rezensionen auf amazon.de. Vgl. daneben *Allahs rechtlose Töchter*, in *DER SPIEGEL* 47/2004 (Druckausgabe); *Mekka Deutschland*, in *DER SPIEGEL* 13/2007 (Druckausgabe). Es sei auch auf die diversen Plenardebattenbeiträge der Alternative für Deutschland im Deutschen Bundestag verwiesen, die inzwischen neben dem Bundestag in sämtlichen Landesparlamenten vertreten ist, vgl. beispielhaft Bundestag. AfD-Antrag über Islam erntet Widerspruch der übrigen Fraktionen, online in YouTube, Kanal Deutscher Bundestag vom 11.10.2018. Einer gewissen Beliebtheit erfreut sich auch der ägyptischstämmige Ḥāmid ‘Abd aṣ-Ṣamad, der mit einschlägigen islamkritischen Publikationen Bekanntheit erlangte, in denen er vorherrschende Ressentiments bestätigt, jedoch recht wenig historisch-kritisches, differenziertes Denken erkennbar ist, vgl. dazu ‘Abd aṣ-Ṣamad, *Der islamische Faschismus*.

⁹⁴ Vgl. Gabriel/Hannan, in: Dies. (Hg.), S. 1 (2f.).

Daneben fehlt es in den einschlägigen Publikationen und Redebeiträgen nicht nur an der Benennung tatsächlich bestehender Problemlagen, sondern ebenso an Lösungsvorschlägen.⁹⁵ Versuche führender Politiker*innen, sich zu Muslim*innen in Deutschland zu bekennen, stießen in der Vergangenheit wie auch im Jahr 2019 auf hochambivalente Reaktionen.⁹⁶ Im Gegensatz zu Berichterstattungen über einen friedlichen Islam sind Bilder von islamistischer Gewalt und Terror in den Medien überrepräsentiert. Dies könnte ein Grund für die in der Bevölkerung tendenziell islamskeptische bis hin zu einer islamfeindlichen Grundstimmung sein. Diese ist nicht zuletzt in den Massendemonstrationen der PEGIDA in Dresden seit 2014 und der Präsenz der AfD im Deutschen Bundestag und in den Landesparlamenten zu sehen. Das Fabulieren von „alimentierte[n] Messermännern“⁹⁷ und „Kopftuchmädchen und andere[n] Taugenichtse[n]“⁹⁸ im Parlament tut sein Übriges, um muslimische Mitbürger*innen pauschal auf eine vermeintlich fundamentalistische Religion zu reduzieren, die offenbar als Antagonistin zu den Werten des sogenannten „christlichen Abendlandes“⁹⁹ gedacht wird. Anlässlich seines Amtsantritts trug der Bundesminister des Innern, für Bau und Heimat, Horst Seehofer, zu dieser Grundstimmung bei, als er öffentlich erklärte, der Islam gehöre nicht zu Deutschland.¹⁰⁰ Angesichts eines Bevölkerungsanteils der Muslim*innen von knapp 6 % der bundesdeutschen Gesamtbevölkerung erscheint dies als Verweigerung der Realität, dass Deutschland Einwanderungsland ist und als solches selbst auf kurze Sicht nicht umhin können wird, sich damit auseinanderzusetzen, wie fremde Menschen unter Achtung ihrer kulturellen Identität integriert werden können. Implizit steckt auch in dieser Aussage eine Verortung von Muslim*innen außerhalb der Mehrheitsgesellschaft.

⁹⁵ Vgl. Rohe, *Der Islam in Deutschland*, S. 267.

⁹⁶ Erinnert sei an Christian Wulffs Rede zum 20. Jahrestag der deutschen Einheit am 03.10.2010, in der er sagte, der Islam gehöre zu Deutschland. Vgl. dazu Hildebrandt, online in *Zeit Online*, 12. März 2015.

⁹⁷ Rede der Fraktionsvorsitzenden der AfD, Dr. Alice Weidel, am 16.05.2018 im Deutschen Bundestag, online in *Deutscher Bundestag, Textarchiv* 2018.

⁹⁸ Ebd.

⁹⁹ Vgl. Murshabash, online in *Zeit Online Blog*, 22.12.2014.

¹⁰⁰ Vgl. Czollek, in: Aydemir/Yaghoobifarah (Hg.), S. 176 (176).

Versuche einer differenzierten Auseinandersetzung mit dem Islam und Muslim*innen kommen allenfalls aus der Wissenschaft¹⁰¹, wobei sich hier eine positive Breitenwirkung mangels Rezipient*innen in Grenzen halten dürfte.¹⁰²

IV. Der deutsche Staat und Religion(en)

Das Verhältnis des deutschen Staates zu Glaubensgemeinschaften ist in Art. 4 und Art. 140 GG geregelt. Die Normen gelten unterschiedslos für alle Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften. Die in Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 normierte Religionsfreiheit kann jeder Einzelne für sich beanspruchen. Sie umfasst die Freiheit, eine Religion zu wählen und diese zu praktizieren.¹⁰³ Ebenso umfasst sie die sogenannte negative Religionsfreiheit, wonach es jedem Einzelnen freisteht, aus einer Religionsgemeinschaft auszuschneiden oder zu einer anderen Religionsgemeinschaft überzutreten.¹⁰⁴ Die religiös-weltanschauliche Neutralität des Staates wird aus einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts von 1965 hergeleitet, in der das Gericht ausführt: „Das Grundgesetz legt durch Art. 4 Abs. 1, Art. 3 Abs. 3, Art. 33 Abs. 3 GG sowie durch Art. 136 Abs. 1 und 4 und Art. 137 Abs. 1 WRV in Verbindung mit Art. 140 GG dem Staat als Heimstatt aller Staatsbürger ohne Ansehen der Person weltanschaulich-religiöse Neutralität auf. Es [...] untersagt auch die Privilegierung bestimmter Bekenntnisse.“¹⁰⁵ Hieraus folgt, dass der Islam in Deutschland grundsätzlich gleichberechtigt neben anderen Religionen oder Weltanschauungen existiert. Die Religion und ihre Anhänger dürfen von dem deutschen Staat im Vergleich zu anderen Religionen oder Weltanschauungen nicht bevorteilt oder benachteiligt werden.

¹⁰¹ Vgl. etwa Pink, online in Zeit Online, 29.08.2018.

¹⁰² Vgl. ebd., Kommentarsektion.

¹⁰³ Vgl. Sachs/Kokott, GG Art. 4, Rn. 20.

¹⁰⁴ Vgl. ebd.

¹⁰⁵ Urteil des BVerfG vom 14.12.1965, 1 BvR 413/60, Rn. 206.

1. Zum Verhältnis des deutschen Rechtsstaates zu ‚dem‘ Islam Muslim*innen und deren Rechtssysteme, insbesondere die Scharia¹⁰⁶, sind gegenwärtig medial besonders präsent, etwa, wenn von Gewalt im Namen des Islam berichtet wird.¹⁰⁷ Damit einher geht bisweilen der Verdacht, für hier lebende Muslim*innen seien religiöse Vorschriften relevanter als staatliche Gesetze.¹⁰⁸ Grundlegend ist jedoch festzustellen, dass in der Bundesrepublik einzig die deutsche Rechtsordnung und nicht etwa, wie häufig insinuiert¹⁰⁹, die Scharia über die Anwendbarkeit und Durchsetzbarkeit von Normen entscheiden kann. Diese Normen müssen wiederum mit dem säkularen und demokratischen Rechtsstaat vereinbar sein.¹¹⁰ Es lässt sich fragen, wie der Kerngehalt des muslimischen Glaubens ausgestaltet ist und ob dieser möglicherweise in Widerspruch zur freiheitlichen und demokratischen Grundordnung der Bundesrepublik steht. Den Wesensgehalt des muslimischen Glaubens stellen die sogenannten Fünf Säulen des Islam dar. Im Einzelnen sind dies: Das Gebet, das Almosen, das Fasten, die Pilgerfahrt sowie das Glaubensbekenntnis.¹¹¹ Daneben tritt ferner der Glaube an Gott (arab. allah) und den Propheten Muḥammad, an die Engel, die heiligen Bücher, die Vorbestimmung sowie an das Leben nach dem Tod.¹¹² Insoweit steht der Islam seinem theologischen Wesensgehalt nach nicht in Widerspruch zu dem deutschen Rechtsstaat. Abweichend davon sind salafistische¹¹³ und ḡihādistische¹¹⁴ Strömungen

¹⁰⁶ Unter der Scharia ist „die Gesamtheit aller religiösen und rechtlichen Normen, Mechanismen zur Normfindung und Interpretationsvorschriften des Islam“ zu verstehen; Rohe, *Das islamische Recht*, S. 9. Die Scharia ist nicht kodifiziert, Anm. N. O.

¹⁰⁷ Vgl. beispielhaft Schreiber, online in Tagesschau, 19.12.2018; vgl. auch Schröder, online in Welt, 08.08.2019.

¹⁰⁸ Vgl. Rohe, *Der Islam in Deutschland*, S. 237.

¹⁰⁹ Vgl. beispielhaft Schneider, online in Welt, 01.02.2012; vgl. auch N. N., online in Focus, 02.02.2012.

¹¹⁰ Vgl. Rohe, *Islam und säkularer Rechtsstaat*, online in Bundeszentrale für politische Bildung (bpb), 23.03.2011.

¹¹¹ Vgl. Bobzin, *Der Koran*, S. 58.

¹¹² Vgl. ebd., S. 57 f.

¹¹³ Als Salafisten werden Nachahmer der Salaf aṣ-Ṣāliḥ, d. h., der frommen Altvorderen bezeichnet. Die frommen Altvorderen sind die ersten vier Kalifen nach dem Propheten Muḥammad; sie gelten den Salafisten als rechtgeleitete Vertreter des ‚wahren‘ Islam. Salafisten ahmen neben Glaubenselementen auch den Ritus der Altvorderen nach, was sich u. a. in der Gewandung und dem Tragen langer Bärte ausdrücken kann. Salafisten sind nicht zwingend gewaltbereit, jedoch ist die Salafiyya eine vereinfachende extremistische Ideologie, die nicht selten mit Gewalt oder zumindest dem Aufruf dazu einhergeht, vgl. Wagemakers, in: Said/Fouad (Hg.), S. 55 (62).

¹¹⁴ ḡihādistische Salafisten unterstützen den revolutionären ḡihād, der auf den Umsturz bestehender politischer Systeme durch Lösung umma-interner Probleme (wie beispielsweise Apostasie oder eine ‚unislamische‘ Lebensführung) gerichtet ist, vgl. ebd.

zu werten, die in ihrer ġihād¹¹⁵-Rhetorik nicht selten militant auftreten und etwa Christ*innen oder Jüd*innen stigmatisieren und zu einer Dichotomisierung der Welt in ‚Gläubige‘ und ‚Ungläubige‘ neigen, wobei die ‚Ungläubigen‘ (arab. kuffār) bekämpft werden müssen. Extremistische Positionen lassen sich jedoch nicht verallgemeinern und stellen in Deutschland eine zahlenmäßig kaum relevante Minderheit dar.¹¹⁶ So üben sich circa 10 % der in Deutschland lebenden Muslim*innen in einer der Demokratie und Rechtsstaatlichkeit gegenüber distanzierenden Haltung.¹¹⁷ Demokratiedistante Haltungen korrelieren hier – ähnlich wie im Bereich anderer Extremismen, etwa des Rechtsextremismus – mit dem Bildungsniveau und der ökonomischen Situation der jeweiligen Person¹¹⁸ und lassen daher nicht notwendigerweise den Rückschluss zu, die Religionszugehörigkeit sei ausschlaggebend für Demokratiedistanz.

2. Zur Bindungswirkung des Grundgesetzes gegenüber Muslim*innen
In Deutschland lebende Menschen müssen sich grundsätzlich in die freiheitlich-demokratische Grundordnung dergestalt einfügen, da sie zwar ein Recht auf die freie Entfaltung ihrer Persönlichkeit haben, hierbei jedoch nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstoßen werden darf, Art. 2 Abs. 1 GG.¹¹⁹ Hieraus folgt, dass Muslim*innen nicht verpflichtet sind, ihre religiöse und kulturelle Identität aufzugeben, soweit sie sich hierbei im Rahmen des Grundgesetzes bewegen.¹²⁰ Im Übrigen gilt in Deutschland Religions- und Bekenntnisfreiheit, Art. 4 Abs. 1 GG, sodass der Islam in diesem Sinne durchaus zu Deutschland gehört.

¹¹⁵ Das Wort ġihād bedeutet zunächst nichts weiter als ‚Anstrengung‘, ist jedoch als sogenannter kleiner ġihād mit militärischem Kampf assoziiert. Die Bezeichnung als ‚heiliger Krieg‘ ist semantisch nicht korrekt, jedoch weit verbreitet und liegt ġihādistischen salafistischen Strömungen als ideologisches Konzept zugrunde, vgl. ebd., S. 62 ff.

¹¹⁶ Vgl. Rohe, Der Islam in Deutschland, S. 238 ff.

¹¹⁷ Vgl. ebd.

¹¹⁸ Vgl. ebd.

¹¹⁹ Vgl. Öztürk, S. 72 f.

¹²⁰ Vgl. ebd.

Im Koran selbst finden sich allerdings Vorschriften, die mit dem Grundgesetz konfliktieren, indem sie etwa Geschlechterungleichheit postulieren oder zu Gewalt aufrufen.¹²¹ Diese sind nicht mit der liberalen deutschen Verfassung vereinbar.

¹²¹ Man denke hier in erster Linie an den sogenannten „Züchtigungsvers“ in Koran 4:34 sowie den sogenannten „Schwertvers“ in Koran 9:5, aber auch an erbrechtliche Vorschriften, die Frauen diskriminieren, vgl. auch Schirmacher, APuZ 2004, S. 10 (13).

D. Islamwissenschaftlicher Hintergrund

In diesem Kapitel werden diejenigen Quellen des islamischen Rechts erörtert, die sich mit der Verschleierung von Frauen befassen. Relevant ist diese Betrachtung, weil eine religiöse Pflicht zum Tragen des ḥiğāb Auswirkungen in der späteren Grundrechtsprüfung hat. Zu den Quellen islamischen Rechts zählen die einschlägigen Verse des Koran ebenso wie die Sunna (Gewohnheit) des Propheten. Weitere Rechtsquellen bilden der iğmā‘ (Konsens der Gelehrten) sowie der qiyās (Analogieschluss). In Ergänzung der wesentlichen Quellen – Koran und Sunna – wird die Haltung der vier sunnitischen Rechtsschulen zu dem ḥiğāb untersucht. Schließlich soll ein Blick auf die Meinung derer, die den Koran in klassischer Zeit sowie in der Moderne interpretiert haben, geworfen werden. Dies kann wegen des beschränkten Umfangs der Arbeit nur holzschnittartig erfolgen. Die Erörterung der Haltungen diverser muslimischer Verbände in Deutschland zur Frage der Verschleierung sowie eine Präsentation der geläufigsten Arten der Verschleierung rundet das Kapitel ab.

I. Quellen

1. Der Koran

Der Koran (im Arabischen al-Qur’ān , was „die Lesung“ oder „die Rezitation“ bedeutet) ist die heilige Schrift des Islam.¹²² Er ist Muslim*innen ewiges und unveränderliches Wort Gottes, dem Propheten Muḥammad durch den Erzengel Gabriel in den Jahren 610 bis 632 n. Chr. offenbart.¹²³ Er besteht aus 114 Suren, die ihrer Länge nach geordnet und ihrerseits in zahlreiche Verse unterteilt sind.¹²⁴ Der Koran gilt Muslim*innen als universell gültig, also in Zeit und Raum nicht auf die arabische Halbinsel des 7. Jahrhunderts n. Chr. begrenzt. Soziokulturelle Umstände bleiben dementsprechend bei der Auslegung des Textes durch die traditionelle Koranexegese weitestgehend unberücksichtigt. Die Botschaft des Koran ist Muslim*innen universell und nicht von historischen Umständen bestimmt bzw. an diese gebunden und beansprucht dieselbe Gültigkeit wie jene, die sie zur Zeit des Propheten besaß.

¹²² Vgl. Bobzin, Der Koran. Eine Einführung, S. 17.

¹²³ Dies wird auch als Glaube an die Verbalinspiration bezeichnet, Anm. N. O.

¹²⁴ Vgl. Zacharias, in: Muckel (Hg.), S. 44 (120).

Der Koran ist ein religiöses Werk, das trotz seiner Ge- und Verbote kein codex iuris für Muslim*innen ist.¹²⁵ Gleichwohl „hat der Koran für die Muslime die Qualität eines unmittelbar anwendbaren göttlichen Rechtsetzungsaktes.“¹²⁶ Der im Koran immer wieder vorkommende Begriff der Rechtleitung (arab. hudā) meint alle Ge- und Verbote, die sich auf eine rechte Lebensführung beziehen.¹²⁷ Dazu gehören auch jene Verse, die sich zur Verschleierung der Frau äußern und die daher im Folgenden untersucht werden, um zu etablieren, ob eine religiöse Pflicht zur Verschleierung existiert, da sich die Bejahung einer solchen Pflicht in der Grundrechtsprüfung auswirkt.

a) Koran Sure 24 Vers 31

„Und sprich zu den gläubigen Frauen, dass sie ihre Blicke senken und ihre Scham bewahren und ihren Schmuck (arab. khimar) nicht zeigen sollen, bis auf das, was ohnehin zu sehen ist, und dass sie ihren Schal um den Ausschnitt schlagen und dass sie ihren Schmuck nur ihren Gatten zeigen sollen, den Vätern und den Schwiegervätern, den Söhnen und Stieföhnen, den Brüdern und den Söhnen ihrer Brüder oder Schwestern, dann ihren Frauen oder ihren Sklavinnen und den Eunuchen und den Kindern, die die Scham der Frau noch nicht kennen. (...)“¹²⁸

Dieser Koranvers enthält die Weisung, gläubige Frauen mögen sich dergestalt bedecken, dass ihr Decolleté nicht sichtbar ist. Der Khimar wird im klassischen Arabisch als Kopfbedeckung definiert.¹²⁹ Hieraus lässt sich die Ansicht rechtfertigen, muslimische Frauen müssten sich bedecken.¹³⁰ Der Vers adressiert originär die Frauen des Propheten.¹³¹ Insoweit ist es Anliegen des Verses, die Ehre der Frauen (des Propheten) zu bewahren, indem aufreizende Kleidung nicht geduldet wird oder zumindest dergestalt zu bedecken ist, dass die weiblichen Reize darunter verschwinden.¹³²

¹²⁵ Vgl. ebd.

¹²⁶ Vgl. ebd.

¹²⁷ Vgl. Bobzin, Der Koran, S. 76. Der Islam ist insoweit eine Religion der Orthopraxie, Anm. N. O.

¹²⁸ Bobzin, Der Koran, S. 307.

¹²⁹ Vgl. La Fornara, Indiana Journal of Global Legal Studies 2018, S. 463 (466).

¹³⁰ Vgl. ebd.

¹³¹ Vgl. Knieps, S. 173.

¹³² Es sei an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass der Koran auch Bekleidungs Vorschriften für Männer kennt. So sollen diese den Bereich zwischen Bauchnabel und Knie bedeckt halten, vgl. dazu Khoury, S. 50.

Die Bedeckung dient damit in erster Linie dem Schutz vor dem Verhalten von Männern in der Gemeinde; offenbar, weil man Grund zu der Annahme hatte, diese könnten ihre sexuellen Impulse nicht kontrollieren.

Der Vers zielt insoweit darauf ab, Sittsamkeit herzustellen. Hierbei fällt es allerdings der Frau zu, im Außenverhältnis entsprechende Maßnahmen zu ergreifen, indem sie erotische Reize verhüllt. Wohl darf man vermuten, dass die Aufforderung zur Bedeckung der Reize und des Schmucks soziale Kohäsion innerhalb der Gemeinde stärken soll, indem die Frauen Muḥammads und dessen Verwandte durch die Bedeckung als solche erkennbar sind und folglich nicht „[...] zur Versuchung von Männern werden“¹³³. Der Vers hat insoweit appellativen Charakter. Im Umkehrschluss mag dies bedeuten, dass sexuelle Übergriffe auf nicht verhüllte gläubige Frauen diesen selbst anzulasten sind, was die grundsätzlich patriarchalischen Strukturen im Arabien des 7. Jahrhunderts¹³⁴ recht deutlich macht. Nach Knieps¹³⁵ hat der Vers erst im Verlauf der islamischen Geschichte Normcharakter hinsichtlich des Verhältnisses der Geschlechter zueinander entwickelt. Er habe (neben Sure 33 Vers 53, Anm. N.O.) zu einer Absonderung der Frau im häuslichen Umfeld geführt und dabei zugleich ihre Kontakte zu Männern auf männliche Verwandte reduziert, denen gegenüber sie sich nicht bedecken muss. Letzte Konsequenz der klassischen Auslegung des Verses ist schließlich die weitgehende Exklusion von Frauen aus der Öffentlichkeit in einer Vielzahl islamischer Länder.¹³⁶

b) Koran Sure 33 Vers 53

„Oh ihr, die ihr glaubt! Betretet nicht die Häuser des Propheten – es sei denn, ihr seid zum Essen eingeladen -, ohne den rechten Zeitpunkt abzuwarten; doch tretet ein, wenn ihr gerufen werdet! Und wenn ihr gegessen habt, geht fort, ohne euch in ein Gespräch zu verwickeln. Das könnte dem Propheten lästig sein, sodass er sich euch gegenüber schämt; Gott aber schämt sich nicht der Wahrheit. Und wenn ihr seine Frauen um eine Sache bittet, so tut das hinter einem Vorhang! Das ist für eure und ihre Herzen besser.“

¹³³ Ebd., S. 51.

¹³⁴ Vgl. Rhouni, S. 171.

¹³⁵ Vgl. Knieps, S. 173.

¹³⁶ Vgl. ebd.

Ihr sollt dem Gesandten Gottes nicht lästig fallen und auch niemals seine Frauen nach ihm ehelichen! Siehe, das wäre bei Gott ungeheuerlich.“¹³⁷

Dieser Vers wurde offenbart, weil der Prophet häufig von Bittstellern in seiner privaten Umgebung aufgesucht wurde.¹³⁸ Das unaufgeforderte Betreten der privaten Räume Muḥammads wird durch den Vers verboten. Gleichfalls sollen die Frauen des Propheten wenn überhaupt, so nicht direkt angesprochen werden, sondern hinter einem Vorhang. Der Vorhang soll offenbar die Sittlichkeit der angesprochenen Frau(en) schützen. Bei diesen Frauen handelt es sich ausdrücklich um die Frauen des Muḥammads; Frauen als Kollektiv werden nicht angesprochen. Aus dem Vers ist nicht erkennbar, wer für den Vorhang zu sorgen hat, ob es also der Frau obliegt, für die Abgrenzung, welche ein Vorhang bezweckt, Sorge zu tragen. Die Pflicht gläubiger Musliminnen zum Tragen eines Kopftuches kann hieraus dem Wortlaut des Verses nach nicht abgeleitet werden. Der Passus spricht vielmehr für eine Geschlechtersegregation im Haushalt des Propheten,¹³⁹ nicht jedoch im Allgemeinen und gleichfalls nicht für ein allgemeines Erfordernis der Verschleierung. Erst im Verlauf der Herausbildung eines islamischen Gemeinwesens wurde der Vers dahingehend ausgelegt, dass die Regeln für die Frauen des Propheten Muḥammad auch für Frauen im Allgemeinen¹⁴⁰ gelten mit der Konsequenz einer weitgehenden Geschlechtersegregation.¹⁴¹ Damit einher ging denn auch die Interpretation des Wortes ḥiğāb als „Kopftuch“ oder „Schleier“, den Frauen im öffentlichen Raum zu tragen haben.

¹³⁷ Bobzin, Der Koran, S. 371.

¹³⁸ Vgl. Öztürk, S. 86.

¹³⁹ Vgl. auch Monjezi Brown, in: Berghahn/Rostock (Hg.), S. 437 (439).

¹⁴⁰ Vgl. Bobzin, Der Koran. Eine Einführung, S. 86.

¹⁴¹ Vgl. ebd.

c) Koran Sure 33 Vers 59

„Prophet! Sag deinen Gattinnen und deinen Töchtern und den Frauen der Gläubigen, sie mögen ihre Gewänder über sich schlagen; es ist dann leichter, dass man sie erkennt, auf dass sie nicht belästigt werden. Gott ist bereit zu vergeben, barmherzig.“¹⁴²

Der Vers etabliert Kleidung als Marker von Schichtzugehörigkeit. Zur Zeit der Offenbarung des Verses (arab. *nuzūl*) war es unfreien Frauen, das heißt, Sklavinnen, verboten, ihr Haar zu bedecken.¹⁴³ Verließ nun eine Frau nachts ihr Heim, um ihre Notdurft zu verrichten, so kam es Berichten zufolge zu Belästigungen von Frauen des Propheten durch fremde Männer, welche diese Übergriffe ihrerseits damit rechtfertigten, sie haben geglaubt, es habe sich bei den Frauen um Sklavinnen gehandelt.¹⁴⁴ Mit der Weisung in Sure 33 Vers 59 soll dem vorgebeugt werden, indem die Frauen der Gläubigen angehalten werden, sich zu bedecken. Hierdurch soll die Intimsphäre der Frauen, gleichsam ihre Ehre gewahrt werden. Damit einher geht eine Aufwertung der Frauen der Gläubigen, die durch die Art ihrer Kleidung vor Übergriffen geschützt sein sollen. Der Vers schafft gleichsam eine Hierarchie innerhalb der Frauen im Umkreis Muḥammads, wobei den freien – gläubigen – Frauen eine höhere Schutzbedürftigkeit, mithin auch höhere Wertigkeit zugeschrieben wird als etwa Sklavinnen.¹⁴⁵

d) Zwischenfazit

Die Betrachtung koranischer Vorschriften abschließend lässt sich festhalten, dass der Verschleierung im Koran in erster Linie die Funktion zukommt, die Sittsamkeit gläubiger Frauen beziehungsweise der Frauen der Gläubigen zu bewahren. Hieraus lässt sich gleichfalls auf normative Vorstellungen der frühen medinensischen Gemeinde schließen, in der gläubige Frauen, ‚sichtbar gemacht‘ durch den *ḥiğāb*, zum einen eine Aufwertung gegenüber Sklavinnen und anderen unfreien Frauen erfahren, in der zum anderen aber auch eine Sexualisierung von Frauen stattfindet.

¹⁴² Bobzin, *Der Koran*, S. 371.

¹⁴³ Vgl. Monjezi Brown, in: Berghahn/Rostock (Hg.), S. 437 (440).

¹⁴⁴ Vgl. ebd.

¹⁴⁵ Vgl. La Fornara, *Indiana Journal of Global Legal Studies* 2018, S. 463 (468).

Daneben wirkt der ḥiğāb als Mittel der Disziplinierung und der externen Kontrolle einer männlich dominierten Gemeinschaft über den weiblichen Körper und die Repräsentation des Weiblichen im öffentlichen Raum. Man mag annehmen, dass der ḥiğāb als Marker von Frömmigkeit die „Ehrenhaftigkeit“ seiner Trägerin betont und insoweit auch die „Ehrenhaftigkeit“ ihrer männlichen Verwandten spiegelt; der (bedeckte) Körper der Frau somit zum Gradmesser des gesellschaftlichen Ansehens des Mannes wird.¹⁴⁶ Diese Wahrnehmung ist in diversen muslimisch geprägten Ländern gängig.¹⁴⁷ Schließlich fungiert der ḥiğāb als Mittel der Geschlechtersegregation. Gleichwohl ist zu konstatieren, dass der Koran das Tragen eines ḥiğāb im Sinne einer Kopfbedeckung nicht *expressis verbis* vorschreibt. Allenfalls das Errichten einer Trennwand oder eines Vorhangs im Haus kann als Pflicht der Frauen des Propheten gesehen werden, nicht jedoch ist ein Kollektiv von Frauen gemeint. Es sei angemerkt, dass die Verschleierung bereits vor dem Aufkommen des Islam im 7. Jahrhundert unserer Zeitrechnung gängige Praxis war, etwa bei den Byzantinern und Sassaniden, aber auch bei anderen Völkern und Stämmen im Nahen und Mittleren Osten.¹⁴⁸ Die Verschleierung fungierte bereits zu diesen Zeiten als Marker des gesellschaftlichen Status einer Frau, war jedoch nicht Ausdruck einer bestimmten religiösen Überzeugung.¹⁴⁹ Sklavinnen, Prostituierten und unfreien Frauen war die Verschleierung untersagt.¹⁵⁰ Die Verschleierung war zudem im frühen Judentum und Christentum üblich.¹⁵¹ Insofern kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Verschleierung oder das Tragen des Kopftuches auch auf Bekleidungspraktiken prä-islamischer Zeit zurückgeht und nicht ausschließlich auf die erläuterten Koranverse zurückzuführen ist.

Wenn nun auch im weiteren Verlauf der islamischen Geschichte die Pflicht zur Verschleierung etabliert wurde, ist fraglich, inwieweit die Bewahrung von Sittsamkeit oder auch der Schutz vor Belästigungen noch erforderlich ist oder inwieweit insbesondere letzterem durch die Verschleierung überhaupt beigegeben werden kann.

¹⁴⁶ Vgl. Şahin, S. 90.

¹⁴⁷ Vgl. ebd., S. 145.

¹⁴⁸ Vgl. Slininger, *Historia* 2014, S. 68 (68); vgl. auch La Fornara, *Indiana Journal of Global Legal Studies* 2018, S. 463 (467 f.)

¹⁴⁹ Vgl. Slininger, *Historia* 2014, S. 68 (68).

¹⁵⁰ Vgl. ebd.

¹⁵¹ Vgl. Amer, S. 6.

2. Sunna

Die Sunna des Propheten hat normativen Charakter und ist neben dem Koran die wichtigste religiöse Quelle der Muslim*innen.¹⁵² Hieraus werden religiöse Imperative entnommen. Soweit Aussagen des Koran mit jenen der Sunna konfliktieren, genießt der Koran Vorrang.¹⁵³ Die Sunna lässt sich aus den ahādīth entnehmen.¹⁵⁴

Unter ahādīth sind Überlieferungen von Aussprüchen und Handlungen des Propheten Muḥammad zu verstehen.¹⁵⁵ Über die ahādīth haben Muslim*innen die Möglichkeit, sich über die Sunna, also die Gewohnheiten Muḥammads, zu informieren. Fraglich ist, ob in den ahādīth Aussprüche Muḥammads enthalten sind, die auf eine Verpflichtung zur (Kopf-)Bedeckung der Frau schließen lassen.

Maßgeblich für die Beantwortung dieser Frage ist folgender hadīth, der sich in der Sammlung des Abu Dāwūd (gest. 889) findet: Asma, die Tochter des Prophetengefährten Abū Bakr, soll den Propheten Muḥammad in nur spärlicher Bekleidung aufgesucht haben, woraufhin er sich von ihr mit den Worten abgewandt habe: “O Asma, wenn die Frau die Menstruation erreicht hat, dann ist es für sie unpassend, dass man von ihr etwas außer dem hier und dem hier sieht.”¹⁵⁶ Hierbei soll er auf sein Gesicht und seine beiden Handflächen gedeutet haben. Diese Überlieferung findet sich ausschließlich in dem Werk Abu Dāwūds, jedoch nicht in den als authentisch geltenden ahādīth al-Buḥārī (gest. 870 n. Chr.) und Muslims (gest. 875 n. Chr.).¹⁵⁷ Der zitierte hadīth ist von zweifelhafter Authentizität,¹⁵⁸ da es ihm an einer lückenlosen Überliefererkette (arab. isnad) bis hin zum Propheten Muḥammad mangelt. Rechtliche Geltung kann ein hadīth wegen der Gefahr der Fälschung nur erlangen, wenn er über eine solche einwandfreie Überliefererkette verfügt.¹⁵⁹ Gleichwohl wurde der vorbezeichnete hadīth in der Folgezeit von konservativen Korankommentatoren wie auch Juristen rezipiert und dergestalt ausgelegt, dass bei muslimischen Frauen jeder Körperteil mit Ausnahme des Gesichts und der Hände Blöße und deshalb zu bedecken sei.¹⁶⁰

¹⁵² Vgl. Ali, in: Rehman/Breau (Hg.), S. 82.

¹⁵³ Vgl. La Fornara, *Indiana Journal of Global Legal Studies* 2018, S. 463 (465).

¹⁵⁴ Vgl. Schirmacher, *APuZ* 2004, S. 10 (11).

¹⁵⁵ Vgl. La Fornara, *Indiana Journal of Global Legal Studies* 2018, S. 463 (464 f.).

¹⁵⁶ *Sunan Abī Dāwūd*, Buch 32, Hadith 4092, zit. nach Mohammed Ali, S. 111.

¹⁵⁷ Vgl. Hasan, in: Gabriel/Hannan (Hg.), S. 71.

¹⁵⁸ Vgl. ebd.; vgl. auch Botz-Bornstein, S. 69.

¹⁵⁹ Cox, S. 20.

¹⁶⁰ Vgl. a.a.O., S. 25.

Dies inkludiert die Bedeckung des Haars in einer Weise, die lediglich das Gesicht frei lässt. Hierdurch wurde die freie Muslima, nicht etwa die Sklavin, kenntlich gemacht und ihr ehrbarer gesellschaftlicher Status markiert. Zu beachten ist, dass die Verschleierung nur für die geschlechtsreife, heiratsfähige Frau gelten soll. Dies ergibt sich nicht nur direkt aus dem zitierten hadīth, sondern indirekt auch aus Sure 24 Vers 60 des Koran, wonach Frauen, die die Menopause bereits durchlaufen haben, ihre Bedeckung ablegen dürfen.¹⁶¹

Zu konstatieren ist, dass es keinen authentischen hadīth gibt, der darauf hindeutet, dass Muḥammad eine allgemeine Pflicht zur Verhüllung für muslimische Frauen annahm. Aus dem einzigen zu diesem Themenkomplex vorliegenden hadīth lässt sich, sofern man ihn denn für authentisch hält, allenfalls der Schluss ziehen, dass Kleidung oder Bedeckung als Anstandswahrer fungierte, nicht aber, dass sich jede muslimische Frau allzeit nahezu vollständig zu bedecken hatte.

II. Fiqh

Wie nun bewertet das islamische Recht das Tragen eines Kopftuches – handelt es sich um eine Pflicht der Muslima? Die islamische Rechtswissenschaft (arab. fiqh) misst menschliches Handeln sämtlich an religiösen Grundsätzen. Der Inhalt des fiqh ist religiös-spirituelle Natur.¹⁶² Im Zentrum steht die Scharia. Sie regelt sowohl die Beziehungen der Menschen untereinander wie auch das Verhältnis des Menschen zu Gott.¹⁶³ Scharia bedeutet wörtlich „Straße“ oder „Weg“.¹⁶⁴ Gemeint ist damit der Weg zu Gott, den sich der Gläubige durch Koran und Sunna erschließt. Zur Beantwortung von Rechtsfragen werden daher vorrangig der Koran und die Sunna herangezogen.¹⁶⁵ Die konkrete Rechtsfrage wird so anhand islamrechtlicher Belege aus den vorgenannten Texten beantwortet.¹⁶⁶ Es handelt sich bei fiqh um eine Methodik zur Rechtserlangung.

¹⁶¹ Vgl. Bobzin, Der Koran, S. 310.

¹⁶² Vgl. Zeineddine, S. 5.

¹⁶³ Vgl. Schirmacher, APuZ 2004, S. 10 (11).

¹⁶⁴ vgl. Langenscheidt Taschenwörterbuch Arabisch, S. 1017.

¹⁶⁵ Vgl. Zeineddine, S. 27.

¹⁶⁶ Vgl. ebd., S. 27 ff. Bei der ḥanafīya handelt es sich um die am weitesten verbreitete und auch „liberalste“ der vier Rechtsschule, der etwa die Hälfte der Muslim*innen sunnitischen Glaubens weltweit folgen, vgl. Stigall, S. 21.

Die sunnitische islamische Jurisprudenz unterteilt sich in vier Rechtsschulen (arab. *maḏāhib*): *mālikiya*, *šāfi'īya*, *ḥanafīya* und *ḥanbalīya*.¹⁶⁷ Menschliches Handeln wird in den Rechtsschulen in fünf Kategorien unterteilt.¹⁶⁸ Zunächst gibt es gebotene/verpflichtende (arab. *farḍ*) und erlaubte (arab. *ḥalāl*) Handlungen. Handlungen, die von einer Rechtsschule als *farḍ* eingestuft werden, müssen praktiziert werden. Erlaubte Handlungen sind nach islamischem Recht schlicht zulässig. Die dritte Kategorie menschlicher Handlungen im islamischen Recht sind die verbotenen (arab. *ḥarām*) Handlungen. Wer eine solche Handlung vornimmt, begeht nach islamischem Verständnis Sünde. Diese drei Kategorien wirken sich im Diesseits aus, da ihre Einhaltung oder Nichteinhaltung mit Sanktionen belegt werden kann.¹⁶⁹ Kategorien mit transzendentelem Bezug sind empfohlen (arab. *mandūb/mustaḥabb*) und missbilligt (arab. *makrūh*). Sie entfalten in aller Regel keine diesseitige Wirkung.¹⁷⁰ Wer empfohlene Handlungen vornimmt, wird nach muslimischer Vorstellung im Jenseits belohnt. Missbilligte Handlungen haben weder eine Strafe noch eine Belohnung zur Folge. Es lässt sich fragen, in welche der fünf Kategorien menschlichen Handels die weibliche Bedeckung – wie auch immer geartet – juristisch einzuordnen ist. Die *mālikiya* und die *ḥanafīya* vertreten noch heute die Auffassung, dass die Muslima ihren ganzen Körper, mit Ausnahme des Gesichts und der Hände, bedecken solle.¹⁷¹ Wesentlich strikter ist die Rechtsauffassung der *ḥanbalītischen* und *šāfi'ītischen* Rechtsgelehrten, wonach die Muslima ihren ganzen Körper, einschließlich des Gesichtes und der Hände, bedecken solle, da diese Körperteile zu den Blößen (arab. *'aura*) der Frau zählen und daher aus Gründen des Anstandes zu bedecken seien.¹⁷² Die Frauen und ihre Körper werden so den Blicken der Männer entzogen.¹⁷³ Die Ausdehnung der Pflicht zur Verschleierung auf alle muslimischen Frauen wird unter anderem mit der Erwähnung „gläubiger Frauen“ in Koranvers 33 Sure 59 begründet.¹⁷⁴

¹⁶⁷ Vgl. Rabb, in: Esposito (Hg.), S. 255 (255).

¹⁶⁸ Vgl. Rohe, *Das islamische Recht*, S. 18. Freilich kommen die Rechtsschulen in der Interpretation religiöser Texte häufig zu divergierenden Ergebnissen, Anm. N.O.

¹⁶⁹ Vgl. ebd.

¹⁷⁰ Vgl. a.a.O., S. 18 f.

¹⁷¹ Vgl. Slininger, *Historia* 2014, S.68 (75); vgl. insoweit auch Kapitel D II der Arbeit.

¹⁷² Vgl. ebd.; vgl. auch Amer, S. 37.

¹⁷³ Vgl. Baer/Wrase, *KritV* 2006, S. 401 (408).

¹⁷⁴ Vgl. Bobzin, *Der Koran*, S. 86.

Heute erkennt die Mehrheit sunnitischer Rechtsgelehrter das Tragen des Kopftuchs als religiöse Pflicht an.¹⁷⁵ Der Gelehrtenkonsens (arab. iğmā‘) ist die dritte Quelle islamischen Rechts nach Koran und Sunna und insoweit verbindlich.¹⁷⁶ Der Großmufti Ägyptens erließ so etwa 2003 eine Fatwa¹⁷⁷, derzufolge das Tragen des ḥiğāb für erwachsene Muslimas Pflicht (arab. farḍ) sein soll.¹⁷⁸ Es handle sich bei den koranischen Vorschriften um religiös verpflichtende Bedeckungsgebote.¹⁷⁹

III. Koranexegese

Parallel dazu gibt es Stimmen muslimischer Gelehrter und Koranexeget*innen, die die entsprechenden Koranverse als zeitlich an das Arabien des 7. Jahrhunderts und dessen soziokulturelle Praktiken gebunden verstehen,¹⁸⁰ sodass sich aus den Versen nach diesem Verständnis nicht notwendigerweise der Schluss ziehen lässt, Verschleierung sei farḍ. Ferner wird zwischen tatsächlichen Vorschriften und den Ergebnissen der Rechtsfindung durch Interpretation unterschieden.¹⁸¹ Die weibliche Bedeckung ist nie als farḍ diskutiert worden, vielmehr handelte es sich in der Frühzeit des Islam bei der Bedeckung oder Verschleierung bereits um hergebrachte und gängige Bekleidungspraktiken.¹⁸² Die Bandbreite der Bekleidungspraktiken in muslimisch geprägten Ländern war zu jeder Zeit groß.¹⁸³ Die juristische Diskussion hat sich bis ins 20. Jahrhundert hinein nicht um die Frage einer *spezifisch islamischen* Bedeckung für Frauen im öffentlichen Raum gedreht; es ging vielmehr um Fragen der Bedeckung der Blöße (arab. ‘aura), im Kern der Debatte um Anstand und Sittsamkeit.¹⁸⁴ Freien Frauen war es hierbei anders als unfreien Frauen oder Sklavinnen geboten, sich zum Schutz ihrer ‘aura bis auf das Gesicht und die Hände zu bedecken.

¹⁷⁵ Vgl. Amer, S. 37.

¹⁷⁶ Vgl. Rohe, Das islamische Recht, S. 58 f.

¹⁷⁷ Eine Fatwa ist eine Meinung zu einem konkreten Rechtsproblem, sei es zivilrechtlicher oder religiöser Natur, vgl. Tyan/Walsh, J.R., online in Encyclopedia of Islam, Second Edition.

¹⁷⁸ Vgl. La Fornara, Indiana Journal of Global Legal Studies 2018, S. 463 (467).

¹⁷⁹ Vgl. ebd.

¹⁸⁰ Vgl. La Fornara, Indiana Journal of Global Legal Studies 2018, S. 463 (480).

¹⁸¹ Vgl. ebd.

¹⁸² Vgl. Amer, S. 36.; vgl. auch Pink, Die Zeit 2020 (6), S. 51.

¹⁸³ Vgl. ebd.

¹⁸⁴ Vgl. ebd.

Noch im 19. Jahrhundert gab es kein spezifisch islamisches Kopftuch; dieses kam erst später infolge von Abgrenzungstendenzen gegenüber dem Westen auf und ist darüber hinaus mit der Entstehung des politischen Islam verknüpft.¹⁸⁵ Exeget*innen der Gegenwart vertreten vielfältige Sichtweisen bezüglich des Kopftuchs. Unabhängig davon, dass Muslim*innen in der Moderne zu von der Haltung der Rechtsschulen abweichenden Auslegungen des Koran und der Sunna kommen können, indem sie die einschlägigen Koranverse historisch-kritisch re-evaluieren, bleibt festzuhalten, dass alle vier sunnitischen Rechtsschulen grundsätzlich das Erfordernis einer Bedeckung der Frau in der öffentlichen Sphäre bejahen.

IV. Die Haltung muslimischer Verbände in Deutschland

Für die hier lebenden Musliminnen dürfte neben der Frage danach, ob die religiösen Quellen des Islam das Kopftuch vorschreiben, relevant sein, welche Haltung die in Deutschland aktiven Interessenverbände von Muslim*innen vertreten. Da diese eine Vielzahl der Muslim*innen in Deutschland in ihren Vereinen repräsentieren, könnte deren Perspektive auf das Erfordernis des Kopftuchtragens Rückschlüsse auf die Haltung von Muslim*innen in Deutschland zulassen. Wenn nämlich das Tragen des Kopftuchs als religiöser Imperativ empfunden werden kann, kann es von Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 GG geschützt sein.

1. Zentralrat der Muslime in Deutschland

Der Zentralrat der Muslime in Deutschland vertritt 15.000 bis 20.000 Muslim*innen diverser Herkunft in Deutschland.¹⁸⁶ Der ZMD bezieht in seinem Grundsatzpapier vom 23.10.2005 Stellung zu der theologischen Frage nach der Verpflichtung muslimischer Frauen, ein Kopftuch zu tragen. Die Befolgung koranischer Bekleidungsvorschriften gehört danach zu der muslimischen Glaubenspraxis. Darüber hinaus verlangen die vier sunnitischen Rechtsschulen das Tragen des ḥiğāb. Zwar schreibe der Koran die Verschleierung nur für die Frauen des Propheten vor; gleichzeitig beanspruchten die koranischen Bekleidungsvorschriften ab der Geschlechtsreife Geltung. Aus Gründen der Schamhaftigkeit (arab. ‘aura) sollten sie ab diesem Zeitpunkt beachtet werden.

¹⁸⁵ Vgl. ebd.

¹⁸⁶ Vgl. Schareika, online in NTV, 13. Januar 2015.

Gleichwohl wird die Nichtbefolgung koranischer Bekleidungsvorschriften nicht als Abkehr von dem Islam verstanden. Der ZMD bejaht schlussendlich die individuelle Verpflichtung, Kopftuch zu tragen.

2. DİTİB

Die Türkisch-Islamische Union der Anstalt für Religion vertritt nach eigenen Angaben über 70% der Muslim*innen in Deutschland; unter ihrem Dach vereint sie 960 Vereine.¹⁸⁷ Sie stellt einen Zweig des türkischen Amtes für religiöse Angelegenheiten in Deutschland dar. Aus diesem Grund befindet sie sich wiederholt in der Kritik,¹⁸⁸ da der Verdacht besteht, dass die DİTİB nicht unabhängig von der Türkei agiert und versucht, in Deutschland im Sinne der türkischen Staatsführung Einfluss zu nehmen. Die DİTİB hat vor dem Beschluss des Ersten Senates des Bundesverfassungsgerichts vom 27. Juli 2015 Stellung genommen.¹⁸⁹ Danach sei es muslimischen Frauen definitiv religiös geboten, sich ab der Pubertät im Beisein fremder Männer zu bedecken.¹⁹⁰ Hierbei dürfen die Hände und das Gesicht frei bleiben. DİTİB beruft sich auf Koran und Sunna sowie auf den Gelehrtenkonsens (arab. *iğmāʿ*), die dieses Gebot ergeben würden.

3. Millî Görüş

Das Bundesamt für Verfassungsschutz klassifiziert Millî Görüş (aus dem Türkischen zu dt. etwa „Nationale Vision“, Anm. N. O.) als islamistische Organisation.¹⁹¹ Es handle sich bei Millî Görüş um eine legalistische islamistische Gruppierung, die versuche, über politische und gesellschaftliche Einflussnahme eine dem Islam entsprechende Gesellschaftsordnung durchzusetzen.¹⁹² Die Bewegung hat ihren Ursprung in der Türkei und gilt heute als die größte im Westen aktive islamistische Organisation.¹⁹³

¹⁸⁷ Vgl. Homepage der DİTİB.

¹⁸⁸ Vgl. Nabert, online in taz, 15.10.2019.

¹⁸⁹ Vgl. BVerfG, Beschluss vom 27. Januar 2015, 1 BvR 471/10, Rn. 74.

¹⁹⁰ Vgl. ebd.

¹⁹¹ Vgl. Bundesamt für Verfassungsschutz, Milli Görüş Bewegung, o. D., online in Bundesamt für Verfassungsschutz.

¹⁹² Vgl. ebd.

¹⁹³ Vgl. Avcı, in: Çarkoğlu/Rubin (Hg.), S. 59 (63 f.).

Millî Görüş vertritt die Ansicht, es handle sich bei den koranischen Bekleidungs-vorschriften um Gebote, die es zu befolgen gelte.¹⁹⁴ Hierunter fällt insbesondere das Kopftuch. Es sei jedoch nicht Teil des Glaubensbekenntnisses, sodass sein Nichttragen nicht den Ausschluss aus der Religion bedeute.¹⁹⁵

V. Begrifflichkeiten

In Anbetracht dessen, dass in den Medien stets von „dem Kopftuch“ gesprochen wird, es jedoch in Berlin nicht unüblich ist, Frauen mit auf verschiedene Weisen gebundenen Tüchern sowie in unterschiedlichster Bekleidung von modisch bis konservativ anmutend zu begegnen, sollen im Folgenden und in Ergänzung zum Vorhergesagten einige Begrifflichkeiten geklärt werden.

1. ḥiğāb

Unter dem Begriff ḥiğāb ist im heutigen Sprachgebrauch das Tragen eines Kopftuchs zu verstehen, das auf als verbindlich verstandene islamische Bekleidungsgebote zurückgeht.¹⁹⁶ Der ḥiğāb bedeckt üblicherweise den Kopf sowie Hals und Schultern der Trägerin; das Gesicht bleibt frei.¹⁹⁷ Im koranischen Kontext kann ḥiğāb einen Schirm oder Vorhang im wortwörtlichen wie übertragenen Sinne meinen.¹⁹⁸ Dies beinhaltet dann auch die Segregation von Mann und Frau in der Öffentlichkeit und die Pflicht zur Bedeckung der Frau(en) im Beisein familienfremder Männer.¹⁹⁹ Außerdem fallen Regeln der anstandsgemäßen Kleidung von Mann und Frau unter diesen Begriff.²⁰⁰ Der ḥiğāb ist die bei weitem gängigste Art, Kopftuch zu tragen, insbesondere in Europa.²⁰¹

¹⁹⁴ Vgl. Kinzinger-Büchel, S. 31 f.

¹⁹⁵ Vgl. ebd.

¹⁹⁶ Vgl. Vakulenko, S. 4.

¹⁹⁷ Vgl. Cox, S. 21.

¹⁹⁸ Vgl. Knieps, S. 365.; das arabische Verb ḥağaba bedeutet verhüllen, abschirmen, vgl. Langenscheidt Taschenwörterbuch Arabisch, S. 127.

¹⁹⁹ Vgl. Slininger, Historia 2014, S. 68 (71).

²⁰⁰ Vgl. Knieps, S. 365 f.

²⁰¹ Vgl. Slininger, Historia 2014, S. 68 (73).

2. Khimar

Khimar lässt sich aus dem klassischen Arabisch als „Kopfbedeckung“ übersetzen.²⁰² Der Begriff kommt in Sure 24 Vers 31 vor und kann deshalb zur Begründung einer generellen Pflicht muslimischer Frauen zur Kopfbedeckung herangezogen werden. Historisch betrachtet meint Khimar sämtliche züchtige Bekleidung, die Frauen vor den Blicken fremder Männer schützt.²⁰³ In der heutigen Zeit ist unter dem Khimar ein Cape-ähnliches Bekleidungsstück zu verstehen, das bis zur Taille reicht und das Gesicht sowie die Hände freilässt.²⁰⁴

3. Burka

Die Burka (arab. burqu‘) ist ein bodenlanger Ganzkörperschleier.²⁰⁵ Auch die Augen sind hinter einem Sichtgitter verborgen.²⁰⁶ Sie wird vorrangig in Afghanistan und Pakistan²⁰⁷ getragen und ist insoweit für die hiesige Betrachtung nicht maßgeblich.

4. Niqāb

Unter dem Niqāb ist ein Schleier zu verstehen, der den gesamten Körper und auch Gesicht der Trägerin bedeckt.²⁰⁸ Frei bleibt lediglich ein Sehschlitz für die Augen. Der Niqāb ist vor allem auf der arabischen Halbinsel verbreitet, wird jedoch auch in der Levante und in den Maghreb-Staaten getragen.²⁰⁹

5. Tschador

Bei dem Tschador (persisch čādor, dt. Zelt) handelt es sich um einen bodenlangen Ganzkörperschleier, der das Gesicht freilässt.²¹⁰ Üblicherweise ist er in gedeckten, zumeist dunklen Farben gehalten. Der Tschador wird in Iran getragen.²¹¹

²⁰² Vgl. La Fornara, *Indiana Journal of Global Legal Studies* 2018, S. 463 (466).

²⁰³ Vgl. ebd., 469.

²⁰⁴ Vgl. ebd.

²⁰⁵ Vgl. Amer, S. 94 f.

²⁰⁶ Vgl. a.a.O., S 95.

²⁰⁷ Vgl. N. N., o. D., online in MDR.

²⁰⁸ Vgl. Vakulenko, S. 4; Amer, S. 95.

²⁰⁹ Vgl. N. N., o. D., online in MDR.

²¹⁰ Vgl. ebd.

²¹¹ Vgl. Vakulenko, S. 4.

Entsprechend ist auch das Tragen des Tschador nicht Gegenstand der nachfolgenden Untersuchung, da dieser ein spezifisch iranisches²¹² Kleidungsstück darstellt und darüber hinaus nicht nur bloße Kopfbedeckung ist.

VI. Résumé

Eine koranische Vorschrift, aus der sich die Pflicht muslimischer Frauen, ein Kopftuch zu tragen, ergibt, existiert nach Ansicht der Verfasserin nicht. Die vorgestellten Koranverse belegen lediglich, dass eine wie auch immer geartete Verschleierung die gesellschaftliche Stellung gläubiger Musliminnen zu kennzeichnen vermochte. Die Verschleierung diene insoweit als Differenzierungskriterium zwischen freien (gläubigen) Frauen und Sklavinnen. Ferner belegen die Verse eine Art Trennwand oder Paravent, welcher die Frauen in der Häuslichkeit Muḥammads vor den Blicken fremder Männer abschirmen sollte. Eine Anordnung an sämtliche Musliminnen, sich zu verschleiern, enthält der Koran nicht. Die Sunna lässt ihrerseits keinen Rückschluss zu, Muḥammad habe eine solche, generelle Pflicht zur Verschleierung angenommen. Erst durch die Interpretation von Koran und Sunna durch Theologen der islamischen Frühzeit wurde diese Pflicht für Musliminnen angenommen, wenn auch in unterschiedlichen Variationen, je nach Rechtsschule. Im Allgemeinen wird das Tragen eines Kopftuches aus islamrechtlicher Perspektive als empfehlenswert zu beurteilen sein; *farḍ* in dem Sinne, dass die Nichtbefolgung diesseitige Sanktionen zur Folge hätte, ist sie überwiegend mangels gesetzlicher Grundlage nicht. Kopfbedeckungen dürften daneben einer althergebrachten kulturellen Praxis entsprechen,²¹³ sodass die Verfasserin eine Interdependenz zwischen koranischem Text, der Auslegung dessen durch Gelehrte und der Etablierung von Rechtsschulen mit dahingehend spezifischen Ansichten sowie hergebrachter kultureller Praktiken annimmt. Aus alldem ergibt sich letztlich, dass das Tragen des ḥiğāb durchaus nachvollziehbar als religiös geboten angesehen werden kann, unabhängig davon, dass weder Koran noch Sunna die Verschleierung der Muslima im Allgemeinen fordern.

²¹² Anm. N.O.: Iran ist eine schiitische Theokratie. In Anbetracht der Tatsache, dass die weit überwiegende Zahl der Muslimas in Deutschland sunnitischen Glaubens ist, wird auf schiitische Perspektiven auf die weibliche Bedeckung nicht weiter eingegangen.

²¹³ Vgl. Slininger, *Historia* 2014, S. 68 (78).

In nur wenigen muslimisch geprägten Ländern bestehen Gesetze, die Frauen zur (Kopf-)Bedeckung verpflichten.²¹⁴ Zu denken ist dabei vorrangig an das von den Taliban kontrollierte Afghanistan sowie an Saudi-Arabien, die Frauen das Tragen des Niqāb oder der Burqa vorschreiben.²¹⁵ Die vorgeschriebene Bedeckung geht mit gesellschaftlicher Segregation der Frau einher.²¹⁶ Vorgenannte Länder und ihre Regelungen werden als Negativfolie für (Kopf-)Bedeckungen muslimischer Frauen herangezogen, sodass Kopftuchverbote als progressiv, wenn nicht gar als Schutz der betreffenden Frauen vor Geschlechterungleichheit²¹⁷ verstanden werden. Ob es sich bei § 1 VerfArt29 BE 2005 in der Rechtswirklichkeit tatsächlich um eine für die betroffenen Frauen positive Regelung handelt, wird zu erörtern sein. Die geschätzte Zahl der Burka- bzw. Niqābträgerinnen ist in Europa sehr gering zu veranschlagen. Für die weitere Untersuchung ist daher der ḥiğāb relevant, da dieser die in Deutschland und Berlin am weitesten verbreitete (Kopf-)Bedeckung muslimischer Frauen darstellt. Im Folgenden werden die Begriffe ḥiğāb und Kopftuch daher abwechselnd verwendet, zumal kopftuchtragende Frauen selbst von „ḥiğāb“ sprechen.²¹⁸

²¹⁴ Vgl. La Fornara, *Indiana Journal of Global Legal Studies* 2018, S. 463 (469).

²¹⁵ Vgl. ebd., S. 470 ff.

²¹⁶ Vgl. Baer/Wrase, *JuS* 2003, S. 1162 (1163).

²¹⁷ Vgl. La Fornara, *Indiana Journal of Global Legal Studies* 2018, S. 463 (473).

²¹⁸ Vgl. hierzu die zahlreichen Beiträge muslimischer Mädchen und Frauen im Diskussionsforum der Deutschen Islam Konferenz zum Thema Kopftuch, online in Deutsche Islam Konferenz.

E. Das Kopftuch: Deutungsvarianten

In diesem Kapitel werden Deutungsvarianten des Kopftuches beschrieben. Diese sind im Wesentlichen durch den medialen Diskurs über ‚das‘ islamische Kopftuch gegeben. Denn die Frage danach, ob das Kopftuch im Öffentlichen Dienst zulässig sein soll, ist nicht nur eine rechtliche Frage. Sie hat vielmehr auch eine politische Dimension: Es wird herausgearbeitet, dass die diversen Decodierungen des Kopftuches Ausgangspunkt für die Debatte darüber sind, wie Multikulturalität gelebt und Integration von Migrant*innen vollzogen werden soll, wer ‚zu Deutschland gehört‘ und welche politische Bedeutung dem Kopftuch dabei zukommt. Die Interpretationen sind vielfältig²¹⁹; dementsprechend werden nachfolgend lediglich die häufigsten Deutungsvarianten vorgestellt und einer kritischen Prüfung unterzogen.

I. Exkurs: Postkolonialismus

Zum Verständnis der diversen Deutungsvarianten des Kopftuches ist es unabdingbar, zunächst das Konzept des Postkolonialismus vorzustellen. Dies bildet den theoretischen Rahmen für die nachfolgende Betrachtung der im Diskurs vor allem präsenten Deutungsvarianten und ermöglicht Verständnis dafür, warum bestimmte Decodierungen des Kopftuchs im medialen Diskurs dominieren.

1. Postkoloniale Theorie

Die Postkoloniale Theorie wurde nach dem Ende der Kolonialzeit in den 1960er-Jahren innerhalb der Sozial- und Kulturwissenschaften entwickelt und befasst sich mit der kritischen Betrachtung des kulturellen, politischen und ökonomischen Erbes des europäischen Kolonialismus des 18. bis 20. Jahrhunderts. Leitend ist dabei die Annahme, koloniale Herrschaftsverhältnisse haben die eigentliche historische Ära des Kolonialismus, die von gewaltsamer Landnahme und Unterwerfung der dort lebenden Bevölkerung geprägt war, insoweit überdauert als die vormaligen Kolonialisatoren informell weiterhin politische und kulturelle Dominanz über kolonialisierte Gesellschaften ausüben.

²¹⁹ Vgl. hierzu Enderwitz, online in qantara.de, 25.01.2005.

Diese Dominanz drückt sich insbesondere in eurozentrischen Narrativen über das nichteuropäische Andere aus, wobei die dominante europäische Kultur fremde Kulturen repräsentiert und damit sowohl sich selbst als auch die jeweils andere Kultur konstituiert.²²⁰ Die modernen Staaten des heutigen Europa haben in der Vergangenheit demnach ihre Identität als „aufgeklärt, zivilisiert und [...] weiß“²²¹ über die Abgrenzung zu dem Anderen, dem Kolonialiserten, konstruiert und führen diese Praxis der Selbstvergewisserung bis in die Gegenwart fort. Von besonderer Bedeutung für die weitere Betrachtung ist hierbei die Abgrenzung Europas zu dem als „rückständig“²²² und unterlegen gedachten Orient. Der im Westen geführte Diskurs über „den“ Orient ist insofern ein rassistischer.²²³

2. Edward Saids „Orientalismus“

Die Dichotomisierung der Welt in „Orient“ und „Okzident“ wird von Edward Said in seiner 1978 erschienenen Monographie „Orientalismus“²²⁴ untersucht. Er analysiert mit Hilfe der von Michel Foucault begründeten Diskursanalyse²²⁵ literarische Werke aus der Zeit des Kolonialismus im Hinblick auf den Diskurs des Westens²²⁶ über den Orient. Historisch ist das Werk in der ausgehenden Kolonialzeit zu verorten.

Said zeigt, wie sich *der* Westen selbst in Abgrenzung zu *dem* Orient²²⁷ beschreibt, wobei der Orient in diesem Diskurs als das Andere, das Fremde konstruiert wird²²⁸.

²²⁰ Vgl. do Mar Castro Varela/Dhawan in: Dies. (Hg.) S. 94 (95).

²²¹ Barskanmaz, in: Berghahn/Rostock (Hg.), S. 361 (363).

²²² Ders., KJ 2008, S. 296 (298).

²²³ Vgl. Castro Varela/Dhawan, in: Dies. (Hg.), S. 94 (97 f.).

²²⁴ Said, Edward W., Orientalism, Ausgabe zum 25. Jubiläum, New York 1978/2003.

²²⁵ Anm. N. O.: Die Diskursanalyse im Foucault'schen Sinne meint das Sprechen, welches bestimmten, auf Macht basierenden Regelungen folgt, vgl. Angermüller, /van Dyk, in: Dies. (Hg.), S. 7 (9).

²²⁶ Anm. N. O.: Unter „dem Westen“ wird gemeinhin zum Einen das Gegenüber des „Orients“ verstanden, zum Anderen und insoweit auch differenzierter ein als solches behauptetes, gemeinsames Wertesystem Europas und Nordamerikas. Unter diesen gemeinsamen Werten werden beispielsweise Freiheit und Gleichheit sowie Rechtsstaatlichkeit subsumiert. Gleichmaßen gehört dazu die liberale Demokratie als Staatsform, vgl. Adamovsky, The Journal of Modern History 2005, S. 591 (591).

²²⁷ Vgl. Said, S. 2.

²²⁸ Vgl. a.a.O., S. 1.

Der Okzident stellt seine eigene Identität über die Abgrenzung zum Orient her, wobei der Orient als das Fremde für die Wahrnehmung des Eigenen konstitutiv ist.²²⁹ Said entgrenzt jedoch den Begriff des Orientalismus von der bloßen Betrachtung historischer europäischer Repräsentationen des Orients; vielmehr meint er jede westliche Repräsentationspolitik nichtwestlicher Kulturen. Gemeint sind damit nicht sichtbare Formen tatsächlicher politischer Herrschaft. Said fokussiert auf die nach Ende der Kolonialzeit in den ausgehenden 70er-Jahren des 20. Jahrhunderts andauernde kulturelle Hegemonie und Dominanz des Westens über das Nichtwestliche.²³⁰ Der Westen repräsentiere den Orient hierbei diskursiv: Dem zivilisierten Westen werde der vermeintlich minderwertige, kulturell rückständige Orient gegenüber gestellt.²³¹ Damit gehe die Annahme einher, der Orient sei monolithisch, homogen, archaisch. Folgerichtig müsse der Orient aus okzidentaler Perspektive zivilisiert werden in dem Sinne, dass die als höherwertig empfundenen europäischen Werte- und Moralsysteme den Orientalen oktroyiert werden müssen.²³² Dies sei indessen Ausdruck westlichen politisch-kulturellen Überlegenheitsdenkens, das gleichsam mit der Macht, Diskurse über das Nichtwestliche zu initiieren und zu gestalten, einhergehe. Der Orient ist insofern im Grunde „eine europäische Erfindung“²³³, in der das Fremde vom Westlichen getrennt wird. So besteht denn auch ein diskursives Machtgefälle zwischen West und Ost, in welchem sich globale Machtverhältnisse widerspiegeln. Konsequenz dessen ist, dass sich der Orient diskursiv nicht selbst repräsentiert. Er ist vielmehr Objekt eines Diskurses, in dem er nicht gehört wird.

Im Folgenden wird zu untersuchen sein, inwieweit postkoloniale Vorstellungen in den aktuellen Diskurs über das Kopftuch hineinwirken. Fraglich ist hierbei in erster Linie, welche Deutungsvarianten des Kopftuchs ausgemacht werden können. Die verschiedenen Deutungen des Kopftuchs könnten sich auf die gesellschaftliche Wahrnehmung kopftuchtragender Frauen auswirken und insoweit in den rechtspolitischen Diskurs über das Neutralitätsgesetz hineinwirken.

²²⁹ Vgl. ebd.

²³⁰ Vgl. a.a.O., S. 3, 5.

²³¹ Vgl. a.a.O., S. 7.

²³² Vgl. a.a.O. Vorwort, S. XXI.

²³³ a.a.O., S. 1.

II. Deutungsvarianten des Kopftuchs vor dem Hintergrund postkolonialer Diskurse

Das Kopftuch ist nun jedoch nicht nur Diskussionsstoff der europäischen Moderne²³⁴, sondern blickt auf eine lange Geschichte als rhetorisches Symbol zurück. Bemerkenswert ist zunächst, dass im gegenwärtigen Diskurs stets von ‚dem‘ Kopftuch die Rede ist. Damit wird zum einen impliziert, es gebe nur eine Form des Islam, welche durch ‚das‘ Kopftuch versinnbildlicht wird.²³⁵ Dass der Islam eine hochgradig plurale Religion ist, wurde bereits in Teil C erörtert. Zum anderen wird das Kopftuch diskursiv von den Frauen, die es tragen, losgelöst und dadurch als Symbol verselbstständigt,²³⁶ ungeachtet dessen, dass das Kopftuch aus sich heraus gar kein religiöses Symbol ist, das für „den“ Islam stünde.²³⁷ Unter einem Symbol wird ein Sinnbild verstanden, das heißt, das Symbol steht für etwas Anderes, wie etwa das Kreuzifix für das Christentum steht.²³⁸ Es hat insoweit Stellvertreterfunktion. Nun ist aber das Kopftuch ein lediglich von Frauen getragenes Kleidungsstück und insoweit kein religiöses Symbol. Gleichwohl kann es für die individuelle Trägerin Ausdruck der Zugehörigkeit zu dem Islam sein; ob es jedoch für bestimmte inhaltliche Überzeugungen stehen kann, erscheint zweifelhaft.²³⁹ So führt etwa der Bayerische Verwaltungsgerichtshof²⁴⁰ aus, das Kreuzifix könne nicht seines Glaubensgehaltes entleert und auf ein generelles Zeichen abendländischer Kultur reduziert werden. Mit dem Kopftuch verhalte es sich insoweit anders als dieses „kein Symbol [sei], in dem sich ein Glaube oder eine Religion darstellt“²⁴¹. Die religiöse Bedeutung des Kopftuchs erschließe sich erst mit weiterem, nach außen erkennbarem Bekenntnissachverhalt, weshalb es nicht als „Ausdruck einer bestimmten religiösen Haltung erkannt werden“²⁴² kann.

²³⁴ Beispielhaft hierfür können die „Leges Kopftuch“ stehen, vgl. dazu Barskanmaz, in: Berg-hahn/Rostock (Hg.), S. 361 (363 ff.).

²³⁵ Vgl. Cox, S. 21.

²³⁶ Şahin, S. 94.

²³⁷ Vgl. Grundsatzpapier des Zentralrats der Muslime in Deutschland zur Kopftuchdebatte, 23.10.2005, online in Zentralrat der Muslime in Deutschland.

²³⁸ Vgl. Kinzinger-Büchel, S. 168.

²³⁹ vgl. insoweit auch BVerfGE 93, 1 (19 f) sowie Morlok/Krüper, NJW 2003, S. 1020 (1021).

²⁴⁰ BayVG, BayVbl 2000, 435.

²⁴¹ Vgl. a.a.O.

²⁴² Vgl. a.a.O.

War das Kopftuch zunächst ein Marker der *Zugehörigkeit* zu einer bestimmten Religion – dem Islam – und insoweit allenfalls mit einer religiösen *Konnotation* versehen, wurde es jedoch zunehmend als religiöses oder gar politisches Symbol gelesen.²⁴³ Auffällig ist, dass die innere Haltung der Kopftuchträgerinnen zu dem Kopftuch nicht hinterfragt wird. Das Kopftuch wird vielmehr zum „muslimischen Stigmazeichen“²⁴⁴, ohne dass die Trägerin Einfluss auf die Deutung des sie beobachtenden und assoziierenden Dritten hätte. Die Decodierung des Kopftuchs ist dabei in höchstem Maße von dem sozio-kulturellen Kontext des Interpretierenden sowie dessen Erfahrungswerten und Weltanschauung abhängig.²⁴⁵ Die Bandbreite an Deutungsmustern soll im Folgenden erörtert werden.

1. Religiosität

Das Tragen des *hiğāb* ist für Musliminnen religiöse Pflicht.²⁴⁶ Folglich verstehen diese Frauen die bereits erörterten koranischen Vorschriften als religiös verbindlich und tragen das Kopftuch als Ausdruck ihrer religiösen Überzeugung. Insoweit ist das Tragen des *hiğāb* als religiöse Praxis zu sehen. In der Forschung zu muslimischem Leben in Deutschland geben regelmäßig über 90 Prozent der befragten Musliminnen an, sie trügen das Kopftuch aus Gründen der Religiosität.²⁴⁷ Als politisches Statement ist dies somit nicht zu verstehen; vielmehr demonstrieren die Frauen mit dem *hiğāb* lediglich ihren muslimischen Glauben. Soweit das Tragen des *hiğāb* als religiöse Praxis erfolgt, ist es von Art. 4 GG geschützt. Böckenförde²⁴⁸ weist in diesem Kontext darauf hin, dass die Bekenntnisfreiheit „nicht unter dem Vorbehalt hergebrachter Kultur“²⁴⁹ stehe. Sie stehe als Menschenrecht daher nicht nur Christ*innen zu.²⁵⁰

²⁴³ Vgl. etwa Steiger, *MenschenRechtsMagazin* 2004, S. 115.

²⁴⁴ Goffmann 1975, S. 63, zitiert nach Şahin, S. 98.

²⁴⁵ Vgl. Oebbecke, in: Muckel (Hg.), S. 593 (594 f.).

²⁴⁶ Vgl. Öztürk, S. 90.

²⁴⁷ Siehe dazu etwa Adelt, S. 152; Vgl. auch Jessen/Wilamowitz-Moellendorf, online in Konrad Adenauer Stiftung 2006, S. 23.

²⁴⁸ Böckenförde, in: Berghahn/Rostock (Hg.), S. 175 (175-192).

²⁴⁹ A.a.O., S. 180.

²⁵⁰ Vgl. ebd.

2. Gruppenzugehörigkeit & Identität

Das Tragen des Kopftuches kann gleichfalls als Demonstration von Gruppenzugehörigkeit gewertet werden.²⁵¹ Die Frauen machen sich damit im Sinne der bereits erörterten Sure 33 Vers 59 als Musliminnen kenntlich. Die Signalwirkung, die das Kopftuch hat, wird von den Trägerinnen hier bewusst genutzt, um sich als Musliminnen sichtbar zu machen.²⁵² Damit kann das Gefühl einhergehen, Teil der globalen umma zu sein, sich somit als Muslima in der Diaspora weniger fremd zu fühlen.²⁵³ Insoweit sind die Frauen für Betrachter*innen als Musliminnen identifizierbar. Ich vermute darüber hinaus, dass der ḥiğāb für Frauen, die in zwei Kulturen – der deutschen und der Kultur des Herkunftslandes - aufwachsen, eine Möglichkeit darstellt, Position zu beziehen: Einerseits ist da das Bekenntnis zur Religion und den Bekleidungsgehnheiten des Herkunftslandes, zum anderen aber können diese Frauen auch Make-up tragen und sich in sportlich-moderner Mode zeigen. Einen Widerspruch stellt dies aus meiner Sicht nicht dar, kommt darin doch gerade das Bestreben zum Ausdruck, die Zugehörigkeit zu und Identifikation mit zwei Kulturen zum Ausdruck zu bringen. Insoweit ist das Kopftuch nach Auffassung der Verfasserin als ein Instrument der Selbstermächtigung und Selbstpositionierung zu werten.

3. Emanzipation

Das Kopftuch kann darüber hinaus ein Zeichen der Emanzipation sein.²⁵⁴ Dies ist dann der Fall, wenn die Trägerin sich etwa auf Koranauslegungen von Feministinnen wie Fatima Mernissi oder Leila Ahmed beruft oder sie Kritik an den patriarchalen Strukturen innerhalb muslimischer Communities übt.²⁵⁵ Eine emanzipatorische Grundhaltung ist vor allem bei Musliminnen der dritten Migrationsgeneration zu konstatieren.²⁵⁶ Diese wollen in der Regel finanziell unabhängig leben, einen Beruf ihrer Wahl ausüben und in einer gleichberechtigten Partnerschaft leben.²⁵⁷

²⁵¹ Vgl. Adelt, S. 153.

²⁵² Vgl. ebd.

²⁵³ Vgl. Nökel, S. 170-188; vgl. auch Monjezi Brown, in: Berghahn/Rostock (Hg.), S. 437 (443).

²⁵⁴ Vgl. Sacksofsky, NJW 2003, S. 3297 (3299).

²⁵⁵ Vgl. Şahin, JMB Journal 2016, S. 47 (50).

²⁵⁶ Vgl. ebd.

²⁵⁷ Vgl. a.a.O., S. 51.

Sie emanzipieren sich durch die selbstbestimmte Entscheidung für das Kopftuch von patriarchalen Strukturen. Maßgeblich für das Verständnis von Emanzipation ist in diesem Kontext nicht die westlich-säkulare Sichtweise, sondern die der betroffenen Frauen.²⁵⁸ Vorrangig sind es die – für diese Arbeit relevanten – akademisch gebildeten Frauen, die weniger unter Zwang oder aus traditionellem Verständnis Kopftuch tragen, sondern sich kraft ihres eigenen Willens aus emanzipatorischen Beweggründen dazu entschließen.²⁵⁹ Manche dieser Frauen begründen ihre Wahl damit, dass sie sich auf diese Weise einer Frauen sexualisierenden Umwelt entziehen könnten.²⁶⁰ Eine Muslima mit einem Masterabschluss in Ingenieurwissenschaften drückt es so aus: „[...] Ich bekämpfe systematische Unterdrückung von Frauen, durch welche Frauen sexualisiert und objektifiziert werden. [...] Ich möchte, dass sich die Menschen mit meinem Intellekt befassen müssen [...] und mich nicht nach meinem Erscheinungsbild beurteilen.“²⁶¹

4. Ideologie & Fundamentalismus

Der *hiğāb* wird im Diskurs häufig als Symbol eines fundamentalistischen Islam gedeutet, dem somit politische Bedeutung zukommt. So spricht etwa die deutsche Feministin Alice Schwarzer von dem „islamistischen“²⁶² Kopftuch. Damit wird der *hiğāb* von seiner Trägerin losgelöst, er fungiert für Schwarzer lediglich als Marker konservativer Lesarten des Koran²⁶³, die für sie untrennbar mit der Unterdrückung von Frauen und dem (von Männern ausgeübten) Zwang zum Tragen des *hiğāb* einhergeht.²⁶⁴ Indessen wird nicht deutlich, welcher ‚fundamentalistische Islam‘ genau gemeint ist, der in dem Kopftuch zum Ausdruck kommen soll.

²⁵⁸ Vgl. Rommelspacher, in: Ariens/Richter/Sicking (Hg.), S. 126 (134).

²⁵⁹ Vgl. Baer/Wrase, *KritV* 2006, S. 401 (412).

²⁶⁰ Vgl. La Fornara, *Indiana Journal of Global Legal Studies* 2018, S. 463 (476).

²⁶¹ Ebd., 476 f. Zitat von mir übersetzt, Anm. N.O.

²⁶² Schwarzer, online in aliceschwarzer.de, 2010.

²⁶³ Welche Strömungen des konservativen Islam genau Alice Schwarzer unter den Begriff „Islamismus“ subsumiert, lässt sie hierbei jedoch offen. Zu den Begriffen Islamismus/Fundamentalismus siehe Riexinger, online in Bundeszentrale für politische Bildung, 05.07.2007.

²⁶⁴ Dies ist eine Sichtweise, die von westlichen Feminist*innen im Allgemeinen vorgebracht wird. Islam wird in diesem Zuge als aus sich heraus Ungleichheit zwischen den Geschlechtern fördernd betrachtet, vgl. La Fornara, *Indiana Journal of Global Legal Studies* 2018, S. 463 (477., 482 ff.)

Nun herrscht in einer Vielzahl islamisch geprägter Länder eine Geschlechterordnung vor, die mit dem hiesigen Grundgesetz unvereinbar ist.²⁶⁵ Gleichwohl ist kaum zu bestreiten, dass die kopftuchtragenden Frauen, die in den Staatsdienst streben oder die hier bereits tätig sind, diese Geschlechterordnung realiter infrage stellen. Gebildete berufstätige Frauen, noch dazu im Staatsdienst, passen kaum in das Bild der unterdrückten muslimischen Haus- und Ehefrau²⁶⁶ und sind wohl eher als Beispiel gelungener Integration zu werten.²⁶⁷

Der frühere Vorsitzende der CSU, Edmund Stoiber, kritisierte den damaligen Bundespräsidenten Johannes Rau bereits 2002 als dieser das Kopftuch als Glaubensbekenntnis bezeichnete.²⁶⁸ Aus Stoibers Sicht handele es sich bei dem Kopftuch vielmehr um eine „militante Kampfansage an die Werte unseres Grundgesetzes“. An dieser Aussage interessiert zweierlei: Zum Einen verwendet Stoiber Vokabular („Kampf“, „militant“), das Bilder des Aufeinanderprallens einander vorgeblich entgegenstehender Werte evoziert, zum Anderen spricht er von den Werten „unseres“ Grundgesetzes. Offenbar betrachtet er das Grundgesetz nicht als etwas, das auch Kopftuchträgerinnen für sich als verbindlich betrachten können. Gleichfalls konstruiert Stoiber mit dieser Aussage ein „Wir“ (welches nicht näher definiert wird) und ein die „Anderen“. Alice Schwarzer folgt dieser Diktion und bezeichnet die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes von 2003, die das Kopftuchtragen in Schulen nicht per se verbieten will, als „halbe[n] Sieg für die Fanatiker“.²⁶⁹

Bei der Deutung etwa als politisches, vielleicht gar islamistisches Symbol handelt es sich dementsprechend um Fremdbilder, die nur selten mit den tatsächlichen Motiven der Trägerinnen korrespondieren dürften. Gleichfalls darf jedoch die nicht eben unbegründete Angst vor islamischem Terrorismus verwundern, die Betrachter*innen im Lichte etwa des Anschlags auf dem Berliner Breitscheidplatz 2016 möglicherweise in dem ḥiğāb gespiegelt sehen. Es ist anzuerkennen, dass es fundamentalistische Strömungen innerhalb des Islam durchaus gibt.²⁷⁰

²⁶⁵ Vgl. Sacksofsky, NJW 2003, S. 3297 (3299).

²⁶⁶ Vgl. ebd.

²⁶⁷ Vgl. Baer/Wrase, KritV 2006, S. 401 (415).

²⁶⁸ N. N., online in Die Welt, 31.12.2003.

²⁶⁹ Schwarzer, in: Haug/Reimer (Hg.), S. 32 (32).

²⁷⁰ Vgl. Sacksofsky, NJW 2003, S. 3297 (3299).

Es verbietet sich dennoch die Annahme einer grundsätzlichen Unvereinbarkeit des Islam, versinnbildlicht in dem *hiğāb* der Beamtin, mit den Werten des Grundgesetzes.

5. Mangelnde Integrationsbereitschaft

Gleichsam kann das Kopftuch als Symbol mangelnden Integrationswillens gedeutet werden; etwa, weil damit an den Bräuchen des Herkunftslandes festgehalten werde.²⁷¹ Insoweit wird das Kopftuch als fehlende Anpassungsbereitschaft an die Mehrheitskultur gedeutet.²⁷² Diese Interpretation des Kopftuchs beziehungsweise der Motive seiner Trägerinnen vermag jedoch im Kontext der hiesigen Arbeit nicht zu überzeugen: Gerade bei hoheitlich tätigen Beamtinnen dürfte es sich um Frauen handeln, die wesentliche Integrationsleistungen erbracht haben, indem sie das deutsche Bildungssystem erfolgreich durchlaufen, Hochschulabschlüsse erwerben und sich nunmehr in den Dienst des deutschen Staates stellen wollen. Das Kopftuch in diesem Kontext als Symbol der Abgrenzung zu lesen, ist der Verfasserin nicht plausibel. Daneben kann es nicht, wie bereits ausgeführt, losgelöst von der Trägerin betrachtet werden. Es kommt auf die individuellen Motive der Trägerin an; ohne diese zu evaluieren, kann meines Erachtens nicht gesagt werden, die Frauen vertreten mit dem Tragen des *hiğāb* im Allgemeinen eine der Integration abträgliche Haltung.

6. Zwang

Die nachfolgende Erörterung der in der Bundesrepublik insbesondere in feministischen Kreisen recht populären²⁷³, dem Kopftuch gegenüber oppositionellen Position erfolgt exemplarisch anhand des von Alice Schwarzer herausgegebenen Sammelbandes „Die große Verschleierung. Für Integration, gegen Islamismus“²⁷⁴ sowie ihrer Monographie „Die Gotteskrieger und die falsche Toleranz“²⁷⁵.

²⁷¹ Vgl. Wiese, S. 99.

²⁷² Vgl. ebd.

²⁷³ Vgl. beispielhaft etwa N. N., online in EMMA, 01.09.2009.

²⁷⁴ Vgl. Schwarzer, Die große Verschleierung.

²⁷⁵ Vgl. Schwarzer, Die Gotteskrieger und die falsche Toleranz.

Zentrales Argument in den Schriften Schwarzers gegen das Kopftuch ist der – insinuierte – Zwang.²⁷⁶ Schwarzer argumentiert, Musliminnen werden gezwungen, das Kopftuch zu tragen. Das Kopftuch sei ein Zeichen der Unterwerfung unter eine patriarchale, rückständige Kultur. Entsprechend auch die Aufmachung ihrer Bücher zum Thema: Die Frauen auf den Covern der genannten Titel erscheinen verhüllt, gesichtslos, allenfalls ein Neutrum, nicht jedoch (willensbildendes) Subjekt. In beiden Werken werden Musliminnen, insbesondere jedoch solche, die *hiğāb* tragen, als unterdrückt und somit unfähig zu eigenständigem Handeln charakterisiert. Damit einher geht der – von Schwarzer unterstellte – Wunsch muslimischer Kopftuchträgerinnen, befreit zu werden. So wird eine Hierarchie unter Frauen geschaffen, in der die vermeintlich aufgeklärte und freie Europäerin der vermeintlich rückständigen Muslima den Weg aus der Unterdrückung durch ihre als gestrig imaginierte Heimatkultur weisen kann. Die binäre Gegenüberstellung „der“ Europäerin und „der“ Kopftuchträgerin zeugt indessen nicht nur von einem äußerst verkürzten religiösen und kulturellen Verständnis Schwarzers. Zugleich decodiert sie, freilich ohne die subjektive Sinnbildung Kopftuch tragender Musliminnen bei ebendiesen zu erfragen, das Kopftuch als Symbol der Unterdrückung und der Fremdbestimmung. Damit spricht Schwarzer den betroffenen Frauen jede Mündigkeit, jede eigene Fähigkeit zur unabhängigen Willensbildung hinsichtlich des Tragens des Kopftuches ab. Schwarzers Argumentation steht damit, ob nun bewusst oder nicht, ganz in orientalistischer Tradition: Sie entwickelt Diskurse über kopftuchtragende Frauen, in denen sie sich stellvertretend für den europäischen Feminismus in Abgrenzung zu Kopftuchträgerinnen als modern und emanzipiert und damit inhärent fortgeschritten(er) konstruieren kann.²⁷⁷ Das Kopftuch wird als normatives Symbol für eine bestimmte gesellschaftliche Agenda – der Hegemonie des muslimischen Mannes über die muslimische Frau – gedacht.²⁷⁸

²⁷⁶ Vgl. Berghahn, Gender Politik Online 2009, S. 7.

²⁷⁷ Vgl. hierzu Monjezi Brown, in: Berghahn/Rostock (Hg.), S.437 (457); vgl auch Markard, KJ 2009, S. 353 (354).

²⁷⁸ Vgl. Aksoy/Gambetta, European Sociological Review, 2016, S. 792 (793); vgl. auch Ateş, S. 203. Necla Kelek setzt gar das Tragen des Kopftuchs gleich mit dem von den Nationalsozialisten ausgeübten Zwang gegenüber Jüd*innen, sich durch den gelben Stern kenntlich zu machen, vgl. Rottman/Marx Ferree, Social Politics: International Studies in Gender, State & Society 2008, S. 481 (496). Aus meiner Sicht relativiert das in absolut indiskutabler Art und Weise die Judenverfolgung durch die Nationalsozialisten, Anm. N. O.

Ähnlich argumentieren die in dieser Debatte recht präsenten Deutsch-Türkinnen Necla Kelek und Seyran Ateş, die das Kopftuch als Versuch der männlichen Muslime sehen, weibliche Sexualität zu beschränken und zu kontrollieren.²⁷⁹ Das Kopftuch wird so mit der Frauenfrage verknüpft,²⁸⁰ wobei die Entschleierung als ein Akt der Befreiung imaginiert wird. Dies entbehrt nicht der Ironie, dass muslimischen Frauen mit einem Kopftuchverbot eben gerade der Wahlfreiheit hinsichtlich des Tragens eines religiös konnotierten Kleidungsstücks beraubt werden, damit also Zwang verbunden ist, die Frauen somit gerade nicht ‚befreit‘ werden.²⁸¹ Dabei soll nicht in Abrede gestellt werden, dass es Fälle gibt, in denen Mädchen und Frauen zum Tragen des Kopftuchs gezwungen werden. Dies ist als Verstoß gegen das Selbstbestimmungsrecht entschieden zurückzuweisen.²⁸² In weiten Teilen der islamischen Verbände lassen sich so etwa patriarchalische, Frauen ausgrenzende Strukturen beobachten.²⁸³ Es dürfte unzulässig sein, das Kopftuch, das rein semiotisch gesprochen kein religiöses Symbol im eigentlichen Sinne darstellt, pauschal als Zwangsmittel muslimischer Männer gegenüber muslimischen Frauen zu betrachten, insbesondere nicht, ohne die Trägerinnen nach deren individuellen Motiven zu befragen.

III. Résumé

Dieses Kapitel abschließend lässt sich festhalten, dass diverse Deutungsvarianten des Kopftuches existieren. Dem Kopftuch wird hierbei meist eine Bedeutung über die Religion hinaus zugeschrieben. Unproblematisch ist die Wahrnehmung des *hiğāb* als bloßes Kleidungsstück; die Deutung als Marker einer fundamentalistischen Religionsausübung, als Sinnbild von Zwang und damit als Ausdruck von Geschlechterungleichheit ist indessen als problematisch zu beurteilen. Zum Einen besteht insoweit Konfliktpotenzial mit dem Grundgesetz, insbesondere mit der in Art 3 Abs. 1 und Abs. 3 GG normierten Geschlechtergleichheit.

²⁷⁹ Vgl. Rottmann/Marx Ferree, *Social Politics: International Studies in Gender, State & Society* 2008, S. 481 (496).

²⁸⁰ Vgl. Rommelspacher, in Ariens/Richter/Sicking (Hg.), S. 125 (125 ff.).

²⁸¹ Ähnlich sieht dies auch La Fornara, vgl. dies., *Indiana Journal of Global Legal Studies* 2018, S. 463 (488).

²⁸² Vgl. auch das Minderheitsvotum in BVerfGE 108, 282 (333 f.).

²⁸³ Vgl. Baer/Wrase, *KritV* 2006, S. 401 (412); s. auch Knieps in Kapitel D.I.1.a dieser Arbeit.

Bei der Bestimmung der Grundrechtsschranken müssen sämtliche Deutungsvarianten daher miteinbezogen werden.²⁸⁴ Zum Anderen sind derartige Deutungen politisch brisant, stellen sie doch die Frage danach, welcher Raum einem ‚derartigen‘ Islam innerhalb der freiheitlich-demokratischen Grundordnung zugesprochen werden kann. In diesem Kontext ist fraglich, inwieweit ein Verbot Ausdruck „politische[n] Profilierungsstreben[s]“²⁸⁵ ist und ob hierdurch nicht soziale Hierarchisierungen entsprechend der Frage, wie viel Raum einer als problematisch konstruierten Gruppe zugestanden werden soll, vorgenommen werden. Insoweit ist auch die Rechtsprechung zu dem Kopftuch im Öffentlichen Dienst nicht frei von politischen Erwägungen. Hier wird die heikle gesellschaftliche Frage nach dem Umgang mit dem Fremden und der Permeabilität der Gesellschaft unter Berücksichtigung soziokultureller Differenzen verhandelt.²⁸⁶ Dieser juristische Aushandlungsprozess findet in der Öffentlichkeit Beachtung; ein Umstand, der auch den Richter*innen am Bundesverfassungsgericht bekannt sein dürfte. Es ist kaum vorstellbar, dass die Entscheidungen im ‚Kopftuchstreit‘ ohne Berücksichtigung der antizipierten Resonanz in der Politik wie auch der Bevölkerung zustande gekommen sind. Vor diesem Hintergrund ist von nicht zu unterschätzender Relevanz, wie das Kopftuch gedeutet wird.

²⁸⁴ Vgl. Sicko, S. 47 f.

²⁸⁵ Berghahn, in: Dies./Rostock (Hg.), S. 33 (57).

²⁸⁶ Vgl. Baer/Wrase, JuS 2003, S. 1162 (1162); vgl. auch El-Idrissi, in: Frankenberg/Moxter/u. A. (Hg.): S. 63 (65).

F. Das Kopftuch in der bundesdeutschen und Berliner Rechtsprechung 2015-2018

Wie wurde nun in der Zeit nach der Verabschiedung des Neutralitätsgesetzes mit dem Kopftuch juristisch umgegangen? In den Jahren 2015 und 2017 entschied jeweils das Bundesverfassungsgericht einen Fall mit Bezug zu dem Kopftuch der muslimischen Lehramtsanwärterin bzw. Rechtsreferendarin. Ferner liegen aus 2017 und 2018 Entscheidungen des Landesarbeitsgerichtes Berlin-Brandenburg vor, die konkret das Berliner Neutralitätsgesetz zum Gegenstand hatten. Die skizzenhafte Nachzeichnung der Entwicklung des juristischen Umgangs mit Neutralitätsgesetzen auf Bundes- wie auch auf Landesebene soll helfen, den aktuellen juristischen Stand der Debatte nachvollziehen zu können. Ferner geben die Entscheidungsgründe und Argumentationslinien Aufschluss darüber, wie in Zukunft mit dem Neutralitätsgesetz möglicherweise umzugehen sein wird.

I. Urteil des Ersten Senates des BVerfG vom 27. Januar 2015

Maßgeblich für die weitere Betrachtung, insbesondere für die verfassungsrechtliche Prüfung des § 1 VerfArt29G BE 2005 im folgenden Kapitel, ist nachfolgende Entscheidung des Ersten Senates des BVerfG vom 27. Januar 2015²⁸⁷, die deshalb eingehend erörtert werden soll.

1. Sachverhalt²⁸⁸

Die beiden Beschwerdeführerinnen sind Musliminnen und als angestellte Lehrerinnen in Nordrhein-Westfalen beschäftigt. Während der Unterrichtszeit trugen beide Kopftücher, was sie mit ihrem muslimischen Glauben begründeten. Nach der bereits erörterten Kopftuchentscheidung des Zweiten Senats des BVerfG aus dem Jahre 2003 erließ auch der nordrhein-westfälische Landesgesetzgeber ein Neutralitätsgesetz. In dem dortigen § 57 Abs. 4 heißt es: *„(4) Lehrerinnen und Lehrer dürfen in der Schule keine politischen, religiösen, weltanschaulichen oder ähnliche äußere Bekundungen abgeben, die geeignet sind, die Neutralität des Landes gegenüber Schülerinnen und Schülern sowie Eltern oder den politischen,*

²⁸⁷ BVerfG, Beschluss vom 27. Januar 2015, 1 BvR 471/10, Rn. 1-159, Sondervotum Rn. 1 – 31.

²⁸⁸ Dieser Abschnitt basiert, sofern nicht anders angegeben, auf BVerfG, Beschluss vom 27. Januar 2015, 1 BvR 471/10, Rn. 7-37.

religiösen oder weltanschaulichen Schulfrieden zu gefährden oder zu stören. Insbesondere ist ein äußeres Verhalten unzulässig, welches bei Schülerinnen und Schülern oder den Eltern den Eindruck hervorrufen kann, dass eine Lehrerin oder ein Lehrer gegen die Menschenwürde, die Gleichberechtigung nach Artikel 3 des Grundgesetzes, die Freiheitsgrundrechte oder die freiheitlich-demokratische Grundordnung auftritt. Die Wahrnehmung des Erziehungsauftrags nach Artikel 7 und 12 Abs. 6 der Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen und die entsprechende Darstellung christlicher und abendländischer Bildungs- und Kulturwerte oder Traditionen widerspricht nicht dem Verhaltensgebot nach Satz 1. 4 Das Neutralitätsgebot des Satzes 1 gilt nicht im Religionsunterricht und in den Bekenntnis- und Weltanschauungsschulen.“

Nach dem Inkrafttreten des nordrhein-westfälischen Neutralitätsgesetzes wurden die beiden Beschwerdeführerinnen von der zuständigen Schulbehörde aufgefordert, das Kopftuch während der Arbeitszeit abzulegen. Eine der Beschwerdeführerinnen kam dem nach, wobei sie das Kopftuch durch eine Mütze ersetzte, die ihr Haar in ähnlicher Weise verbarg. Die weitere Beschwerdeführerin kam der Aufforderung der Schulbehörde nicht nach. Beide Beschwerdeführerinnen erhielten in der Folge eine Abmahnung, da ihr Verhalten den Schulfrieden sowie die staatliche Neutralität gefährde. Die Klage beider Beschwerdeführerinnen verlief in sämtlichen Instanzen der Arbeitsgerichtsbarkeit erfolglos. Begründet wurde dies sämtlich damit, das Kopftuch und die Mütze stellten eine nach außen gerichtete Kundgabe religiöser Überzeugung dar. Deshalb seien beide geeignet, den Schulfrieden sowie die staatliche Neutralität zu gefährden. Die Klägerinnen rügten in ihrer Verfassungsbeschwerde Verstöße gegen Art. 3 Abs. 1 und 3 sowie von Art. 33 Abs. 2 und 3 GG und ebenso gegen Art. 4 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit Art. 12 Abs. 1, Art. 33 Abs. 2 und 3 GG. Das BVerfG hat die arbeitsrechtlichen Maßnahmen aufgehoben und den § 57 Abs. 4 einer verfassungskonformen Auslegung unterzogen. Zwei Verfassungsrichter*innen gaben ein Sondervotum ab.²⁸⁹

²⁸⁹ BVerfG, Beschluss vom 27. Januar 2015, 1 BvR 471/10, Rn. 1-31.

2. Entscheidungsgründe²⁹⁰

Der Erste Senat kam zu dem Ergebnis, die Beschwerdeführerinnen seien in ihren Grundrechten verletzt. Es sei versäumt worden, § 57 Abs. 4 S. 1 und S. 2 SchulG NW verfassungskonform auszulegen. Hervorzuheben sind an der Entscheidung des Ersten Senates zwei zentrale Punkte. Zum Einen reiche eine abstrakte Gefahr für den Schulfrieden und/oder die staatliche Neutralität nicht aus, um Lehrkräften religiöse Bekundungen zu untersagen. Der Senat führt aus, das Verbot religiöser Bekundungen sei unangemessen und unverhältnismäßig, wenn die Bekundung auf ein nachvollziehbares religiöses Gebot zurückzuführen sei. Leitend ist dabei die Annahme, dass der Schutz der Glaubensfreiheit nicht etwa deshalb entfiele, weil die Beschwerdeführerinnen im Staatsdienst tätig sind. Es bestehe durch § 57 Abs. 4 SchulG NW ein erheblicher Eingriff in die Glaubensfreiheit der Beschwerdeführerinnen, die das Gebot der Bedeckung für sich als religiös verbindlich betrachten, Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 GG. Eine Beschränkung komme nur aus verfassungsimmanenten Schranken in Betracht, da es sich bei der Glaubens- und Religionsfreiheit um ein vorbehaltlos gewährtes Grundrecht handle. Zwar sei die Zielsetzung des § 57 Abs. 4 SchulG NW insoweit legitim als sie etwa vor religiöser Indoktrination zu schützen beabsichtige. Jedoch seien die entgegenstehenden Rechtsgüter (noch) nicht abstrakt gefährdet und es gebe darüber hinaus gerade keinen Anspruch darauf, im öffentlichen Raum von religiösen Inhalten verschont zu bleiben. Es erfordere hingegen einer hinreichenden Gefahr für den Schulfrieden beziehungsweise für die staatliche Neutralität. Eine solche liege beispielsweise dann vor, wenn die Lehrperson „sehr kontroverse Positionen“²⁹¹ zum Ausdruck bringe. Nur bei einer hinreichenden Gefahr für den Schulfrieden beziehungsweise für die staatliche Neutralität sei § 57 Abs. 4 S. 1 und S. 2 verfassungskonform. Demnach ist ein Eingriff in die Religionsfreiheit nur dann verfassungskonform, wenn eine konkrete Gefahr für eines der genannten Güter vorliegt. Dreier²⁹² hält dem entgegen, dass die Reichweite von Grundrechten nicht von der Zustimmung Dritter abhängig gemacht werden sollte. Dem ist im Grundsatz zuzustimmen.

²⁹⁰ Dieser Abschnitt beruht, sofern nicht anders angegeben, auf BVerfG, Beschluss vom 27. Januar 2015, 1 BvR 471/10, Rn. 82-147.

²⁹¹ a.a.O., Rn. 133.

²⁹² Vgl. Dreier, S. 139.

Es stellt sich allerdings die Frage, wie ein schonender Ausgleich entgegenstehender Grundrechtspositionen dann vonstatten gehen soll. Das BVerfG führt weiter aus, ein Verbot dieser Bedeckung im Schuldienst [könne] für sie sogar den Zugang zum Beruf verstellen [...] (Art. 12 Abs. 1 GG.)²⁹³ Die Entscheidung enthält also auch eine antidiskriminierungsrechtliche Komponente. Der Erste Senat moniert darüber hinaus die Privilegierung christlicher und jüdischer Weltanschauung aus § 57 Abs. 4 S. 3 SchulG NW, wenngleich dieser Satz von den Vorinstanzen nicht geprüft wurde. Die Norm sei eindeutig gleichheitswidrig, Art. 3 GG sowie Art. 33 Abs. 3 GG. Ein Verstoß gegen Europarecht wurde hingegen nicht festgestellt.²⁹⁴ Das Sondervotum kritisiert indessen, die der Glaubens- und Religionsfreiheit entgegenstehenden Grundrechte und Rechtsgüter von Verfassungsrang seien in der Mehrheitsentscheidung nicht ausreichend gewichtet worden.²⁹⁵ Es komme nicht darauf an, ob eine konkrete Gefahr bestehe; vielmehr müsse erwo-gen werden, ob die in Rede stehende religiöse Bekundung religiöse Ausdruckskraft habe.²⁹⁶ Entsprechend habe die Mützentragerin keinen arbeitsrechtlichen Maßnahmen ausgesetzt werden dürfen.

3. Zur Frage der Bindung des Berliner Gesetzgebers an die Entscheidung des BVerfG vom 27. Januar 2015

Alle Bundesländer sind verpflichtet, die Entscheidung des BVerfG insoweit zu beachten als ein pauschales Kopftuchverbot nicht zulässig ist und ein Verbot nur im Einzelfall bei einer hinreichend konkreten Gefahr für ein anderes Rechtsgut in Betracht kommt.²⁹⁷ Zwar bindet die Entscheidung nur dasjenige Land, dessen Norm Gegenstand der Überprüfung durch das BVerfG war, § 31 Abs.1 BVerfGG. Jedoch sind andere Bundesländer gem. § 31 Abs. 1 BVerfGG verpflichtet, die Entscheidung des BVerfG in vergleichbaren Fällen zu beachten.²⁹⁸ Das heißt, dass im Widerspruch zu der Entscheidung stehende Landesnormen anzupassen sind.

²⁹³ BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 27. Januar 2015, 1 BvR 471/10, Rn. 96.

²⁹⁴ Vgl. a.a.O., Rn. 150 ff.

²⁹⁵ Vgl. BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 27. Januar 2015, 1 BvR 471/10, Rn. 2, 9 (Sondervotum).

²⁹⁶ Vgl. ebd., Rn. 2.

²⁹⁷ Vgl. Hecker, NVwZ 2019, S. 476 (1478).

²⁹⁸ Vgl. a.a.O., S. 1476 (1479).

Im vorliegenden Falle war der Berliner Landesgesetzgeber gehalten, § 2 VerArt29G BE 2005 aufgrund seiner im Wesentlichen der Norm des § 57 Abs. 4 SchulG NW gleichen Regelung zu überprüfen. Beide enthalten ein pauschales Kopftuchverbot. Das Berliner Neutralitätsgesetz enthält nicht einmal das Erfordernis einer Gefahr für ein Grundrecht oder ein anderes Gut von Verfassungsrang. Insoweit bedarf es der Überprüfung des § 2 VerArt29G BE 2005, der nach dem Urteil des Ersten Senates vom 27. Januar 2015 verfassungswidrig ist. Nach dem Gutachten des Juristen und Hochschulprofessors Wolfgang Bock²⁹⁹ binde die Entscheidung des BVerfG vom 27. Januar 2015 den Berliner Landesgesetzgeber jedoch nicht. Dies liege darin begründet, dass eine Vorlage der Entscheidung wegen der Abweichungen von ‚Kopftuch I‘ aus 2003 an das Plenum beider Senate gem. § 16 BVerfGG unterblieben sei.³⁰⁰ Dem ist nicht zuzustimmen. Die Vorlage eines Senates ist nur dann geboten, wenn sich die in Rede stehende Abweichung „auf Entscheidungsinhalten in einer vorangegangenen Entscheidung eines anderen Senates bezieht, bei denen es sich um die tragende Rechtsauffassung dieser Entscheidung handelt.“³⁰¹ Tragend ist indessen nur, was nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass das Ergebnis der Entscheidung entfiel.³⁰² Für das Urteil aus dem Jahre 2003 war tragend, dass ein Gesetzesvorbehalt für die Einschränkung der Glaubens- und Religionsfreiheit von Beamt*innen bestehen müsse. Die Entscheidung des Ersten Senates hingegen beurteilt ein Verbot religiöser oder weltanschaulicher Symbole, namentlich des Kopftuches, aufgrund einer allein abstrakten Gefahr für andere Grundrechte oder Güter von Verfassungsrang als unverhältnismäßig. Somit bestehen in der Entscheidung von 2015 keine Abweichungen von tragenden Entscheidungsinhalten der Entscheidung des Zweiten Senates von 2003. Mithin bedurfte es keiner Divergenzvorlage der Entscheidung an den Großen Senat gem. § 16 BVerfGG. Selbst Bock hält, obwohl er ihr Erfordernis bejaht, eine solche in seinem Gutachten für nicht aussichtsreich.³⁰³ Im Ergebnis ist die Entscheidung des Ersten Senates des BVerfG durch den Berliner Gesetzgeber daher zu beachten.

²⁹⁹ Vgl. Bock, online in Berlin.de, 2018, S. 51 ff.

³⁰⁰ Vgl. ebd., S. 57 ff.

³⁰¹ Hecker, NVwZ 2019, S. 1476 (1479).

³⁰² BVerfG 132, 1 (3) = NVwZ 2012, 1239.

³⁰³ Vgl. Bock, online in Berlin.de, 2018, S. 57, 59.

Der Entscheidung entgegenstehende Landesnormen sind zu überprüfen und gegebenenfalls zu korrigieren. Zwar betraf auch die Entscheidung vom 27. Januar 2015 den Bereich Schule, jedoch gibt es keine Anhaltspunkte dafür, weshalb die Entscheidung nicht auf die Justiz oder Polizei übertragbar sein sollte.³⁰⁴

II. Beschluss der Ersten Kammer des Zweiten Senates des BVerfG vom 27. Juni 2017³⁰⁵

Für die verfassungsrechtliche Prüfung des § 1 VerfArt29G BE 2005 im folgenden Kapitel ist außerdem nachfolgende Entscheidung der Ersten Kammer des Zweiten Senats vom 27. Juni 2017 relevant.

1. Sachverhalt³⁰⁶

Die Beschwerdeführerin war seit Mai 2017 Rechtsreferendarin in der Ausbildungsstation Strafrecht in Hessen. Vor Annahme des Ausbildungsplatzes erhielt sie ein Hinweisblatt des Hessischen Ministeriums der Justiz, in dem es unter anderem hieß, Rechtsreferendarinnen, die ein Kopftuch tragen, dürfen dieses während der Ausbildung nicht tragen, wenn sie bei der jeweiligen Tätigkeit als Repräsentantin der Justiz oder des Staates wahrgenommen werden können. Sollten einzelne Ausbildungsleistungen deshalb nicht erbracht werden können, so könne sich dies negativ auf die Gesamtbewertung auswirken. Die Beschwerdeführerin erklärte die Annahme des Ausbildungsplatzes und die Kenntnisnahme betreffend das Hinweisblatt. Gegen die Verwaltungspraxis legte sie schließlich Beschwerde ein. Der Präsident des Landgerichts Frankfurt am Main half dieser unter Bezugnahme auf den Erlass des Hessischen Ministeriums der Justiz in Gestalt des Hinweisblattes nicht ab. Hiergegen stellte die Beschwerdeführerin im Februar 2017 einen Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes bei dem Verwaltungsgericht Frankfurt am Main. Das Justizprüfungsamt teilte dem Präsidenten des Oberlandesgerichtes nach seiner Prüfung der Sachlage und des Hinweisblattes mit, eine negative Bewertung aufgrund nicht erbrachter Regelleistung, die ihrerseits auf das Tragen des Kopftuchs zurückzuführen sei, sei unzulässig.

³⁰⁴ Vgl. Wißmann, DRiZ 2016, S. 224 (225).

³⁰⁵ BVerfGK, Beschluss vom 27. Juni 2017, 2 BvR 1333/17.

³⁰⁶ Dieser Abschnitt beruht, sofern nicht anders angegeben, auf BVerfGK, Beschluss vom 27. Juni 2017, 2 BvR 1333/17, Rn. 2-16, 25-28.

Das Verwaltungsgericht Frankfurt am Main verpflichtete das Land Hessen mit Beschluss vom 12. April 2017, sicherzustellen, dass die Beschwerdeführerin ihre Ausbildung als Rechtsreferendarin vorläufig vollumfänglich mit Kopftuch wahrnehmen kann und sie darüber hinaus nicht den von dem Justizprüfungsamt aufgezeigten Beschränkungen gemäß Hinweisblatt unterliegt. Es sei unverhältnismäßig, Rechtsreferendarinnen denselben Verhaltenspflichten zu unterwerfen wie die Beamten*innen- und Richter*innenschaft. Ferner fehle es hierzu an einer gesetzlichen Grundlage. Auf die Beschwerde des Landes Hessen hob der Hessische Verwaltungsgerichtshof mit Datum vom 23. Mai 2017 die Entscheidung des Verwaltungsgerichtes Frankfurt am Main auf. Dies begründete der Spruchkörper damit, dass eine hinreichende gesetzliche Grundlage für das Kopftuchverbot für Rechtsreferendarinnen aus § 27 Abs. 1 S. 2 JAG i. V. m. § 45 S. 1 HBG bestehe. Überdies werde die Glaubensfreiheit der Beschwerdeführerin nicht grenzenlos gewährt. Sie werde vielmehr durch kollidierende Grundrechte anderer Personen sowie weiterer Güter von Verfassungsrang eingeschränkt. Das Land Hessen habe § 27 Abs. 1 S. 2 JAG i. V. m. mit § 45 HBG insoweit verfassungskonform ausgelegt mit der Folge, dass die Beschwerdeführerin die von ihr angestrebten Tätigkeiten mit Kopftuch nicht ausüben dürfe. Mit Schriftsatz vom 06. Juni 2017 hat die Beschwerdeführerin Klage bei dem Verwaltungsgericht Frankfurt am Main erhoben, über die bis zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes keine Entscheidung ergangen ist. Mit der Verfassungsbeschwerde richtete sich die Beschwerdeführerin gegen den Beschluss des Hessischen Verwaltungsgerichtshofes vom 23. Mai 2017 und beantragte den Erlass einer einstweiligen Anordnung mit der Begründung, das Kopftuchverbot verletze sie in ihrem Grundrecht aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG sowie Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG und Art. 12 Abs. 1 GG.³⁰⁷ Die Beschwerdeführerin bezog sich ausdrücklich auf die Entscheidung des Ersten Senates des BVerfG vom 27. Januar 2015, wonach allein eine abstrakte Gefahr für andere Grundrechte oder Güter von Verfassungsrecht nicht ausreiche, um die Religionsfreiheit einzuschränken.

³⁰⁷ Vgl. a.a.O., Rn. 18-23.

2. Entscheidungsgründe³⁰⁸

Die Kammer hatte zu klären, unter welchen Umständen das Tragen religiöser Symbole im Gerichtssaal die Neutralitätspflicht und die negative Glaubens- und Bekenntnisfreiheit der Verfahrensbeteiligten berühre. Fraglich war insbesondere, inwieweit eine mögliche Berührung vorgenannter Grundrechte bzw. Rechtsgüter von Verfassungsrang unter Berücksichtigung der positiven Glaubensfreiheit der Beschwerdeführerin hinzunehmen sei.³⁰⁹ Die Kammer lehnte den Erlass der begehrten einstweiligen Anordnung ab. Zwar stellte sie fest, dass das Kopftuchverbot in die Glaubensfreiheit der Kopftuchträgerin eingreife, soweit es sich hierbei um eine religiös begründete Bekleidungsregel handle. Auch die Ausübung der Glaubensfreiheit sei durch Art. 4 GG geschützt, nicht allein die innere Glaubensüberzeugung. Ferner berühre das Verbot auch die persönliche Identität und die Berufsfreiheit der Beschwerdeführerin, Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG und Art. 12 Abs. 1 GG. Jedoch erstrecke sich das Verbot in Hessen nur auf einen begrenzten Zeitraum, nämlich in einer mündlichen Verhandlung und auf der Richterbank. Sofern die Beschwerdeführerin in diesem Rahmen nicht tätig werde, weil sie dann auf das Tragen des Kopftuchs verzichten müsse, so würde sich dies nicht negativ auf die Gesamtbewertung auswirken. Dies ändert nichts daran, dass die Beschwerdeführerin auf Teile ihrer Ausbildung verzichten müsste. Zwar sei die weltanschaulich-religiöse Neutralität des Staates keine distanzierende, sondern eine „offene und übergreifende, die Glaubensfreiheit für alle Bekenntnisse gleichermaßen fördernde Haltung“³¹⁰, gleichfalls gewähre das Grundgesetz jedoch Gerichtsverfahren vor unabhängigen und unparteilichen Richtern. Insofern wird „unbedingte Neutralität“ verlangt.³¹¹ Die richterliche Tätigkeit sei von nicht beteiligten Dritten auszuüben, weshalb Richter*innen nicht durch persönlichen oder sachlichen Bezug zur Streitsache Neutralität vermissen lassen dürfen.³¹²

Auffällig ist, dass es hier gar nicht mehr nur um Referendar*innen geht, sondern kopftuchtragende Richter*innen Gegenstand der Entscheidung werden, auf deren

³⁰⁸ Dieser Abschnitt beruht, sofern nicht anders angegeben, auf BVerfGK, Beschluss vom 27. Juni 2017, 2 BvR 1333/17, Rn. 37-53.

³⁰⁹ Vgl. a.a.O., Rn. 34.

³¹⁰ A.a.O., Rn. 47.

³¹¹ A.a.O., Rn. 49.

³¹² Vgl. a.a.O.; vgl. auch BVerfG 21, 139 (146).

Unabhängigkeit aus Art. 97 Abs. 1 GG sich das BVerfG beruft.³¹³ Die Unabhängigkeit der Richter*innen, wie sie im Grundgesetz festgeschrieben ist, schützt nun aber die sachliche Unabhängigkeit der Justiz von der Exekutive und der Legislative sowie von anderweitigen Einflüssen,³¹⁴ etwa dem der Kirchen, sie verlangt jedoch nicht die Abwesenheit jeglicher religiöser Bekundung. Aufgrund einer (bekannten) kirchlichen Zugehörigkeit ist bislang noch kein/e Richter*in für abhängig erklärt worden.³¹⁵ Die Kammer führt aus, die staatliche Neutralität könne durch das Tragen des Kopftuchs beeinträchtigt sein, auch wenn der hijāb kein religiöses Symbol per se sei, denn für den Betrachtenden könne es ein Zeichen religiöser Identität sein. Inwieweit diese Tatsache dazu führen kann, dass die staatliche Neutralität beeinträchtigt ist, führt das BVerfG indessen nicht weiter aus. Das Bekenntnis des Amtsträgers bzw. der Amtsträgerin zu einer bestimmten Religion oder Weltanschauung ist dem Staat jedoch nicht zuzurechnen.³¹⁶ Samour³¹⁷ weist zu Recht daraufhin, dass eine Zurechnung gerade dann unterbleiben muss, wenn das Tragen des religiösen Symbols nicht auf staatliche Anordnung hin erfolgt. Das Tragen des Kopftuchs ist eine individuelle Entscheidung und gerade nicht eine staatliche Weisung gegenüber der Bewerberin bzw. Amtsinhaberin. Insoweit ist die religiös-weltanschauliche Neutralität des Staates nicht beeinträchtigt.³¹⁸

Auch könne die negative Glaubens- und Bekenntnisfreiheit von Prozessbeteiligten beeinträchtigt sein.³¹⁹ Zwar bestünde kein Anspruch darauf, von religiösen Inhalten verschont zu bleiben, es verhalte sich jedoch anders, wenn sich die Betrachtenden in einer vom Staat geschaffenen, unausweichlichen Situation befänden.³²⁰

³¹³ Vgl. Mangold, djbZ 2018, S. 10 (11).

³¹⁴ BVerfG, Beschluss vom 27. Januar 2015, 1 BvR 471/10, Rn. 101, 112 f.; vgl. auch Sachs/Detterbeck, GG Art. 97, Rn. 12-16.

³¹⁵ Vgl. Mangold, djbZ 2018, S. 10 (11); sie bezieht sich hierbei auf den ehemaligen Verfassungsrichter Ernst-Wolfgang Böckenförde, der als bekennender Katholik und Abtreibungsgegner über Abtreibungen zu entscheiden hatte.

³¹⁶ BVerfG, Beschluss vom 27. Januar 2015, 1 BvR 471/10, Rn. 104.

³¹⁷ Vgl. Samour, djbZ 2018, S. 12 (14).

³¹⁸ Vgl. ebd.

³¹⁹ BVerfGK, Beschluss vom 27.06.2017, 2 BvR 1333/17, Rn. 52.

³²⁰ Vgl. a.a.O.; s.auch BVerfGE 93, 1 (15 ff.)

Eine solche Situation liege im justiziellen Bereich vor, in dem die Prozessbeteiligten mit der religiösen oder weltanschaulichen Überzeugung eines Repräsentanten des Staates ausgesetzt seien.³²¹ Eine solche, dies lässt sich aus der Entscheidung schließen, nimmt die Kammer dann an, wenn die Referendarin ein Kopftuch trägt. In der Entscheidung der Kammer wird eine Vermengung der Entscheidungen des BVerfG von 2003 mit jener von 2015 deutlich.³²² Im Jahre 2003 hieß es, dass es in einer zunehmend pluralen Gesellschaft einer Neubestimmung des zulässigen Ausmaßes religiöser Bezüge [in der Schule, Anm. N. O.] zum Schutze der religiös-weltanschaulichen Neutralität des Staates bedürfen könne.³²³ Demnach könne einer Lehrerin das Tragen des Kopftuches allgemein und gewissermaßen präventiv untersagt werden, solange es hierfür nur eine gesetzliche Grundlage gebe. Der Zweite Senat des BVerfG entschied im Jahr 2015, als eine Vielzahl von Bundesländern eine entsprechende gesetzliche Grundlage geschaffen hatte, dass allein eine abstrakte Gefährdung eines Gutes von Verfassungsrang nicht ausreiche, um die Religionsfreiheit einzuschränken.³²⁴ Den Entscheidungen liegen unterschiedliche Verständnisse der religiös-weltanschaulichen Neutralität des Staates zugrunde, die von dem Zweiten Senat des BVerfG 2017 zu einer „weltanschaulich-religiösen Neutralität staatlicher Richter*innen“³²⁵ gebündelt wird. Nach diesem Verständnis von der weltanschaulich-religiösen Neutralität des Staates ist das Vertrauen in eine neutrale Amtsführung genauso wie die – vermeintlich – nach außen sichtbare Neutralität der Amtsträger*innen zu schützen.³²⁶ Ob nun das Tragen des Kopftuchs den Schluss zulässt, die Trägerin könne niemals neutral sein, ist allerdings mehr als fraglich. Die innere Unabhängigkeit der Richterin bzw. Rechtspflegerin lässt sich nicht an ihrem Erscheinungsbild bemessen; sie sollte sich vielmehr aus ihren Entscheidungen ergeben. Hier wird recht deutlich, dass die Entscheidung der Kammer von normativen Vorstellungen geleitet ist, die in ihrem Kern als orientalistisch zurückzuweisen sind, weil sie das Kopftuch mit einem Sinngehalt aufladen, der per se und a priori negativ ist.

³²¹ A.a.O., Rn 53.

³²² Vgl. Mangold, djbZ 2018, S. 10 (11 f.).

³²³ BVerfG, Urteil vom 24. September 2003, 2 BvR 1436/02, Rn. 62.

³²⁴ BVerfGK, Beschluss vom 27. Juni 2017, 2BvR 1333/17, Rn. 80.

³²⁵ Ebd.

³²⁶ Vgl. Sacksofsky, djbZ 2018, S. 8 (9).

Der Muslima wird qua ihrer Religionszugehörigkeit ohne jede empirische Grundlage eine Eigenschaft zugeschrieben, nämlich mangelnde Neutralität.³²⁷ Dies geschieht, obwohl das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 24. September 2003 die Auffassung vertritt, sämtliche Deutungsvarianten müssten vor der Vornahme einer Wertung bedacht werden.³²⁸ Der Kopftuchträgerin wird durch die in der Entscheidung von 2017 vertretene Ansicht von vornherein die Möglichkeit verwehrt, Vorbehalten durch gute Rechtsprechung die argumentative Grundlage zu entziehen. Deshalb ist Mangold zu folgen, die auf Art. 33 Abs. 3 GG hinweist, der dem Wortlaut nach einem Ausschluss religiöser Überzeugung im Staatsdienst entgegensteht.³²⁹

III. Berliner Fälle

Für die folgende Prüfung des § 1 VerfArt29 BE 2005 auf dessen Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz ist interessant, wie einzelne Berliner Fälle nach 2015 entschieden worden sind, insbesondere im Hinblick auf die nicht unumstrittene Frage der Bindungswirkung des Urteils des BVerfG vom 27. Januar 2015.

1. Die Causa Ulusoy³³⁰

Bekanntheit erlangte in den vergangenen Jahren insbesondere der Fall der kopftuchtragenden Referendarin Betül Ulusoy. 2015 strebte die Rechtsreferendarin Ulusoy das Rechtsamt des Bezirksamtes Neukölln von Berlin als Ausbildungsstation an. Das Bezirksamt kündigte an, den Fall zunächst prüfen zu wollen und entschied schließlich, dass die kopftuchtragende Muslima ihr Referendariat im Rechtsamt des Bezirksamtes Neukölln auch Kopftuch tragend absolvieren könne. Die Ausübung hoheitlicher Tätigkeiten mit Außenwirkung wurde ihr jedoch wegen des Kopftuches auf der Grundlage des Berliner Neutralitätsgesetzes untersagt.

³²⁷ Vgl. Bahners, online in Frankfurter Allgemeine, 05.07.2017.

³²⁸ BVerfG, Urteil vom 24. September 2003, 2 BvR 1436/02, Rn. 50.

³²⁹ Vgl. Mangold, djbZ 2018, S. 10 (12); vgl. auch Samour, djbZ 2018, S. 12 (13).

³³⁰ Dieser Abschnitt beruht, sofern nicht anders angegeben, auf der Pressemitteilung des Bezirksamtes Neukölln zur Faktenlage im Fall der Rechtsreferendarin Betül Ulusoy, online in Berlin.de, 15.06.2015.

Auffallen muss, dass der Bereich, in dem sie beschäftigt worden wäre, von dem Verbot religiöser oder weltanschaulicher Symbole aus § 1 oder § 2 VerfArt29G BE 2005 nicht betroffen ist, unabhängig von einer etwaig hoheitlichen Tätigkeit. Schon insoweit erschließt sich nicht, weshalb das Bezirksamt in seiner Prüfung der Bewerbung zu dem genannten Ergebnis kam. Im Übrigen sind für Auszubildende und Referendar*innen Ausnahmen zulässig, § 4 VerfArt29G BE 2005. Die Juristin trat die Ausbildungsstelle letztlich nicht an.³³¹

2. Weitere Berliner Fälle

Im Jahr 2017 wurde einer kopftuchtragenden Lehramtsbewerberin vor dem Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg eine Entschädigung zugesprochen, nachdem ihre Bewerbung bei dem Land Berlin mit der Begründung abgelehnt wurde, dass sie den *hiğāb* trage.³³² Das Gericht führt aus, dass für eine Tätigkeit als Lehrerin der Primarstufe oder der Sekundarstufe I die Absolvierung der entsprechenden Staatsprüfung sei, nicht aber das Unterlassen des Tragens des Kopftuchs. Es stellt unter Bezugnahme auf BVerfG, 27.01.2015, 1 BvR 471/10 ausdrücklich die Verletzung des Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 GG fest. Ferner stellte es einen Verstoß gegen § 7 AGG fest.

Im darauffolgenden Jahr wurde einer muslimischen, Kopftuch tragenden Lehrerin in der Berufungsinstanz vor dem Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg eine Entschädigungszahlung wegen Benachteiligung gem. §§ 3 Abs. 1, 7 Abs. 1, 15 Abs. 2 AGG zugesprochen.³³³ Die Frau hatte sich 2014 auf eine Stelle an Berlins allgemeinbildenden Schulen beworben. Im Zuge des Bewerbungsverfahrens hatte man ihr aufgrund des Berliner Neutralitätsgesetzes keine Chance auf eine Anstellung an einer allgemeinbildenden Schule, sondern allenfalls an einer Berufsschule eingeräumt.³³⁴ Es kam weder zu einer Zu- noch Absage durch das Land Berlin, sodass die Klägerin davon ausging, sie sei wegen des Kopftuches abgelehnt worden.³³⁵ In erster Instanz scheiterte die Klägerin.

³³¹ Vgl. N. N., online in Berliner Kurier, 13.06.2015.

³³² LArbG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 09.02.2017, 14 Sa 1038/16.

³³³ LArbG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 27.11.2017, 7 Sa 963/17, Rn. 64 ff.

³³⁴ Vgl. a.a.O., Rn. 4, 7.

³³⁵ Vgl. a.a.O., Rn. 5.

Das Arbeitsgericht Berlin argumentierte, das Verbot religiöser oder weltanschaulicher Symbole gelte für alle Religionen.³³⁶ Hiergegen legte die Klägerin erfolgreich Berufung ein. Das Landesarbeitsgericht legte das Berliner Neutralitätsgesetz seinerseits unter Berücksichtigung der Bindungswirkung³³⁷ der bundesverfassungsgerichtlichen Entscheidung vom 27. Januar 2015 verfassungskonform aus, wonach von Ausnahmemöglichkeiten hätte Gebrauch gemacht werden müssen. Die Ablehnung einer Einstellung sei nur bei einer konkreten Gefährdung des Schulfriedens durch die kopftuchtragende Lehrerin denkbar.³³⁸ Dass eine solche bestehe, sei durch das Land Berlin jedoch nicht nachgewiesen worden.³³⁹

V. Résumé

Ergingen die ‚Kopftuchentscheidungen‘ des Bundesverfassungsgerichtes 2003 respektive 2015 zu dem Themenkomplex Schule mit dem Ergebnis, dass es a. für ein Verbot religiöser oder weltanschaulicher Symbole einer Gesetzesgrundlage bedarf und b. dass ein pauschales Verbot religiöser oder weltanschaulicher Symbole verfassungswidrig ist und ein Verbot nur bei einer konkret zu konstatierenden Gefahrenlage für andere Grundrechte oder Rechtsgüter von Verfassungsrang in Betracht kommt, so entschied das BVerfG 2017 erstmals über religiöse Symbole im Justizdienst. In letztgenannter Entscheidung wird dem Ansinnen des Landes Hessen der Vorzug gegeben, welches das Verbot religiöser oder weltanschaulicher Symbole im Referendariat mit der religiös-weltanschaulichen Neutralität des Staates sowie der negativen Religionsfreiheit Prozessbeteiligter begründet. Das BVerfG verlangt von der Referendarin vor diesem Hintergrund „unbedingte Neutralität“³⁴⁰, die im Ergebnis in Zweifel gezogen wird, wenn die Referendarin ein Kopftuch trägt. Gemeint ist damit nicht die religiös-weltanschauliche Neutralität des Staates, sondern die richterliche Unabhängigkeit. An diese werden nun striktere Maßstäbe angelegt, wobei sich fragen lässt, wie sich diese konkretisieren. Ab wann ist jemand nicht „strikt neutral“? Hierauf gibt die Kammer keine Antwort.

³³⁶ Vgl. a.a.O., Rn. 14.

³³⁷ Vgl. a.a.O., Rn. 49.

³³⁸ Vgl. a.a.O., Rn. 47 ff.

³³⁹ Vgl. a.a.O., Rn. 56.

³⁴⁰ BVerfGK, Beschluss vom 27. Juni 2017, 2 BvR 1333/17, Rn. 49.

Ferner habe die Rechtsreferendarin das staatliche Neutralitätsgebot zu beachten.³⁴¹ Wie bereits auseinandergesetzt, findet hier eine Vermengung der richterlichen Unabhängigkeit mit der staatlichen Neutralität statt (siehe insoweit Teil F. II. 2.). Gleichwohl ist positiv hervorzuheben, dass das BVerfG das Prinzip offener, alle Religionen und Weltanschauungen fördernder Neutralität auch im Bereich der Justiz betont.³⁴² In der Justiz gilt kein anderes Neutralitätsprinzip als in anderen staatlichen Sphären.

Im Stadtstaat Berlin hält die politische Diskussion über das Neutralitätsgesetz auch infolge der in diesem Kapitel betrachteten Entscheidungen an. Die SPD lehnt Reformierungs- oder Abschaffungsvorschläge aus den Reihen von Bündnis 90/Die Grünen und Die Linke nach wie vor ab.³⁴³ Die CDU-Fraktion im Landtag bekennt sich zu dem Neutralitätsgesetz,³⁴⁴ insbesondere infolge des von Herrn Prof. Dr. Bock vorgelegten Gutachtens³⁴⁵, das das Berliner Neutralitätsgesetz als verfassungsmäßig bewertet. Indessen ist auch die Initiative Pro Neutralitätsgesetz aktiv; sie spricht der Entscheidung des BVerfG von 2015 so beispielsweise die Bindungswirkung ab, da es an der (nach ihrer Ansicht) erforderlichen Divergenzvorlage gemangelt habe.³⁴⁶ Dies führe dazu, dass das Berliner Neutralitätsgesetz als verfassungskonform zu bewerten sei, da es keiner konkreten Gefahr für ein Grundrecht oder einen anderen Wert von Verfassungsrang bedürfe, um das Tragen religiöser oder weltanschaulicher Symbole zu untersagen.³⁴⁷ Abseits der politischen Debatte erging, wie gezeigt, Rechtsprechung zu dem Kopftuch in der Schule, wobei die Gerichte den Klägerinnen in Anlehnung an die Entscheidung des BVerfG von 2015 Entschädigungen auf der Grundlage mangelnder konkreter Gefahren für die Rechte Dritter zusprachen.

³⁴¹ A. a. O., Rn. 50.

³⁴² A. a. O., Rn. 48.

³⁴³ Vgl. Leister, online in Berliner Zeitung, 05.09.2019.

³⁴⁴ Vgl. Seibeld, online in CDU Fraktion Berlin, 05.09.2019. Interessanterweise erfolgt seitens der CDU-Fraktion offenbar keinerlei Auseinandersetzung mit dem Gutachten des WPD von 2015. Genauso wenig wird auf die Rechtsprechung des LArbG Berlin-Brandenburg eingegangen, Anm. N. O.

³⁴⁵ Vgl. Bock, online in Berlin.de, 2018.

³⁴⁶ Vgl. Otte, online in Initiative Pro Neutralitätsgesetz, 14.09.2019.

³⁴⁷ Vgl. ebd.

Offenbar beschreitet die Berliner Justiz in Sachen Neutralitätsgesetz einen der Rechtsprechung des BVerfG Rechnung tragenden Weg, abweichend von der unverändert höchst ambivalenten Haltung der Politik.

Noch ungeklärt ist, inwieweit § 1 VerfArt29 BE 2005 verfassungswidrig ist.

G. Zur Vereinbarkeit des § 1 VerfArt29 BE 2005 mit dem Grundgesetz

Im Anschluss wird die Vereinbarkeit von § 1 VerfArt29 BE 2005 mit den Grundrechten aus Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 GG sowie Art. 33 Abs. 2 und 3 und Art. 3 Abs. 2 und 3 GG geprüft. Kursorisch werden danach weitere, möglicherweise betroffene Grundrechte in den Blick genommen. Ferner soll in gebotener Kürze eine Erörterung der Vereinbarkeit von § 1 VerfArt29 BE 2005 mit dem AGG erfolgen, da dieses Gesetz die bundesrechtliche Umsetzung europarechtlicher Vorschriften darstellt.³⁴⁸

I. Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 GG

Das in § 1 VerfArt29 BE 2005 normierte Verbot religiöser oder weltanschaulicher Symbole könnte gegen Art 4 Abs. 1 und Abs. 2 GG verstoßen.

1. Schutzbereich

Zunächst müsste der Schutzbereich des Art. 4 Abs. 1 und 2 GG eröffnet sein.

a) Persönlich

Geschützt ist jede natürliche Person.³⁴⁹ Bei der von dem Verbot in § 1 VerfArt29 BE betroffenen Kopftuchträgerin handelt es sich um eine natürliche Person, sodass der persönliche Schutzbereich des Art. 4 Abs. 1 und 2 GG eröffnet ist. Die Kopftuchträgerin kann sich auch auf dieses Grundrecht berufen, da es auch in dem sogenannten Sonderstatusverhältnis³⁵⁰ gilt. Das Kopftuchverbot trifft die Beamtin nicht nur in ihrer Funktion als Amtswalterin, sondern ebenso als Grundrechtsträgerin. Der persönliche Schutzbereich ist mithin eröffnet.

³⁴⁸ Vgl. Antidiskriminierungsstelle des Bundes, Die Gleichbehandlungsrichtlinien der Europäischen Union, online in Antidiskriminierungsstelle. Dort wird auf die Richtlinien 2000/43/EG; 2000/78/EG; 2004/113/EG; 2006/54/EG verwiesen und diese verlinkt, s. dort.

³⁴⁹ Vgl. Michael/Morlok, Rn. 453.

³⁵⁰ BVerfG 33, 1 ff. (sogenannte Kartesiansche Wende)

b) Sachlich

Überdies müsste der sachliche Schutzbereich eröffnet sein.

Der Schutzbereich des Art. 4 Abs. 1 GG umfasst die Freiheit des Glaubens, des Gewissens und die Freiheit des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses.

Unter dem Begriff der Weltanschauung ist die auf persönlichen Erfahrungen und beruhende Deutung der Welt ohne transzendentalen Bezug zu verstehen.³⁵¹ Es

handelt sich somit um ein – nicht notwendigerweise religiöses – Sinnsystem des Menschen.³⁵² Bisweilen wird die Gegensätzlichkeit zwischen Religion und Weltanschauung angenommen;³⁵³ da beide jedoch verfassungsrechtlich geschützt sind, erübrigt sich die weitere Erörterung. Bei dem Islam handelt es sich um eine Weltreligion,³⁵⁴ sodass der islamische Glaube unter Art. 4 Abs. 2 und Abs. 2 GG fällt.

Die Absätze 1 und 2 bilden ein einheitliches³⁵⁵ Grundrecht; das heißt, die innere Freiheit, eine Religion oder Weltanschauung zu haben, zu äußern und nach der Glaubensüberzeugung zu handeln, ist verfassungsrechtlich geschützt.³⁵⁶ Hierunter

fällt auch die negative Religionsfreiheit. Darunter ist die innere Freiheit des Individuums zu verstehen, kein religiöses oder weltanschauliches Bekenntnis zu haben.³⁵⁷ Daneben gibt es das forum externum, das die Freiheit zur Glaubensbekundung sowie zu der Werbung für einen Glauben umfasst.³⁵⁸ Hierunter fallen auch

religiöse Bekleidungs Vorschriften.³⁵⁹ Das Tragen des Kopftuches, das sich an als verbindlich empfundenen islamischen Bekleidungs Vorschriften orientiert, zählt zum Schutzbereich der Religionsfreiheit.³⁶⁰ Zwar könnte hiergegen sprechen, dass es Gelehrte gibt, die aus den entsprechenden Koransuren keine Pflicht muslimischer Frauen zum Tragen des ḥiğāb ableiten.

³⁵¹ Vgl. Sachs/Kokott, GG Art. 4, Rn. 24.

³⁵² BVerwG 90, 112 (115); OVG Hamburg, NVwZ 95, 498 (499).

³⁵³ Vgl. von Münch/Kunig/Mager, GG Art. 4, Rn. 14.

³⁵⁴ Vgl. Clarke, in: Ders. (Hg.), S. 1 (1 ff.).

³⁵⁵ BVerfGK, Beschluss vom 27.06.2017, 2 BvR 1333/17, Rn. 37; vgl. auch Wiese, S. 48; Sachs/Kokott, GG Art. 4, Rn. 130 f.

³⁵⁶ Vgl. Sachs/Kokott, GG Art. 4, Rn. 59.

³⁵⁷ BVerfGK, Beschluss vom 27.06.2017, 2 BvR 1333/17, Rn. 39; BVerfGE 105, 279 (294); 123, 148 (177).

³⁵⁸ Vgl. BVerfG 93, 1 (17) = NJW 1995, 2477, BVerfG 123, 148 (177) = NVwZ 2009; vgl. auch Sachs/Nußberger, GG Art. 3, Rn. 89.

³⁵⁹ Vgl. Rademacher, S. 8.

³⁶⁰ BVerfG, Urteil vom 24. September 2003, 2 BvR 1436/02, Rn. 40; BVerfGK, Beschluss vom 27.06.2017, 2 BvR 1333/17, Rn. 32.

Es kommt jedoch maßgeblich auf das religiöse Selbstverständnis der Grundrechtsträgerin an³⁶¹ und nicht darauf, ob sich eine bestimmte religiöse Meinung scheinbar objektiv begründen lässt. Denn die Religionsfreiheit schützt nicht nur eine bestimmte Interpretation religiöser Schriften, sondern auch abweichende religiöse Vorstellungen.³⁶² Wenn sich die Kopftuchträgerin also auf die Religionsfreiheit beruft, so ist irrelevant, ob Koranexeget*innen die von der Kopftuchträgerin vorgenommene Interpretation einschlägiger Suren stützen oder nicht.³⁶³ Soweit sich die Kopftuchträgerin auf die Religionsfreiheit mit der Begründung beruft, es gebe von ihr als verbindlich empfundene religiöse Bekleidungs Vorschriften, erscheint dies im Falle des Tragens des ḥiğāb plausibel, solange die Auffassung „nicht [eine] ganz individuelle Glaubensregel“³⁶⁴ darstellt. Die in Teil D erörterten koranischen Aussagen hierzu lassen jedenfalls den Schluss zu, die Verhüllung der Frau sei religiös geboten. Für die Plausibilität dieses religiösen Selbstverständnisses dürfte auch sprechen, wenn die Beamtin das Kopftuch auch außerhalb des Dienstes trägt. Unerheblich ist, ob der ḥiğāb etwa als politisches Symbol gedeutet werden kann.

2. Eingriff in den Schutzbereich

Überdies müsste ein Eingriff in die Religionsfreiheit vorliegen. Ein Eingriff ist jedes rechtsförmliche staatliche Handeln, aus dem eine unmittelbare und finale Grundrechtsbeeinträchtigung folgt.³⁶⁵ Durch das in § 1 VerfArt29G BE 2005 normierte Verbot des sichtbaren Tragens religiöser oder weltanschaulicher Symbole, zu denen auch der ḥiğāb gehört, ist die Beamtin in der Ausübung ihrer Religionsfreiheit beeinträchtigt. Ein Eingriff liegt somit vor.

Dieser Eingriff müsste verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein.

³⁶¹ Vgl. Wiese, S. 72; vgl. darüber hinaus OVG Münster, NVwZ 1992, 77 (78).

³⁶² Vgl. Kinzinger-Büchel, S. 67.

³⁶³ BVerfGK, Beschluss vom 27.06.2017, 2 BvR 1333/17, Rn. 39.

³⁶⁴ Baer/Wrase, JuS 2003, S. 1162 (1163).

³⁶⁵ Vgl. Michael/Morlok, Rn. 492.

3. Schranken

Nach dem Wortlaut des Art. 4 GG handelt es sich um ein vorbehaltlos garantiertes Grundrecht. Nach einer Meinung³⁶⁶ ergibt sich ein Gesetzesvorbehalt für das Grundrecht der Religionsfreiheit aus Art. 140 GG in Verbindung mit dem inkorporierten Art. 136 Abs. 1 WRV. Danach wird die Ausübung staatsbürgerlicher Rechte durch die Religionsfreiheit weder bedingt noch beschränkt. Es handelt sich nach dieser Meinung um einen einfachen Gesetzesvorbehalt.³⁶⁷ Folgt man dieser Ansicht, so wäre es möglich, die in Art. 4 GG garantierte Religionsfreiheit durch ein einfaches Gesetz einzuschränken, auch ohne dass kollidierendes Verfassungsrecht vorliegt. Der Eingriff müsste lediglich verhältnismäßig sein.³⁶⁸ Dieser Ansicht steht schon alleine der Wortlaut des Art. 4 GG entgegen, wonach es sich bei der Religionsfreiheit um ein vorbehaltlos gewährtes Grundrecht handelt. Ferner gilt zu beachten, dass zwar Art. 136 WRV in das Grundgesetz inkorporiert wurde, nicht jedoch Art. 135 WRV, der einen Gesetzesvorbehalt für die Religionsfreiheit vorsah.³⁶⁹ Es ist davon auszugehen, dass dies bewusst geschah; Art. 4 GG also gerade nicht unter einen Gesetzesvorbehalt gestellt werden sollte. Aus diesen Gründen ist Art. 4 GG als vorbehaltloses Grundrecht zu verstehen und die Teilmeinung zurückzuweisen.

Das Grundrecht wird jedoch nicht schrankenlos gewährt,³⁷⁰ sondern kann durch kollidierende Grundrechte Dritter oder sonstige Werte von Verfassungsrang eingeschränkt werden, soweit sich die Nachrangigkeit des einzuschränkenden Grundrechtes bei Abwägung der betroffenen Verfassungswerte miteinander ergibt.³⁷¹ Voraussetzung hierfür ist wegen des Gesetzesvorbehaltes des Art. 20 GG eine entsprechende gesetzliche Grundlage.

³⁶⁶ BVerwGE 112, 227 (231 f.); Sachs/Kokott, GG Art. 4, Rn. 120.

³⁶⁷ Vgl. Sachs/Kokott, GG Art. 4, Rn. 131 f.

³⁶⁸ Vgl. Wiese, S. 75.

³⁶⁹ Vgl. Öztürk, S. 120.

³⁷⁰ Vgl. Kinzinger-Büchel, S. 77.

³⁷¹ BVerfG, Urteil vom 24. September 2003, 2 BvR 1436/02, Rn. 38; BVerfGE 12, 1 (4); 33, 23 (30).

a) Negative Religionsfreiheit der Verfahrensbeteiligten

Als kollidierendes Verfassungsrecht kommt hier zunächst die Religionsfreiheit der mit der *hiğāb* tragenden Beamtin konfrontierten Bürger*innen gemäß Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 in Betracht. Die positive Religionsfreiheit schützt die Bürger*innen in ihrem Recht, den Glauben an eine Religion beziehungsweise eine bestimmte Weltanschauung herauszubilden. Es steht den Bürger*innen dabei frei, zwischen Religionen und Weltanschauungen eine Wahl zu treffen; gleichsam können sie sich von einer einmal gewählten Religion oder Weltanschauung ab- und einer anderen zuwenden.³⁷² Geschützt ist daneben auch das Recht, keine religiöse oder weltanschauliche Überzeugung herauszubilden.³⁷³ Die negative Religionsfreiheit bildet somit eine Schranke.

b) Religiös-weltanschauliche Neutralität des Staates

Ein Eingriff in die Religionsfreiheit könnte auch durch ein anderes Gut von Verfassungsrang gerechtfertigt sein. Zu denken ist an den Grundsatz der religiös-weltanschaulichen Neutralität des Staates. Dieses ergibt sich zwar nicht unmittelbar aus dem Grundgesetz, lässt sich jedoch aus Art. 3 Abs. 3 S. 1, 33 Abs. 3 GG und 140 GG i. V. m. mit Art. 137 Abs. 1 WRV herleiten.³⁷⁴ Dem Staat ist geboten, sich nicht mit einer bestimmten Religion oder Weltanschauung zu identifizieren. Dieses Prinzip könnte durch das Tragen religiöser oder weltanschaulicher Symbole durch hoheitlich tätige Beamt*innen negativ berührt werden, wenn die kopftuchtragende Muslima als Repräsentantin des Staates im Gerichtssaal auftritt. Somit bildet auch der Grundsatz der religiös-weltanschaulichen Neutralität des Staates eine Schranke.

c) Religiöse Pluralität und ihr Konfliktpotenzial als Schranke?

Es erscheint in diesem Kontext fraglich, ob es aufgrund der zunehmenden religiösen Pluralität in der Gesellschaft der Anwendung eines strikten Neutralitätskonzeptes bedarf; etwa, um Konflikten zwischen Religionsgemeinschaften vorzubeugen.

³⁷² BVerfGE 12, 1 (4); 24, 236 (245); 123, 148 (177).

³⁷³ Vgl. Sachs/Kokott, GG Art. 4, Rn. 20.

³⁷⁴ Vgl. Vosgerau, S. 204 f.

Legt man ein strikteres Neutralitätsverständnis an, umso weniger wird man das Tragen religiöser oder weltanschaulicher Symbole durch Justizbeamt*innen in Berlin für zulässig erachten. Konkret ist zu prüfen, ob vor dem Hintergrund zunehmender religiöser Pluralität die Schrankenleihe von anderen Grundrechten zulässig ist. So heißt es in dem zweiten Leitsatz des Urteils des BVerfG vom 24. September 2003, dass die zunehmende religiöse Pluralität Anlass geben könne, das zulässige Ausmaß religiöser Bezüge [in der Schule] neu zu bestimmen.³⁷⁵ Fraglich ist in diesem Zusammenhang die Integration Andersgläubiger in die hiesige Gesellschaft.³⁷⁶ Muss deren religiöse Identität im Rahmen der Integration gewahrt werden, damit die Integration gelingen kann oder ist nicht vielmehr ein religionsfreier öffentlicher Raum zur Vermeidung von Konflikten erforderlich? Das Erfordernis einer Reaktion der Legislative auf die Polyreligiosität der deutschen und der Berliner Gesellschaft, in dem die Religionsfreiheit eingeschränkt wird, ist für die Verfasserin jedoch bislang nicht ersichtlich. Dem Konfliktpotenzial, das die Veränderung der religiösen Landschaft mit sich bringt, kann vielmehr im Rahmen einer Abwägung der Religionsfreiheit mit entgegenstehenden Verfassungswerten begegnet werden.³⁷⁷ Entsprechend bildet religiöse Pluralität und ihr Konfliktpotenzial gegenüber Art. 4 Abs. 1 GG keine Schranke. Nach der Theorie der Schrankenleihe³⁷⁸ können jedoch Art. 5 Abs. 2 GG sowie Art. 2 Abs. 1 GG analog auf die Religionsfreiheit angewandt werden, sodass sich Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 GG leichter einschränken ließen.³⁷⁹ Die Schrankenleihe aus Art. 5 Abs. 2 GG ist jedoch abzulehnen, da sich weder dort noch in Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 Hinweise auf eine mögliche Schrankenleihe finden lassen.³⁸⁰ Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 ist lex specialis zu Art. 2 Abs. 1 GG,³⁸¹ sodass die Schrankenleihe auch hier zu verwerfen ist.

³⁷⁵ BVerfG, Urteil vom 24. September 2003, 2 BvR 1436/02, Rn. 62.

³⁷⁶ Vgl. Willems, online in Bundeszentrale für politische Bildung, 23.12.2016.

³⁷⁷ Vgl. Wiese, S. 160.

³⁷⁸ Vgl. Maunz/Dürig, GG Art. 2 Abs. 1, Rn. 69 ff.

³⁷⁹ Vgl. Öztürk, S. 117 f.

³⁸⁰ Vgl. Siering, S. 269.

³⁸¹ Vgl. ebd.

4. Schranken-Schranken

a) Gesetzliche Grundlage

Staatliches Handeln, das in ein Grundrecht, zumal in ein vorbehaltlos gewährtes, eingreift, bedarf einer gesetzlichen Grundlage. § 1 VerfArt29G BE 2005 stellt eine solche gesetzliche Grundlage dar.

b) Formelle Verfassungsmäßigkeit des einschränkenden Gesetzes

§ 1 VerfArt29G BE 2005 müsste formell verfassungsmäßig sein. Dies ist die Voraussetzung, wenn die Zuständigkeit der Legislative gewahrt und etwaige formelle Vorschriften des Gesetzgebungsverfahrens gewahrt wurden. Als Schranken-Schranke kommt das Zitiergebot gemäß Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG in Frage, wonach ein Gesetz, das ein Grundrecht einschränkt, dieses Grundrecht nebst Artikel aufzuführen muss. Von dem Begriff „Gesetz“ sind sowohl Bundes- als auch Landesgesetze umfasst; Rechtsverordnungen und Satzungen hingegen nicht.³⁸² In § 1 VerfArt29G BE 2005 wird Art. 4 GG nicht genannt. Es könnte somit ein Verstoß gegen das Zitiergebot vorliegen. Von dem Zitiergebot erfasst sind nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes jedoch nur Grundrechte, die aufgrund eines Gesetzes eingeschränkt werden können.³⁸³ Anderes gilt für vorbehaltlos gewährte Grundrechte wie Art. 4 GG.³⁸⁴ Ein Verstoß gegen das Zitiergebot liegt somit nicht vor.

c) Materielle Verfassungsmäßigkeit des einschränkenden Gesetzes

§ 1 VerfArt29G BE 2005 müsste nicht nur formell, sondern auch materiell verfassungsmäßig sein.³⁸⁵

aa) Bestimmtheitsgrundsatz

§ 1 VerfArt29G BE 2005 müsste gem. Art. 20 Abs. 3 GG hinreichend bestimmt sein.

³⁸² Vgl. Werkmeister, BRJ 2012, S. 41 (42).

³⁸³ Vgl. ebd.

³⁸⁴ Vgl. etwa BVerfGE 10, 89 (99).

³⁸⁵ BVerfGE 6, 32 (32).

Das ist die Norm dann, wenn sie eindeutig formuliert ist und der Bürger bzw. die Bürgerin sein bzw. ihr Verhalten an der Norm ausrichten kann.³⁸⁶ Die Norm ist hinreichend bestimmt; es ist für den Bürger bzw. die Bürgerin erkennbar, dass sichtbare religiöse oder weltanschauliche Symbole im Justiz- und Polizeidienst bei hoheitlichen Tätigkeiten nicht getragen werden dürfen.

bb) Parlamentsvorbehalt

Alle für das Gemeinwesen erheblichen Entscheidungen müssen vom parlamentarischen Gesetzgeber getroffen werden, Art. 20 Abs. 1 bis Abs. 3 GG, Art. 30 GG, Art. 70 GG.³⁸⁷ Das Berliner Neutralitätsgesetz wurde von dem Berliner Landesparlament verabschiedet. Die Zuständigkeit bei der Gesetzgebung wurde somit gewahrt.

cc) Verhältnismäßigkeit

Fraglich ist, ob das Berliner Neutralitätsgesetz im Hinblick auf Rechtspfleger*innen, Staatsanwält*innen und Richter*innen verhältnismäßig ist. Die Verhältnismäßigkeit liegt vor, wenn die Regelung einen legitimen Zweck verfolgt, geeignet, erforderlich und angemessen ist.

(1) Legitimer Zweck der einschränkenden Regelung

Zweck der Regelung des § 1 VerfArt29G BE 2005 ist ausweislich der Gesetzesbegründung sowie der Präambel des Gesetzes, zunehmender kultureller und religiöser Vielfalt im Land Berlin von staatlicher Seite mit größtmöglicher Neutralität zu begegnen, um potentielle Konflikte zu vermeiden.³⁸⁸ Dazu werden religiöse oder weltanschauliche Symbole im Staatsdienst für bestimmte Berufsgruppen untersagt. Es soll nicht der Eindruck entstehen, dass der Staat eine Religion oder Glaubensgemeinschaft bevorzuge. Zweck ist daneben implizit auch der Schutz anderer Grundrechte, namentlich der negativen Religionsfreiheit von Prozess- oder Verfahrensbeteiligten, Art. 4 Abs. 1 GG, sowie anderen Gütern von Verfassungsrang, hier der religiös-weltanschaulichen Neutralität des Staates.

³⁸⁶ Vgl. Sachs, Verfassungsrecht II, Rn. 53.

³⁸⁷ BVerfGE 61, 260 (275).

³⁸⁸ S. insoweit auch die Ausführungen in Teil B der Arbeit.

(2) Geeignetheit

Das Grundgesetz selbst gebietet die religiös-weltanschauliche Neutralität des Staates nicht. Sie ergibt sich jedoch aus Art. 4 Abs. 1, Art. 140 GG in Verbindung mit Art. 136 Abs. 1 und Abs. 4 WRV und stellt insoweit einen Wert von Verfassungsrang³⁸⁹ dar. Der Schutz der beiden genannten, mit der Glaubensfreiheit kollidierenden Grundrechten bzw. Werten von Verfassungsrang ist ein legitimer vom Gesetzgeber verfolgter Zweck.

Die Regelung des § 1 VerfArt29G BE 2005 muss darüber hinaus geeignet sein, den vorbenannten Zweck zu verwirklichen. Dies ist sie, wenn sie den Zweck in irgendeiner Weise fördert. Das Tragen des *hiğâb*, der als Marker einer bestimmten religiösen Zugehörigkeit gelesen werden kann, kann geeignet sein, bei Verfahrensbeteiligten den Eindruck mangelnder Neutralität im Sinne religiös begründeter Voreingenommenheit und bzw. oder Vorprägung zu erwecken.³⁹⁰ Dem wird durch die Regelung in § 1 VerfArt29G BE 2005 begegnet. Die Vorschrift ist zur Verwirklichung des angestrebten Zweckes mithin geeignet.

(3) Erforderlichkeit

§ 1 VerfArt29G BE 2005 muss erforderlich sein. Das ist die Vorschrift dann, wenn kein milderes Mittel vorhanden ist, das gleich effektiv ist.³⁹¹ Ein milderes Mittel ist nicht ersichtlich. Insbesondere scheint eine Widerspruchslösung, die zunächst weniger in die Religionsfreiheit der Beamtin eingreifen würde, zur Zweckverwirklichung nicht effektiv. Denn sie stellt zwar ein milderes Mittel dar, verwirklicht jedoch nicht a priori die von dem Berliner Gesetzgeber angestrebte Abwesenheit religiöser oder weltanschaulicher Symbole. Insofern ist § 1 VerfArt29G BE 2005 auch erforderlich.

³⁸⁹ Vgl. Sachs/*Ders.*, GG Art. 20, Rn. 156.

³⁹⁰ BVerfGK, Beschluss vom 27. Juni 2017, 2 BvR 1333/17, Rn. 51.

³⁹¹ Vgl. Michael/Morlok, Rn. 620.

(4) Angemessenheit

§ 1 VerfArt29G BE 2005 muss auch verhältnismäßig sein.³⁹² Dies bedeutet, dass der Grundrechtseingriff nicht außer Verhältnis zu dem angestrebten Zweck stehen darf.³⁹³ Die Regelung berührt insbesondere die Religionsfreiheit der Richterin, Rechtspflegerin oder Staatsanwältin aus Art. 4 Abs. 1 GG. Zu beachten ist daneben, dass die Regelung auch in andere Grundrechte eingreifen kann. Insbesondere könnten neben Art. 4 Abs. 1 GG auch Art. 33 Abs. 2 und Abs. 3 sowie Art. 3 Abs. 2 und Art. 2 Abs. 1 GG berührt sein.³⁹⁴ Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Regelung in der Rechtswirklichkeit überwiegend muslimische Frauen betrifft, die den *hiğāb* tragen und durch die Vorschrift diskriminiert werden, Art. 3 Abs. 2 GG. Die Regelung könnte dann auch zu einem de facto-Berufsverbot für muslimische Frauen im Berliner Öffentlichen Dienst führen, Art. 33 Abs. 2 und Abs. 3.

Auf der anderen Seite stehen neben den genannten Grundrechten der Kopftuchträgerin die negative Religionsfreiheit prozessbeteiligter Personen aus Art. 4 Abs. 1 GG sowie das Prinzip der religiös-weltanschaulichen Neutralität des Staates, Art. 140 GG i. V. m. mit Art. 137 Abs. 1 WRV. Daneben tritt die sachliche Unabhängigkeit der Richterin bzw. Rechtspflegerin, Art. 97 Abs. 1 GG bzw. § 9 RPflG.

Das Prinzip der religiös-weltanschaulichen Neutralität des Staates beinhaltet ein Identifizierungs- sowie ein Privilegierungsverbot des Staates hinsichtlich einer bestimmten Religion oder Weltanschauung. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes handelt es sich um eine offene, die Glaubensfreiheit für alle Bekenntnisse fördernde Haltung.³⁹⁵ Indessen ist im Bereich der Justiz zu beachten, dass neben das Gebot religiös-weltanschaulicher Neutralität des Staates das Recht auf den gesetzlichen Richter beziehungsweise auf die persönliche und sachliche Unabhängigkeit des Entscheidungsträgers tritt.³⁹⁶

³⁹² BVerfGE 50, 127 (227); 80, 103 (107).

³⁹³ Vgl. Sachs/Ders., GG Art. 20 Rn. 154.

³⁹⁴ BVerfG, Beschluss vom 27. Januar 2015, 1 BvR471/10, 1 BvR 1181/10, Rn. 125 f.

³⁹⁵ BVerfGE 41, 29 (49); BVerfGE 91, 1 (16).

³⁹⁶ BVerfGK, Beschluss vom 27. Juni 2017, 2 BvR 1333/17, Rn. 49.

Als Repräsentantinnen des Staates, zumal mit hoheitlicher Gewalt ausgestattet, haben Richterinnen, Rechtspflegerinnen und Staatsanwältinnen diesen Grundsatz zu beachten.³⁹⁷ Es muss daher eine Abwägung der betroffenen Grundrechtspositionen unter Berücksichtigung des Prinzips der praktischen Konkordanz³⁹⁸ erfolgen.

a) Negative Religionsfreiheit Verfahrensbeteiligter

Fraglich erscheint in diesem Zusammenhang, ob das bloße betrachten Müssen des Kopftuchs einer Amtswalterin geeignet ist, die negative Religionsfreiheit von Prozessbeteiligten zu beeinträchtigen. Die Freiheit, eine Glaubensüberzeugung herauszubilden beziehungsweise gerade keine religiöse Position für sich selbst zu wählen, schützt Bürger*innen nicht vor äußeren religiös oder weltanschaulich konnotierten Einflüssen.³⁹⁹ Es ist in der multikulturellen, polyreligiösen Gesellschaft der Gegenwart schlechthin unvermeidbar, mit religiösen oder weltanschaulichen Inhalten konfrontiert zu werden. Darüber hinaus umfasst die negative Glaubensfreiheit nicht das Recht, von religiösen oder weltanschaulichen Symbolen oder Inhalten verschont zu werden.⁴⁰⁰ Aus Art. 4 GG ergibt sich kein Anspruch auf „[...] Schutz vor visueller Konfrontation mit der Religionsausübung Dritter“⁴⁰¹. Gleiches gilt auch für die Bürger*innen, die mit der kopftuchtragenden Justizbeamtin konfrontiert sind. Es ist ihnen zumutbar, die Religionszugehörigkeit der Beamtin anhand der Kleidung zu erkennen.⁴⁰² Das Verhalten der *hiğāb* tragenden Beamtin darf jedoch nicht geeignet sein, Irritation oder Ängste hervorzurufen⁴⁰³ oder auch Zweifel an deren neutraler Amtsführung aufkommen lassen.

³⁹⁷ Vgl. ebd.

³⁹⁸ Das Prinzip der praktischen Konkordanz besagt, dass widerstreitende Grundrechtspositionen untereinander zu einem verhältnismäßigen Ausgleich bei optimaler Geltung jeder Position gebracht werden, vgl. BVerfGE 104, 92 (111).

³⁹⁹ Vgl. Kinzinger-Büchel, S. 135 f.

⁴⁰⁰ Vgl. Huster, in: Häberle/Morlok/u. A. (Hg.), FS für Tsatsos, S. 215 (215 ff.); vgl. auch Wißmann, DRiZ 2016, S. 224 (226).

⁴⁰¹ Kinzinger-Büchel, S. 135.

⁴⁰² BVerfG 138, 296 (104).

⁴⁰³ Vgl. Wißmann, DRiZ 2016, S. 224 (224). Es reicht nach Ansicht der Verfasserin nicht aus, dass die in den Medien vorrangig kolportierten Bilder des Islam einseitig und nicht repräsentativ für die Gesamtheit muslimisch geprägter Länder sind und dass das Kopftuch aufgrund dieser Bilder bei Betrachtenden die Verknüpfung Kopftuch = Islam = Terrorismus hervorrufen kann. Den Betrachtenden dürfte wohl bewusst sein, dass sie in Deutschland vor Gericht stehen und nicht in Saudi-Arabien oder Afghanistan. Durch die kompetente Kopftuchträgerin, die ihren

Das Tragen des Kopftuchs allein lässt jedoch nicht den Rückschluss zu, die Beamtin trete mit einer wie auch immer gearteten religiösen Absicht auf. Allein dadurch, dass die Beamtin einen ḥiğāb trägt, beeinträchtigt sie die Bürger*innen nicht in ihrer negativen Glaubensfreiheit. Tellenbröker⁴⁰⁴ weist in diesem Kontext zu Recht darauf hin, dass der ḥiğāb nicht primär getragen werde, „[...] um auf die Außenwelt einzuwirken[...]“⁴⁰⁵; vielmehr handle es sich um einen selbstbezogenen Akt, der sich nicht vorrangig auf Dritte beziehe.⁴⁰⁶ Im Einzelfall mag es berechnigte Einwände gegen die ḥiğāb tragende Justizbeamtin geben, etwa, wenn der Eindruck entsteht, religiöse Motive beeinflussten die Entscheidungsfindung oder die Richterin bevorzuge Muslim*innen. Sollte ein solcher Fall auftreten, so könnte die Beamtin aus dem Dienst entfernt oder wegen der Besorgnis der Befangenheit abgelehnt werden, § 42 Abs. 1 ZPO bzw. § 10 RPflG.⁴⁰⁷ Denkbar wäre darüber hinaus die strafrechtliche Verfolgung, soweit der Verdacht bestünde, die Richterin bzw. Rechtspflegerin könne Rechtsbeugung begangen haben, § 339 StGB. Ferner besteht stets die Möglichkeit, eine Entscheidung in der Rechtsmittelinstanz überprüfen zu lassen. Das Gesetz stellt insoweit eine Vielzahl an Regelungen zur Verfügung, die eine Überprüfbarkeit von Entscheidungen wie auch des Verhaltens einer Richterin wie auch Rechtspflegerin ermöglichen. Eine generalisierende Betrachtung der Kopftuchträgerin verbietet sich jedoch.

Etwas Anderes könnte sich daraus ergeben, dass der Einzelne sich nicht in einer vom Staat geschaffenen Lage wiederfinden darf, in der er ohne Ausweichmöglichkeit dem Einfluss eines bestimmten Glaubens oder seiner Symbole ausgesetzt ist.⁴⁰⁸ Fraglich ist, ob es sich bei einer Gerichtsverhandlung beziehungsweise einem sonstigen Termin bei Gericht um eine Situation handelt, aus der sich für den Bürger/die Bürgerin keine Ausweichmöglichkeit bietet. Anzumerken ist in diesem Zusammenhang, dass das BVerfG in seinen Entscheidungen von 2003 respektive 2015 auf die Schule abstellt.

Amtspflichten gewissenhaft nachkommt, dürfte solchen Vorurteilen möglicherweise sogar beigekommen werden können, Anm. N O. Vgl. auch Samour, djbZ 2018, S. 12 (12).

⁴⁰⁴ Vgl. Tellenbröker, S. 84.

⁴⁰⁵ Ebd.

⁴⁰⁶ Vgl. ebd.

⁴⁰⁷ Vgl. Sacksofsky, djbZ 2018, S. 8 (9).

⁴⁰⁸ BVerfGK, Beschluss vom 27. Juni 2017, 2 BvR 1333/17, Rn. 52.

Zum einen herrscht in Deutschland Schulpflicht⁴⁰⁹; zum anderen sind schulpflichtige Kinder Lehrpersonen in aller Regel über einen längeren Zeitraum und in einer formativen Phase ihres Lebens ausgesetzt, sodass hier potentiell negative religiöse Einflussnahmen der Verfasserin zumindest wahrscheinlicher erscheinen als bei einem zeitlich begrenzten Gerichtstermin. Bei einem Gerichtstermin, der nur punktuell stattfindet, handelt es sich nicht um eine Zwangslage oder unausweichliche Situation.⁴¹⁰ Fuchsloch⁴¹¹ argumentiert hingegen, dass es um die *Entscheidung* des Gerichtes gehe, die die Richter*in treffe und die der/die Einzelne als nicht neutral wahrnehmen könne, sondern diese vielmehr auf die erkennbare Religiosität der entscheidenden Person zurückführen und sich deshalb unfair behandelt fühlen könne.⁴¹² Dies ist zwar nicht gänzlich auszuschließen, ich gebe jedoch zu bedenken, dass Menschen, die sich vor Gericht ungerecht behandelt fühlen, wohl stets von voreingenommener oder sonstwie fehlerhafter Amtsführung ausgehen, unabhängig davon, wie sich die entscheidende Person kleidet. Fuchslochs Argument überzeugt insoweit nicht.

Nach alledem müsste eine konkrete Gefahr für die negative Religionsfreiheit von Prozessbeteiligten vorliegen. Das Tragen des Kopftuchs für sich genommen stellt eine solche nicht dar.⁴¹³ § 1 VerfArt29G BE 2005 ist insoweit verfassungswidrig.

β) Religiös-weltanschauliche Neutralität des Staates

Das Prinzip der religiös-weltanschaulichen Neutralität des Staates könnte durch die kopftuchtragende Beamtin beeinträchtigt sein, wenn eine gleichheitswidrige Verwendung eines religiösen Symbols vorliegt.⁴¹⁴ Dies wäre der Fall, wenn der Staat die kopftuchtragende Beamtin in öffentlichen Einrichtungen als religiöses Symbol verwenden würde.

⁴⁰⁹ Geregelt in den Länderverfassungen wegen Art. 7 Abs. 1 GG, Anm. N. O.

⁴¹⁰ Vgl. Samour, djbZ 2018, S. 12 (14).; a. A. BVerfG, NJW 2017, 2333 Rn. 49 f., das die negative Religionsfreiheit für berührt hält, wenn Beteiligte gezwungen sind, Repräsentantinnen des Staates zu begegnen, die ihren Glauben nach außen hin kenntlich machen.

⁴¹¹ Vgl. Fuchsloch, djbZ 2018, S. 5 (5 ff.); zustimmend auch Eckertz-Höfer, djbZ 2018, S. 1 (2 f.)

⁴¹² Vgl. Fuchsloch, djbZ 2018, S. 5 (6).

⁴¹³ Vgl. Wißmann, DRiZ 2016, S. 224 (226).

⁴¹⁴ Vgl. Wiese, S. 116.

Dies ist wiederum dann denkbar, wenn der Staat mit der Beamtin gleichzusetzen wäre und das Kopftuch somit zum Staatssymbol würde.⁴¹⁵ Dann bestünde die Gefahr, dass der Staat gegen das Identifikationsverbot verstoßen würde.⁴¹⁶ Dies tut er im Fall der Kopftuchträgerin gerade nicht, denn darin, dass er einzelnen Juristinnen die Erlaubnis erteilen könnte, das Kopftuch während der Ausübung hoheitlicher Tätigkeit zu tragen, besteht keine Identifizierung mit einer Religion, in concreto mit dem Islam.⁴¹⁷ In diesem Zusammenhang ist fraglich, ob die kopftuchtragende Beamtin als Repräsentantin des Staates möglicherweise lediglich grundrechtsverpflichtet, nicht aber grundrechtsberechtigt ist.⁴¹⁸ Eine reine Grundrechtsverpflichtung der Beamtin könnte dazu führen, dass diese bei der Ausübung ihrer Tätigkeit keine Grundrechtsgeltung für sich selbst beanspruchen kann, mit der Konsequenz, dass für sie in diesem Zusammenhang Art. 4 Abs. 1 GG nicht oder so doch nur eingeschränkt gilt und dem Prinzip der religiös-weltanschaulichen Neutralität des Staates, Art. 140 GG i. V. m. Art. 136 Abs. 1 und Abs. 4 WRV, somit Vorrang eingeräumt werden könnte. Die Ansichten zu der Grundrechtsberechtigung der Beamtin divergieren: Sie sei lediglich Amtswalterin und könne sich als solche nicht oder so nur in eingeschränktem Maße auf Grundrechte berufen.⁴¹⁹ Da sich der Beamte freiwillig in den Dienst des Staates stelle, verpflichte er sich dem Gemeinwohl mit der Folge, dass seine Freiheit zugunsten des Staatsvolkes, dem gegenüber er handelt, einzuschränken sei.⁴²⁰ In der Ausübung hoheitlicher Aufgaben ist der Beamte als Teil des Staates an Grundrechte gebunden.⁴²¹ Der Beamte handle nicht aus eigenem Recht, vielmehr habe er die Grundrechte der Bürger*innen zu wahren. Handelte der Beamte nun aus eigenem Recht unter Berufung auf die Grundrechte, die ihm als natürlicher Person und Staatsangehörigem zukommen, so birgt dies das Risiko von Konflikten mit den ihm überantworteten Aufgaben als Staatsdiener*in.⁴²²

⁴¹⁵ Vgl. Rohe, Der Islam in Deutschland, S. 198.

⁴¹⁶ BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 16. Mai 1995, 1 BvR 1087/91, Rn. 35; vgl. auch BVerfGE 30, 415 (422).

⁴¹⁷ Vgl. Sacksofsky, Interview mit den Autorinnen des Schwerpunkts, djbZ 2018, S. 15 (16).

⁴¹⁸ Öztürk, S. 102.

⁴¹⁹ Vgl. dazu die in Teil B zitierte Mindermeinung des Zweiten Senates in der Kopftuchentscheidung aus dem Jahre 2003; vgl. auch Öztürk, S. 103. Diese Ansicht ist aber seit Jahrzehnten überwunden, vgl. Sacksofsky, djbZ 2018, S. 8 (8).

⁴²⁰ S. die Nachweise bei Tellenbröcker, S. 83 Fn. 120.

⁴²¹ Vgl. ebd.

⁴²² Vgl. a.a.O., S. 80 ff.

Im Bereich der Rechtspflege konfligiert die negative Religionsfreiheit des Bürgers/der Bürgerin mit der Religionsfreiheit der Beamtin.⁴²³ Wie bereits in Teil B eingehend betrachtet, hat auch die Beamtin eine religiöse Identität, die sie als Grundrechtsberechtigte bekunden darf;⁴²⁴ die Religionsfreiheit aus Art. 4 Abs. 1 GG umfasst das forum internum und das forum externum. Somit fällt auch die Bekundung der Religionszugehörigkeit nach außen hin durch das Tragen des *ḥiğāb* zu dem verfassungsmäßig geschützten Bereich der Religionsfreiheit.⁴²⁵ Zwar erging sämtliche Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes zu dem Themenkomplex des Kopftuches in der Schule.⁴²⁶ Es deutet jedoch nichts darauf hin, dass die dortigen Argumentationen nicht auch auf den übrigen öffentlichen Dienst übertragbar sind.⁴²⁷ Beamt*innen Grundrechte aufgrund ihrer Stellung im religiös-weltanschaulich neutralen Staat zu versagen, ist demnach ein unangemessener Eingriff in deren Grundrechte. Kopftuchtragende Beamt*innen handeln in Ausübung ihrer Grundrechte außerdem gelegentlich der Amtsführung, sodass dieses Handeln als privat und gerade nicht staatsbezogen zu bewerten ist.⁴²⁸ Die entgegenstehende Meinung besagt, dass der Beamte nicht nur Repräsentant des Staates, sondern zugleich seinerseits Grundrechtsträger sei, weshalb er Grundrechtsschutz genieße.⁴²⁹ So führt etwa der Verfassungsrichter a. D. Böckenförde aus, dass „die Grundrechte und somit auch die Bekenntnisfreiheit grundsätzlich auch im Beamtenverhältnis und bei der Tätigkeit des Beamten“⁴³⁰ gelten. Aus diesem Grund ist das grundrechtsgeschützte Handeln gelegentlich der Amtsführung auf der Schrankenebene nicht dem Staat zuzurechnen.⁴³¹ Allein die *abstrakte* Gefahr für die staatliche Neutralität genügt nicht, um in Art. 4 GG dergestalt einzugreifen, dass ein religiös konnotiertes Kleidungsstück untersagt wird.⁴³²

⁴²³ Vgl. Öztürk, , S. 161.

⁴²⁴ Vgl. auch Wißmann, DRiZ 2016, S. 224 (224).

⁴²⁵ BVerfGE 24, 236 (245 f.); 93, 1 (17).

⁴²⁶ Vgl. Teil B und F der Arbeit.

⁴²⁷ Vgl. Wißmann, DRiZ 2016, S. 224 (225).

⁴²⁸ Vgl. Wiese, , S. 120.

⁴²⁹ BVerfGE, Beschluss vom 27. Januar 2015, 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10, Rn. 104; vgl. auch Schwabe, in: Murswiek /Storost/u. A. (Hg.): FS für Quaritsch, S. 333 (347).

⁴³⁰ Böckenförde, NJW 2001, S. 723 (725).

⁴³¹ Vgl. Öztürk, S. 163 ff.

⁴³² BVerfGK, Beschluss vom 27. Juni 2017, 2 BvR 1333/17, Leitsätze.

Nun verbietet jedoch § 1 VerfArt29G BE 2005 Beamt*innen, die hoheitlich in der Justiz und der Polizei sowie im Lehrerberuf tätig sind, das Tragen religiöser und weltanschaulicher Symbole generell, unabhängig von einer abstrakten oder konkreten Gefährdung der staatlichen Neutralität [bzw. des Schulfriedens]. Es erscheint aber fraglich, ob die Vorschrift des § 1 VerfArt29G BE 2005 einschränkend dahingehend auszulegen ist, dass ein Verbot religiöser oder weltanschaulicher Symbole nur dann verfassungskonform ist, wenn die staatliche Neutralität *konkret* gefährdet wäre.

Aus der Präambel des VerfArt29G BE 2005 ergibt sich, dass die staatliche Neutralität stets Vorrang vor der Glaubensfreiheit der Beamt*innen haben soll. Weder ist eine abstrakte noch eine konkrete Gefährdung anderer Rechtsgüter, insbesondere der staatlichen Neutralität, zur Einschränkung der Glaubensfreiheit erforderlich.

Aus der historischen Auslegung ergibt sich nichts Anderes.⁴³³ Das Berliner Neutralitätsgesetz wurde nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichtes⁴³⁴ aus dem Jahre 2003 erlassen. Hierin wurde statuiert, dass eine Einschränkung der Religions- und Glaubensfreiheit nur auf einer vom Landesgesetzgeber geschaffenen gesetzlichen Grundlage erfolgen dürfe. Wie in Teil B erläutert, entschied sich der Berliner Landesgesetzgeber für ein Neutralitätsgesetz, das auf einem strikten Neutralitätsverständnis basiert. Ausschlaggebend hierfür war die polyreligiöse Berliner Gesellschaft, in welcher erhebliches religiöses Konfliktpotenzial gesehen wurde, dem man durch eine Einschränkung der Glaubensfreiheit hoheitlich tätiger Beamt*innen in Justiz, Polizei und Schule beizukommen beabsichtigte, so die offizielle Begründung.⁴³⁵ Die Regelung stelle insofern einen Kompromiss dar als das Verbot nur für Bereiche gelte, in denen Bürger*innen der staatlichen Gewalt in besonderem Maße ausgesetzt seien.⁴³⁶

Der Sinn und Zweck der Regelung ist schließlich, Konflikte zu vermeiden und das Spannungsverhältnis zwischen verschiedenen Rechtsgütern zu regeln.

⁴³³ Vgl. Abgeordnetenhaus von Berlin – Wissenschaftlicher Parlamentsdienst, online in Parlament Berlin, 25.06.2015, S. 15.

⁴³⁴ BVerfG, Urteil vom 24. September 2003, 2 BvR 1436/02, Rn. 1-138.

⁴³⁵ Vgl. Henkes/Kneip, S. 17, S. 21 ff.

⁴³⁶ Vgl. Abgeordnetenhaus von Berlin – Wissenschaftlicher Parlamentsdienst, online in Parlament Berlin, 25.06.2015, S. 16.

Ferner statuiert die Präambel zu VerfArt29 BE 2005 die Relevanz des Grundsatzes religiös-weltanschaulicher Neutralität des Staates. Zu dessen Wahrung werden sämtliche religiöse und weltanschauliche Symbole pauschal verboten.

Mithin kann § 1 VerfArt29G BE 2005 nicht einschränkend verfassungskonform dahingehend ausgelegt werden, dass es für ein Verbot religiöser oder weltanschaulicher Symbole hinreichend einer konkreten Gefährdung der staatlichen Neutralität bedarf.

Jedoch ist § 1 VerfArt29G BE 2005 insoweit nicht mit dem Grundgesetz vereinbar als hiervon auch diejenigen Glaubensbekundungen erfasst sind, die nachvollziehbar auf einem als verpflichtend empfundenen religiösen Gebot beruhen.⁴³⁷

Dies ergibt sich aus der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes vom 27. Januar 2015.⁴³⁸ Demgemäß ist die Berliner Regelung dann verfassungswidrig, wenn eine Glaubensregel existiert, die das Tragen religiöser oder weltanschaulicher Symbole nachvollziehbar vorschreibt und aus dem Tragen des beziehungsweise der Symbole lediglich eine abstrakte Gefahr für ein Rechtsgut resultiert.⁴³⁹

Dies dürfte bei einer RichterIn bzw. StaatsanwältIn oder RechtspflegerIn, die den *hiğāb* trägt und sich auf entsprechende Koranverse beruft, indessen stets der Fall sein, unabhängig davon, dass auch die Meinung vertreten werden kann, der Koran schreibe eine Verhüllung nicht zwingend vor.⁴⁴⁰ Vor diesem Hintergrund ist § 1 VerfArt29G BE 2005 als verfassungswidrig einzustufen.

Verfassungskonform ist die Vorschrift nur, wenn die Glaubensvorschrift religiös begründet ist, jedoch bei Befolgung durch die BeamtIn eine konkrete Gefahr für andere Rechtsgüter besteht.⁴⁴¹ Folglich kann ein vorbehaltlos gewährtes Grundrecht ohne konkrete Grundrechtskollision nicht eingeschränkt werden.

⁴³⁷ BVerfG, Beschluss vom 27. Januar 2015, 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10, Rn. 80.

⁴³⁸ Vgl. ebd., Leitsätze.

⁴³⁹ Vgl. Abgeordnetenhaus von Berlin – Wissenschaftlicher Parlamentsdienst, online in Parlament Berlin, 25.06.2015, S. 18.

⁴⁴⁰ BVerfG, Urteil vom 24.09.2003, 2 BvR 1436/02, Rn. 40.

⁴⁴¹ Vgl. Abgeordnetenhaus von Berlin – Wissenschaftlicher Parlamentsdienst, online in Parlament Berlin, 25.06.2015, S. 18.

y) Sachliche Unabhängigkeit der Richterin/Rechtspflegerin

Denkbar ist ferner die zu wahrende sachliche Unabhängigkeit der Richterin (bzw. Rechtspflegerin) als kollidierendes Gut von Verfassungsrang.⁴⁴² Die sachliche Unabhängigkeit der Richterin bzw. Rechtspflegerin ist in Art. 97 Abs. 1 und Art. 101 GG sowie § 25 DRiG bzw. in § 9 RPfIG normiert. Sie dürfen sich in der Entscheidungsfindung nicht von äußeren Einflüssen und bzw. oder religiösen oder politischen oder weltanschaulichen Überzeugungen leiten lassen. Die Streitsache muss von der Richterin bzw. Rechtspflegerin objektiv und neutral behandelt werden,⁴⁴³ das heißt, die Richterin bzw. Rechtspflegerin soll innerlich unabhängig unter ausschließlicher Bindung an das Gesetz entscheiden. Die sachliche Unabhängigkeit ist zugleich ein Gebot der Rechtsstaatlichkeit.⁴⁴⁴ In jüngster Zeit wurde das Prinzip der religiös-weltanschaulichen Neutralität des Staates im justiziellen Bereich zunehmend mit der Unabhängigkeit der Justiz vermengt.⁴⁴⁵ Von der von dem Bundesverfassungsgericht jüngst bemühten⁴⁴⁶ mangelnden *Neutralität* der Richterin bzw. Rechtspflegerin ist in den Vorschriften jedoch nicht die Rede. Nach einer Meinung⁴⁴⁷ beruht nun aber die „Überzeugungskraft richterlicher Entscheidungen nicht allein auf juristischer Qualität“⁴⁴⁸, sondern auch auf dem aus der Bevölkerung entgegengebrachten Vertrauen. Aus diesem Grunde sei „äußerlich erkennbare Unabhängigkeit [...] sowie [...] religiös[e] Neutralität“⁴⁴⁹ der Richterin zwingend erforderlich.⁴⁵⁰ Dabei wird sich auf § 39 DRiG berufen,⁴⁵¹ wonach sich Richter*innen innerhalb und außerhalb ihres Amtes so zu verhalten haben, dass das Vertrauen in ihre Unabhängigkeit nicht gefährdet wird. Der Begriff der Unabhängigkeit wird hierbei nicht näher definiert.⁴⁵²

⁴⁴² Für die Staatsanwältin stellt sich die Frage nach der sachlichen Unabhängigkeit nicht, denn diese ist weisungsgebunden, § 146 GVG, Anm. N. O.

⁴⁴³ Vgl. Wiese, S. 306.

⁴⁴⁴ BVerfG, NJW 2017, 2333 Rn. 49 f.

⁴⁴⁵ Vgl. hierzu Mangold, djbZ 2018, S. 10 (11); Sacksofsky, djbZ 2018, S. 8 (9); Samour, djbZ 2018, S. 12 (13).

⁴⁴⁶ BVerfGK, Beschluss vom 27. Juni 2017, 2 BvR 1333/17, Rn. 51, 53; vgl. auch von Schwanenflug/Szczerbak, NVwZ 2018, S. 441 (441 f.).

⁴⁴⁷ Vgl. Artkämper /Weise, DRiZ 2019, S. 60 (60).

⁴⁴⁸ Ebd., S. 60 f.

⁴⁴⁹ Ebd.

⁴⁵⁰ Ähnlich BVerfGE 21, 139 (146); 103, 111 (140); 89, 28 (36), das unbedingte Neutralität gegenüber allen Verfahrensbeteiligten fordert.

⁴⁵¹ Vgl. Artkämper/Weise, DRiZ 2019, S. 60 (60 f.).

⁴⁵² Vgl. ebd.

Im Grunde scheint es um die Frage zu gehen, ob die Kopftuchträgerin in der Lage ist, ein faires gerichtliches Verfahren zu gewährleisten. Es erscheint der Verfasserin jedoch fraglich, inwieweit allein ein religiös konnotiertes Kleidungsstück geeignet sein soll, die (innere!) Unabhängigkeit der Entscheidungsträgerin zu unterlaufen, zumal es sich bei der kopftuchtragenden Juristin doch um eine Frau handeln dürfte, die deutsches Recht studiert hat und deutsches Recht spricht (bzw. sprechen will).⁴⁵³ Vor diesem Hintergrund ist wohl vielmehr die Annahme gerechtfertigt, dass sich die muslimische kopftuchtragende Richterin bzw. Rechtspflegerin dem deutschen Recht verpflichtet fühlt. Artkämpfer/Weise genügt hingegen die *abstrakte* Möglichkeit der *Deutung* des Kopftuches als Ausdruck einer möglicherweise nur imaginierten religiösen Abhängigkeit, um die Entscheidungsträgerin als nicht neutral zu disqualifizieren. Irrelevant ist in dieser Argumentation, ob sich eine solche religiöse Abhängigkeit in dem tatsächlichen Verhalten der Richterin oder Rechtspflegerin ausdrückt.

Dem kann nicht gefolgt werden. Die äußerlich erkennbare Dokumentation einer Religionszugehörigkeit per se lässt, wie bereits erörtert, nicht den pauschalen Rückschluss zu, eine Richterin oder Rechtspflegerin sei religiös voreingenommen⁴⁵⁴ und deshalb außerstande, ein faires gerichtliches Verfahren sowie eine von sachlichen Gründen getragene Entscheidung zu gewährleisten. Von dem Kopftuch geht per se keine Gefahr aus.⁴⁵⁵ Ergänzend muss hinzugefügt werden, dass der zitierten Meinung offenbar ein Islambild zugrunde liegt, wie es in den Medien kolportiert wird, jedoch ohne dass in Betracht gezogen wird, im konkreten Einzelfall zu ermitteln, ob das Kopftuch einer Richterin oder Rechtspflegerin mit einem aus verfassungsrechtlicher Sicht problematischen Sinngehalt aufgeladen wird. Das Kopftuch kann schlicht auch als Befolgung einfacher Glaubensregeln gedeutet werden, dem darüber hinaus kein politischer Gehalt zukommt. Bei der Decodierung des Kopftuchs sind außerdem alle in Betracht kommenden Deutungsvarianten zu bedenken.⁴⁵⁶

⁴⁵³ Mit Ausnahme derjenigen Fälle, in denen etwa das Internationale Privatrecht Anderes vorsieht, Anm. N. O.

⁴⁵⁴ Vgl. auch Mangold, djbZ 2018, S. 10 (12).

⁴⁵⁵ Vgl. Hecker, NWvZ 2019, S. 1476 (1480).

⁴⁵⁶ BVerfG, Urteil vom 24. September 2003, 2 BvR 1436/02, Rn. 52 f.

Dementsprechend verbietet sich die pauschale Annahme, es handle sich um ein Symbol fundamentalistischer religiöser Überzeugungen der Betroffenen oder treffende Aussagen über das Verhältnis zwischen Mann und Frau, die mit Art. 3 GG kollidieren oder Ähnliches.⁴⁵⁷

Art. 97 Abs. 1 GG bzw. § 9 RPflG könnte die kopftuchtragende Juristin jedoch verpflichten, den *Anschein* mangelnder Unabhängigkeit zu vermeiden. Schließlich sei die Akzeptanz der Rechtsprechung in der Bevölkerung für das Funktionieren der Justiz unerlässlich.⁴⁵⁸ Deshalb sei den Amtsträger*innen Mäßigung geboten, auch, was religiöse oder weltanschauliche Symbole betrifft. Widrigenfalls könne das Vertrauen der Beteiligten in die Unabhängigkeit und Neutralität der Judikative gefährdet werden.⁴⁵⁹ Nun verlangt die Verfassung nicht, dass die Richterin den bloßen Anschein von Abhängigkeit vermeidet. Sie sieht die Justiz vielmehr als einen Dienst an Bürger*innen durch Bürger*innen.⁴⁶⁰ Ob eine Richterin oder Rechtspflegerin unabhängig ist, bemisst sich deshalb sinnvoller daran, ob sie der Bindung an das Gesetz nachkommt, Art. 20 Abs. 3 GG, und nicht daran, welche Kopfbedeckung sie trägt.⁴⁶¹ In die Abwägung miteinbezogen werden sollte ebenso, dass Gerichtsverhandlungen öffentlich sind, § 169 Abs. 1 S. 1 GVG, und das Verhalten der Richterin und Rechtspflegerin insoweit der Kontrolle der Öffentlichkeit unterliegt. Das Gericht unterliegt darüber hinaus in seinen Entscheidungen einem Begründungszwang. Es besteht ferner Anspruch auf rechtliches Gehör, Art. 103 Abs. 1 GG. Diese Mechanismen ermöglichen es, eine *konkrete* Gefahrenlage für andere Grundrechte oder Rechtsgüter von Verfassungsrang zu erkennen und gegebenenfalls einen Befangenheitsantrag und/oder dienstrechtliche Maßnahmen folgen zu lassen. Ob plurale Erscheinungsbilder in der Justiz bereits eine konkrete Gefahr für Grundrechte oder andere Güter von Verfassungsrang darstellen, erscheint vor diesem Hintergrund zumindest zweifelhaft.⁴⁶² Auch erscheint fraglich, inwieweit Rechtsprechung von den sie praktizierenden Personen überhaupt vollständig getrennt werden kann.⁴⁶³

⁴⁵⁷ Ähnlich Böckenförde, in Berghahn/Rostock (Hg.), S. 175 (188).

⁴⁵⁸ Vgl. Lanzerath, S. 189.

⁴⁵⁹ BVerfG, NJW 1989, 93 f.

⁴⁶⁰ Vgl. Wißmann, DRiZ 2016, S. 224 (225); so auch Morlok/Krüper, NJW 2003, S. 1020 (1021).

⁴⁶¹ Vgl. Mangold, Justitias Dresscode, S. 11 f.

⁴⁶² Ähnlich auch Samour, Interview mit den Autorinnen des Schwerpunkts, djbZ 2018, S. 15 (17).

⁴⁶³ Vgl. Sacksofsky, djbZ 2018, S. 8 (9); vgl. auch Lamprecht, S. 31.

Normative Vorprägungen und Vorverständnisse dürften in die richterliche oder rechtspflegerische Entscheidung stets einfließen, völlig unabhängig von der äußerlichen Erkennbarkeit oder Nichterkennbarkeit einer Religionszugehörigkeit. Ob die Richterin oder Rechtspflegerin, die durch § 1 VerfArt29 BE 2005 zum Verzicht auf das Kopftuch im Dienst angehalten ist, nur allein deshalb ihre religiöse Überzeugung an der Schwelle zum Gerichtssaal abgibt, darf daneben bezweifelt werden.⁴⁶⁴ Schließlich sei bezugnehmend auf die *hiğāb* tragende Richterin darauf hingewiesen, dass das Zeichen richterlicher Neutralität gegenüber den Streitparteien die Robe ist, die im Gerichtssaal getragen wird. Hinter der Robe tritt die Person des Entscheidenden zurück,⁴⁶⁵ sodass sich nach diesem Verständnis die neutrale Haltung der Richterin allein aus dem Tragen der Robe ergibt. Das Tragen der Robe schließt religiöse Bekundungen jedoch nicht aus;⁴⁶⁶ genauso wenig, wie das Tragen der Robe auf Irreligiosität des Trägers/der Trägerin schließen lässt.⁴⁶⁷ Außerdem könnte die Legislative Regeln für das Kopftuch treffen, zum Beispiel hinsichtlich der Farbe,⁴⁶⁸ sodass sich das Kopftuch farblich an die Robe anpassen ließe und mit dieser insoweit eine Einheit bilden könnte. Ferner ist nicht bekannt, dass sich das Tragen religiös konnotierter Kleidung per ipsum negativ auf die Wahrnehmung der Amtspflichten durch die Richterin, etwa aus Art. 92 und Art. 97 GG, auswirkt.⁴⁶⁹ Der vielfach⁴⁷⁰ formulierte Anschein mangelnder Neutralität bei der Kopftuch tragenden Richterin (oder Rechtspflegerin) erscheint insoweit als von Stereotypen bestimmt. Es wird an dieser Stelle ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der ‚Anschein von Neutralität‘, den auch das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 04. Juli 2017⁴⁷¹ stützt, *kein* Verfassungsprinzip ist.⁴⁷²

⁴⁶⁴ Vgl. Samour, djbZ 2018, S. 12 (14).

⁴⁶⁵ Vgl. Sacksofsky, djbZ 2018, S. 8 (9).

⁴⁶⁶ Vgl. Wißmann, DRiZ 2016, S. 224 (227).

⁴⁶⁷ Vgl. Sandhu, online in Verfassungsblog On Matters Constitutional, 09.01.2017; vgl. auch Mangold, Für sichtbare demokratische Vielfalt in deutschen Gerichten.

⁴⁶⁸ Vgl. Wißmann, DRiZ 2016, S. 224 (227); so auch Samour, Interview mit den Autorinnen des Schwerpunktes, djbZ 2018, S. 15 (16).

⁴⁶⁹ Vgl. Wißmann, Justitia mit Kopftuch, 224 (226).

⁴⁷⁰ Vgl. beispielhaft N. N., online in Zeit Online, 08.08.2016; vgl. auch Roth, online in Pro Neutralitätsgesetz, 02.02.2018.

⁴⁷¹ BVerfG, Beschluss vom 27. Juni 2017, 2 BvR 1333/17, Rn. 53 ff; vgl. auch Böckenförde, in: Berghahn/Rostock (Hg.), S. 175 (187).

⁴⁷² Vgl. Mangold, djbZ 2018, S. 10 (12 f.); vgl. auch Sandhu, online in Verfassungsblog On Matters Constitutional, 09.01.2017; sowie Samour, online in Verfassungsblog On Matters Constitutional, 07.07.2017.

Die vom Gesetz geforderte sachliche Unabhängigkeit der Richterin und der Rechtspflegerin darf indessen nicht durch ihr Verhalten korrumpiert werden.⁴⁷³ Insbesondere darf sie nicht missionarisch oder indoktrinierend auftreten⁴⁷⁴ oder ihre Entscheidung gar auf religiöse Rechtsquellen, etwa den Koran, stützen. Dann – und nur dann – wäre die Unabhängigkeit der Richterin bzw. der Rechtspflegerin beeinträchtigt und nur dann hätten die Prozess- bzw. Verfahrensbeteiligten die Möglichkeit, diese mangelnde Unabhängigkeit in bereits vorgestellter Weise effektiv und angemessen zu rügen. Dies kann denklogisch nur retrospektiv erfolgen.⁴⁷⁵

5. Ergebnis

§ 1 VerfArt29G BE 2005 verstößt mithin gegen das Übermaßverbot, indem ein pauschal-präventiver und insoweit unverhältnismäßiger Eingriff in das vorbehaltlos gewährte Grundrecht der Religionsfreiheit vorgenommen wird; auch und insbesondere völlig unabhängig von einer konkreten Gefahrenlage für ein Grundrecht oder ein anderes Gut von Verfassungsrang.

§ 1 VerfArt29G BE 2005 verstößt somit gegen Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 GG.

II. Verbot der Ungleichbehandlung wegen der Religionszugehörigkeit, Art. 33 Abs. 2 und Abs. 3 GG, Art. 3 Abs. 3 S. 1 und Art. 140 GG i. V. m. Art. 136 WRV

1. Konkurrenzen

Die kopftuchtragende Beamtin wird durch Art. 33 Abs. 3 und Abs. 3 GG sowie Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG vor Ungleichbehandlung aufgrund der Religionszugehörigkeit geschützt.

⁴⁷³ Vgl. Wißmann, DRiZ 2016, S. 224 (227); vgl. auch Öztürk, S. 165. Letzterer vertritt die Meinung, Richterinnen mit Kopftuch wirken grundsätzlich als mangle es ihnen an Neutralität. Vielmehr sollen sie den Eindruck „religiöser Abhängigkeit und Parteilichkeit“ erzeugen, s. ebd., S. 167. Dem ist nicht zuzustimmen, da es sich hier zum einen um eine in unzulässiger Weise pauschalierende Betrachtung handelt und der Verfasser mündigen Bürger*innen die Fähigkeit abspricht, zwischen der Funktion, die eine Person ausfüllt, und deren Grundrechtsausübung zu unterscheiden. Relevant sollte m. E. die Qualität des juristischen Outputs sein, Anm. N. O.

⁴⁷⁴ Vgl. Sacksofsky, in: Berghahn/Rostock (Hg.), S. 275 (283 f.).

⁴⁷⁵ So auch Berghahn, Gender Politik Online 2009, S. 11.

Art. 33 Abs. 3 GG gewährleistet den Zugang zu öffentlichen Ämtern unabhängig von dem religiösen Bekenntnis der Beamtin und schützt, wie auch Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 GG, nicht nur das forum internum, sondern zudem das forum externum.⁴⁷⁶ Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG schützt seinerseits vor der Diskriminierung aufgrund der religiösen Anschauung. Fraglich ist daher, nach welchem Grundrecht sich der Grundrechtsschutz im Falle der kopftuchtragenden Beamtin richtet. Es besteht eine Grundrechtskonkurrenz zwischen Art. 33 Abs. 3 GG, Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG und Art. 140 GG i. V. m. Art. 136 WRV,⁴⁷⁷ wenn das Tragen des Kopftuchs religiös motiviert ist.⁴⁷⁸ Art. 140 GG i. V. m. Art. 136 WRV soll jedoch keine eigenständige Bedeutung neben Art. 33 Abs. 3 GG haben.⁴⁷⁹ Art. 33 Abs. 3 GG spricht gegen eine gleichzeitige Anwendung von Art. 3 Abs. 3 GG, da ersterer dem Wortlaut nach konkreter ist und daher als *lex specialis* zu Art. 3 Abs. 3 GG verstanden werden kann.⁴⁸⁰ Art. 33 Abs. 3 GG verdrängt Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG jedoch nicht, sodass beide parallel angewandt werden können.⁴⁸¹

Ferner könnte eine Grundrechtskonkurrenz von Art. 33 Abs. 3 und Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG mit Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 GG vorliegen. Art. 33 Abs. 3 GG wird bisweilen gegenüber Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 GG als *lex specialis* für den öffentlichen Dienst gesehen.⁴⁸² Dagegen spricht, dass Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 GG wohl kaum nicht auch für Beamt*innen Geltung beanspruchen soll. Art. 33 Abs. 3 tritt vielmehr neben Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 GG.⁴⁸³

2. Anwendungsbereich

Art. 33 Abs. 2 GG eröffnet jedem und jeder Deutschen den gleichen Zugang zu einem öffentlichen Amt, wobei der Zugang hierzu von der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung abhängt. Der Begriff des öffentlichen Amtes wird weit ausgelegt.⁴⁸⁴ Umfasst sind sämtliche Ämter in der Verwaltung, der Bundeswehr und der Rechtsprechung in Bund und Ländern.⁴⁸⁵

⁴⁷⁶ BVerfGE 79, 68 (75); vgl. Böckenförde, NJW 2001, S. 723 (723).

⁴⁷⁷ Vgl. Sachs/Nußberger, GG Art. 3, Rn. 301.

⁴⁷⁸ Vgl. Wiese, S. 223.

⁴⁷⁹ Vgl. ebd.; vgl. auch Lanzerath, S. 64.

⁴⁸⁰ Vgl. a.a.O., S. 65.

⁴⁸¹ Vgl. Wiese, S. 224 f.

⁴⁸² Vgl. Sachs/Battis, GG Art. 33, Rn. 42.

⁴⁸³ BVerfG, NJW 2003, 3111 (3112).

⁴⁸⁴ Vgl. Sachs/Battis, GG Art. 13, Rn. 24, 43.

⁴⁸⁵ Vgl. ebd.

Unter dem Begriff der Eignung sind alle Persönlichkeitsmerkmale körperlicher, physischer und intellektueller Natur zusammengefasst.⁴⁸⁶ Es handelt sich um all diejenigen Eigenschaften, die ein*e Bewerber*in für ein bestimmtes öffentliches Amt vorweisen können muss.⁴⁸⁷ Die Kriterien, die zur Beurteilung der Eignung einer Person für ein bestimmtes öffentliches Amt herangezogen werden, sind vielfältig. Hierunter fällt etwa die gesundheitliche Konstitution, die Verfassungstreue, aber auch Alter und Gewissensprägung.⁴⁸⁸ Art. 33 Abs. 2 GG garantiert somit die Freiheit der Berufswahl, die ihrerseits nur durch die Anzahl der zur Verfügung stehenden Arbeitsplätze im Öffentlichen Dienst begrenzt sein kann.⁴⁸⁹ Ein Anspruch auf Übernahme in ein öffentliches Amt ergibt sich aus Art. 33 Abs. 2 GG hingegen nicht.⁴⁹⁰ Art. 33 GG kommt eine Doppelfunktion zu: Zum einen soll Art. 33 GG gewährleisten, dass der qualifizierteste Bewerber beziehungsweise die qualifizierteste Bewerberin das fragliche Amt bekleidet. Zum anderen sollen Bewerber*innen vor Benachteiligung geschützt werden. Art. 33 Abs. 3 GG enthält daher ein Benachteiligungsverbot. Niemandem darf aus seiner Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit zu einer Religionsgemeinschaft ein Nachteil entstehen. Diese Regelung schützt nicht nur die Religionszugehörigkeit, sondern auch die Religionsausübung.⁴⁹¹ Das Tragen des *hiğāb* unterfällt, wie in Teil B und F erörtert, dem religiösen Bekenntnis insoweit als es von der Trägerin als religiös verbindlich empfunden wird.⁴⁹² Der Zugang zu einem öffentlichen Amt darf auch von subjektiven Zulassungsvoraussetzungen abhängig sein, wobei dem Gesetzgeber ein weiter Gestaltungsfreiraum zukommt.⁴⁹³ Er hat insoweit eine Einschätzungsprärogative.⁴⁹⁴ Dem Dienstherrn ist es gestattet, Regelungen zu treffen, die die Religionsausübung der Beamt*innen beschränkt, wenn diese Beschränkung durch kollidierendes Verfassungsrecht gerechtfertigt ist.⁴⁹⁵

⁴⁸⁶ Vgl. Kinzinger-Büchel, S. 56.

⁴⁸⁷ Vgl. BVerfGE 39, 334 (353); 92, 140 (155); 108, 282 (296).

⁴⁸⁸ Vgl. Kinzinger-Büchel, S. 57.

⁴⁸⁹ BVerfGK, Beschluss des Zweiten Senats vom 27. Mai 2013, 2 BvR 462/13, Rn. 13, vgl. auch BVerfG 39, 334 (354); 108, 282 (295).

⁴⁹⁰ Vgl. Öztürk, S. 122; vgl. auch BVerfG 39, 334; BVerwGE 68, 109.

⁴⁹¹ BVerfGE 108, 282 (39 f.).

⁴⁹² BVerfGE 79, 69 (75).

⁴⁹³ BVerfGE 108, 282 (34).

⁴⁹⁴ Vgl. ebd.

⁴⁹⁵ Vgl. Wiese, S. 227.

Unzulässig ist hingegen die Abhängigmachung der Zulassung zu einem öffentlichen Amt von der Rasse, der Herkunft, dem Geschlecht, dem Glauben oder der religiösen oder weltanschaulichen Überzeugung.⁴⁹⁶ Art. 33 Abs. 3 GG schützt damit auch vor mittelbarer Diskriminierung.

Das in § 1 VerfArt29G BE 2005 normierte Verbot religiöser oder weltanschaulicher Symbole könnte gegen Art. 33 Abs. 2 und Abs. 3 GG sowie Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG verstoßen, wenn der Zugang zu einem öffentlichen Amt in der Justiz von dem religiösen Bekenntnis der Bewerberin abhängt und der kopftuchtragenden Rechtspflegerin, Staatsanwältin bzw. Richterin hieraus ein Nachteil erwachsen würde. § 1 VerfArt29G BE müsste eine relevante Ungleichbehandlung nach sich ziehen und diese Ungleichbehandlung dürfte verfassungsmäßig nicht gerechtfertigt sein.⁴⁹⁷

3. Ungleichbehandlung

a) Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichen

Es müsste eine Ungleichbehandlung vergleichbarer Sachverhalte durch den Berliner Landesgesetzgeber vorliegen. Eine Ungleichbehandlung wegen des Tragens des *hiğāb* liegt vor, wenn das Kopftuch der muslimischen Rechtspflegerin oder Richterin anders behandelt wird als andere religiös konnotierte Symbole oder Kleidungsstücke. § 1 VerfArt29G BE 2005 verbietet grundsätzlich und unterschiedslos das Tragen jedweden sichtbaren religiösen oder weltanschaulichen Symbols. Eine unmittelbare Ungleichbehandlung liegt insoweit nicht vor. Das Verbot religiöser oder weltanschaulicher Symbole aus § 1 VerfArt29G BE 2005 könnte jedoch eine mittelbare Ungleichbehandlung darstellen, wenn die Religionsausübung mit dem Tragen bestimmter Symbole verknüpft ist.⁴⁹⁸ Liegt eine solche Verknüpfung vor, so sind Angehörige verschiedener Religionen unterschiedlich betroffen: Angehörige einer Religion, die bestimmte Bekleidungs Vorschriften vorsieht, sind anders von dem Verbot berührt als solche, deren Religion über keine Bekleidungs Vorschriften verfügt.⁴⁹⁹

⁴⁹⁶ BVerfGE 39, 334 (370), BVerfGE 108, 282 (34), BVerfGE 85, 191 (206).

⁴⁹⁷ Vgl. Michael/Morlok, Rn. 760 f.

⁴⁹⁸ Vgl. Wiese, S. 226.

⁴⁹⁹ Vgl. ebd.

Von dem Verbot können daher theoretisch neben Muslim*innen Sikhs und Jüd*innen betroffen sein.⁵⁰⁰ Eine mittelbare Diskriminierung kann auch vorliegen, wenn von dem Verbot faktisch nur muslimische kopftuchtragende Frauen betroffen sind.

Zu vergleichen sind hier diejenigen Rechtspflegerinnen und Richterinnen, die keine religiösen oder weltanschaulichen Symbole tragen mit jenen, die den *hiğāb* tragen. Die Qualifikation der Kopftuchträgerin, die in der Berliner Justiz hoheitlich tätig ist oder dies werden möchte, ist gleichwertig mit jener derjenigen Kolleg*innen, die kein Kopftuch oder anderweitiges religiöses Symbol tragen. Eine Tätigkeit in den genannten Bereichen setzt regelmäßig eine Laufbahnprüfung bzw. die Absolvierung von Staatsexamina voraus.⁵⁰¹ Personen, die diese Prüfungen erfolgreich absolvieren, sind gleichwertig qualifiziert, die genannten Tätigkeiten auszuüben. Öffentliche Ämter sind „nach Maßgabe des Bestenauslesegrundsatzes zu besetzen“.⁵⁰² Maßgeblich ist folglich die fachliche Befähigung einer Bewerber*in. Ergänzend hierzu kann § 7 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 3 BBG herangezogen werden, wonach nur in das Beamtenverhältnis berufen werden darf, wer die Gewähr dafür bietet, jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes einzutreten und wer über die erforderliche Vorbildung verfügt. Gleiches gilt für die Berufung in das Richter*innenamt, § 9 DRiG, wobei § 9 Nr. 4 DRiG interessanterweise die für den Richterberuf erforderliche soziale Kompetenz als Voraussetzung für die Berufung nennt. Ein Eignungsmangel der kopftuchtragenden Richterin könnte sich gesetzlich somit allenfalls aus mangelnder sozialer Kompetenz oder aber einer der freiheitlichen demokratischen Grundordnung feindlich gesinnten Haltung ergeben.⁵⁰³ Die für das Amt fachlich qualifizierte Kopftuchträgerin ist daran gehindert, das angestrebte Amt auszuüben, soweit sie das Kopftuch im Rahmen einer hoheitlichen Tätigkeit zu tragen wünscht. Differenzierungskriterium ist hier der *hiğāb*: Eine Richterin oder Rechtspflegerin trägt ein Kopftuch, die andere nicht.

⁵⁰⁰ Anm. N. O.: Der christliche Nonnenhabit oder die Gewandung des Priesters dürften hier irrelevant sein, da diese Personengruppen auf ihre Berufe bzw. Tätigkeiten festgelegt sind und daher weder als Richter*innen noch als Rechtspfleger*innen in Betracht kommen.

⁵⁰¹ Vgl. § 5, §§ 27 ff. JAO BE, §§ 15 ff. APORPfl.

⁵⁰² BVerfGK, Beschluss des Zweiten Senats vom 25. November 2011, 2 BvR 2305/11, Rn. 12.

⁵⁰³ S. insoweit auch Art. 33 Abs. 5 GG; vgl. Hummrich, LKRZ 2009, S. 361 (365).

Erstere wird durch § 1 VerfArt29G BE 2005 vor die Wahl gestellt, entweder das öffentliche Amt auszuüben, ohne jedoch den für sie als verbindlich empfundenen religiösen Bekleidungs Vorschriften zu entsprechen oder aber auf das Amt zugunsten der Einhaltung religiöser Bekleidungs Vorschriften zu verzichten.⁵⁰⁴ Aus der Zugehörigkeit der Kopftuchträgerin zu einer bestimmten Religion, hier konkret zu dem Islam, darf ihr indessen kein Nachteil erwachsen, Art 33 Abs. 3 GG. Der Zugang der Bewerberin zu einem öffentlichen Amt darf ausschließlich an deren Eignung, Leistung und fachliche Befähigung geknüpft werden.⁵⁰⁵ Das Bundesverfassungsgericht⁵⁰⁶ führt aus, dass der Zugang zu einem öffentlichen Amt überdies nicht aus Gründen verwehrt werden kann, die mit der Glaubensfreiheit des Art. 4 Abs. 1 und 2 GG unvereinbar sind. Unabhängig davon, ob die *hiğāb*trägerin diesen als Angehörige einer organisierten Religionsgemeinschaft oder aus individueller Glaubenshaltung heraus trägt, so ist das Tragen des *hiğāb* als Manifestation der Glaubensüberzeugung seiner Trägerin von Art. 4 Abs. 1 GG geschützt.⁵⁰⁷ In dem Eingriff in die Glaubensfreiheit liegt somit auch ein Eingriff in Art. 33 Abs. 3 GG.⁵⁰⁸

Nicht unerwähnt bleiben sollte, dass bei einem Vergleich muslimischer kopftuchtragender Frauen mit Personen, die andere religiöse oder weltanschauliche Symbole im Dienst tragen, das Christentum keine Bekleidungs- oder Bedeckungsvorschriften für Gläubige vorsieht. Als Ausdruck der Zugehörigkeit zu dem Christentum kommt das Tragen des Kreuzifixes, insbesondere in Form einer Halskette, in Betracht. Kleinere Schmuckstücke sind von § 1 VerfArt29G BE 2005 nicht erfasst,⁵⁰⁹ sodass Christ*innen, die ein entsprechendes Schmuckstück tragen, privilegiert werden.⁵¹⁰ Bekleidungs- und Bedeckungsvorschriften betreffen hingegen insbesondere muslimische Frauen.⁵¹¹ In der Rechtswirklichkeit sind von § 1 VerfArt29G BE 2005 daher insbesondere muslimische *hiğāb* tragende Frauen betroffen.

⁵⁰⁴ Vgl. Wiese, S. 227.

⁵⁰⁵ BVerfGK 12, 184 (186); 12, 284 (287); 18, 423 (427); 20, 77 (80 f.).

⁵⁰⁶ BVerfGE 79, 69 (75).

⁵⁰⁷ BVerfG, Beschluss vom 27. Januar 2015, 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10, Rn. 87.

⁵⁰⁸ Vgl. Öztürk, S. 122, und vgl. Vosgerau, S. 205; vgl. auch BVerfGE 79, 69 (75).

⁵⁰⁹ Vgl. Human Rights Watch, online in Human Rights Watch, Februar 2009, S. 40.

⁵¹⁰ Anm. N. O.: Ob dies durch den Gesetzgeber bewusst so geregelt oder schlicht vergessen wurde, ist unklar.

⁵¹¹ Vgl. auch Baer/Wrase, KritV 2006, S. 401 (409).

Damit wird für diese Frauen „[...] ein bestimmter Berufsweg ausgeschlossen [...]“⁵¹². Mithin liegt eine mittelbare Diskriminierung dieser Frauen aufgrund ihres Geschlechtes und der Zugehörigkeit zu einem bestimmten Glauben vor.

Eine Ungleichbehandlung durch § 1 VerfArt29G BE 2005 ist daher gegeben.

b) Grund der Ungleichbehandlung

Grund für die Ungleichbehandlung von Kopftuchträgerinnen ist nach dem Berliner Neutralitätsgesetz das Tragen des Kopftuchs als religiöses Symbol, nicht etwa die Religionszugehörigkeit der Trägerin. Im Tragen des Kopftuchs soll sich demnach die mangelnde Eignung der Bewerberin oder der bereits im öffentlichen Dienst Tätigen zeigen. Dies ergibt sich aus dem Umkehrschluss zu §1 VerfArt29G BE 2005. Fraglich ist mithin, ob es sich bei § 1 VerfArt29G BE 2005 um eine Ungleichbehandlung aufgrund des Glaubens handelt. Dies scheint nicht der Fall zu sein, denn die Vorschrift untersagt zwar das Tragen religiöser oder weltanschaulicher Symbole, also die Manifestation eines Bekenntnisses nach außen hin, nicht aber die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Religions- oder Glaubensgemeinschaft. Das benannte Verbot betrifft in der Berliner Rechtswirklichkeit in allererster Linie muslimische kopftuchtragende Frauen. Es ist kein Fall bekannt, in dem einer die Kippa, das Kruzifix oder Kreuz tragenden Person auferlegt wurde, sich dieser Symbole zu entledigen.⁵¹³ Die Ungleichbehandlung erfolgt demnach aufgrund der sichtbar gemachten religiösen Zugehörigkeit der Kopftuchträgerin. Dies mag damit zu erklären sein, dass die Berliner Mehrheitsgesellschaft christlich oder atheistisch geprägt ist.⁵¹⁴ Unabhängig davon liegt in der Ablehnung der Kopftuchträgerin eine Ungleichbehandlung aufgrund der in Erscheinung tretenden Religionszugehörigkeit vor.⁵¹⁵

⁵¹² Nußberger, GG Art. 3, Rn. 260.

⁵¹³ Der Verfasserin ist so etwa der Fall eines Berliner Rechtspflegers bekannt, der während der Ausübung seiner Tätigkeit Kippa trägt, Anm. N. O.

⁵¹⁴ Vgl. Forschungsgruppe Weltanschauungen in Deutschland (fowid), online in fowid.de. Die fowid ermittelte für Berlin 2017 einen Anteil der Konfessionslosen an der Gesamtbevölkerung von 66 %.

⁵¹⁵ BVerfG, NJW 2003, 3111 (3116); vgl. auch Wiese, S. 223.

4. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung der Ungleichbehandlung

Die Ungleichbehandlung darf nicht willkürlich erfolgen. Sie bedarf vielmehr eines sachlichen Grundes.⁵¹⁶ Zweck der ungleichen Behandlung aus § 1 VerfArt29G BE 2005 von hoheitlich tätigen Beamt*innen, die religiöse oder weltanschauliche Symbole sichtbar tragen und solchen, die dies nicht tun, ist es, zunehmender kultureller und religiöser Vielfalt im Land Berlin von staatlicher Seite mit größtmöglicher Neutralität zu begegnen. Dazu werden religiöse oder weltanschauliche Symbole im Staatsdienst für bestimmte Berufsgruppen untersagt. Es soll nicht der Eindruck entstehen, dass der Staat eine Religion oder Glaubensgemeinschaft bevorzuge. Ein sachlicher Grund ist daher gegeben. Die Ungleichbehandlung ist auch geeignet, dem Ziel der den Bürger*innen gegenüber sichtbaren Neutralität der hoheitlich Tätigen Rechnung zu tragen, indem es den Beamt*innen verboten ist, ihre Weltanschauung beziehungsweise Glaubensüberzeugung den Bürger*innen gegenüber kenntlich zu machen. Die Ungleichbehandlung der beiden Personengruppen müsste darüber hinaus erforderlich sein. Das heißt, es darf kein milderes Mittel zur Verfügung stehen, um den Zweck der Norm zu verwirklichen.⁵¹⁷ Der Zweck des § 1 VerfArt29G BE 2005 lässt sich auf weniger stark eingreifendem Wege nicht verwirklichen; insbesondere nicht, da keine Religion oder Weltanschauung privilegiert werden soll. Insoweit ist es nur folgerichtig, jedes sichtbare religiöse oder weltanschauliche Symbol für die in § 1 VerfArt29G BE 2005 genannten Gruppen im Dienst zu untersagen. Die Ungleichbehandlung müsste jedoch unter Berücksichtigung ihrer Zielsetzung darüber hinaus auch angemessen sein. Der Zweck der ungleichen Behandlung müsste schwerer wiegen als das Interesse der ungleich behandelten Person an einer Gleichbehandlung. Zwar ist Art. 33 Abs. 3 GG dem Wortlaut nach ein vorbehaltlos gewährtes Grundrecht.⁵¹⁸ Als Gleichheitsrecht kann es jedoch durch kollidierendes Verfassungsrecht oder Rechtsgüter von Verfassungsrang eingeschränkt werden.⁵¹⁹ Denkbar ist hier die Annahme eines Verstoßes gegen das Neutralitätsgebot, das der Religionsfreiheit entgegenstehen kann.

⁵¹⁶ Vgl. Sachs/Nußberger, GG Art. 3, Rn. 8.

⁵¹⁷ Vgl. Michael/Morlok, Rn. 296, 620.

⁵¹⁸ BVerfGK, Beschluss des Zweiten Senats vom 27. Juni 2017, 2 BvR 1333/17, Rn. 49.

⁵¹⁹ Vgl. Kinzinger-Büchel, S. 59.

Der deutsche Staat ist allen Religionen und Weltanschauungen gegenüber offen und positiv eingestellt, ohne sich jedoch mit einer von ihnen zu identifizieren und insoweit neutral. Fraglich ist, ob der Staat sich mit der hoheitlich tätigen Kopftuchträgerin identifiziert und somit als nicht neutral gelten kann. Der Staat ist nicht mit seinen Beamt*innen identisch. Auch ordnet der Staat nicht etwa das Tragen religiöser Symbole an. Aufgabe des Staates ist es zunächst, die Wahrung der Grundrechte des Einzelnen zu gewährleisten. Diese gelten, wie bereits ausgeführt, auch für Staatsbedienstete. Da die Eignung der Beamtin bzw. Richterin auch mit ihrer Persönlichkeit verknüpft ist, ist maßgeblich, wie die Betroffene selbst das Kopftuch deutet und wie sie sich im Gerichtssaal verhält. Entscheidend dürfte sein, ob die Kopftuchträgerin im Einzelfall – und eben nicht pauschal – Einstellungen pflegt, die auf mangelnde Neutralität bzw. mangelnde Mäßigung, die dem Art. 33 Abs. 5 GG zuwiderlaufen, schließen lassen. Hierauf könnten entsprechende Äußerungen oder Handlungen im Gerichtssaal hindeuten. Es müssten also hinreichend konkrete Anhaltspunkte vorliegen, die auf einen Eignungsmangel schließen lassen. Die pauschale Annahme mangelnder Eignung der Bewerberin oder Beamtin aufgrund des Kopftuchs führt jedoch gerade selbst zu einer Beeinträchtigung der staatlichen Neutralität, weil so muslimfeindliche Positionen dem Gleichheitsrecht vorgezogen werden.⁵²⁰ In Anbetracht dessen, dass Kopftuchträgerinnen durch das Verbot in § 1 VerfArt29G BE 2005 unausweichlich betroffen sind, und der Grundrechtsbetroffenheit in Bezug auf die Religionsfreiheit einerseits, das Recht auf Zugang zu öffentlichen Ämtern andererseits, kann von einer unangemessenen Ungleichbehandlung gesprochen werden. Die Frauen werden schlechthin vor die Wahl gestellt, als verbindlich empfundene religiöse Bekleidungs Vorschriften zu befolgen oder aber ein öffentliches Amt, für das sie qualifiziert sind, nicht auszuüben. Der Zweck der gesetzlichen Regelung kann hier nicht schwerer wiegen als die Grundrechte der Betroffenen. Ein Grundrechtseingriff sollte stets ultima ratio⁵²¹ und deshalb nicht von pauschaler Natur sein. Art. 33 Abs. 3 GG verbietet das religiöse Bekenntnis als Auswahlkriterium für ein öffentliches Amt.

⁵²⁰ Vgl. Sacksofsky, in: Kadelbach/Parhisi (Hg.), S. 111 (119).

⁵²¹ Vgl. Öztürk, S. 195.

Zwar wird nicht auf die Zugehörigkeit zu einem religiösen Bekenntnis per se abgestellt; diese kommt jedoch im Tragen des Kopftuchs hinreichend zum Ausdruck, sodass letzten Endes eine auf der Religionszugehörigkeit basierte Diskriminierung stattfindet, die gegen Art. 33 Abs. 3 GG verstößt. Der Grund für die Weigerung, das Kopftuch abzulegen, ist schließlich die konkrete Religionsausübung der Betroffenen. Ferner umfasst das Bekenntnis das forum externum der Religionsfreiheit, das seinerseits durch Art. 4 GG geschützt ist.⁵²² Zwar verbietet der Berliner Landesgesetzgeber in § 1 VerfArt29G BE 2005 alle denkbaren religiösen oder weltanschaulichen Symbole, die sichtbar getragen werden. Unter die neutral formulierte Vorschrift fällt jedoch faktisch insbesondere das Kopftuch. § 1 VerfArt29G BE 2005 verstößt daher auch gegen Art. 33 Abs. 2 und Abs. 3 GG.

III. Verbot der Ungleichbehandlung aufgrund des Geschlechts, Art. 3 Abs. 2 S. 1 GG und Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG

Darüber hinaus könnte § 1 VerfArt29G BE 2005 eine gleichheitswidrige Benachteiligung muslimischer kopftuchtragender Frauen darstellen, Art. 3 Abs. 2 GG. Art. 3 Abs. 2 GG verlangt die Gleichberechtigung von Mann und Frau. Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG enthält darüber hinaus ein Diskriminierungsverbot aufgrund der Geschlechtszugehörigkeit. Vorschriften, die an das weibliche Geschlecht anknüpfen, sind somit verboten, Art. 3 Abs. 2 S. 1 und Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG.⁵²³

1. Ungleichbehandlung

a) Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem

Es müsste eine Ungleichbehandlung vergleichbarer Sachverhalte durch den Berliner Landesgesetzgeber vorliegen. Eine Ungleichbehandlung aufgrund des Geschlechts liegt vor, wenn § 1 VerfArt29G BE 2005 in Bezug auf das Tragen religiöser oder weltanschaulicher Symbole zwischen Mann und Frau unterscheidet. § 1 VerfArt29G BE 2005 verbietet jedoch das Tragen jedweden religiösen oder weltanschaulichen Symbols, unabhängig von der Geschlechtszugehörigkeit („Beamtinnen und Beamte“).

⁵²² BVerfGE 32, 98 (106); BVerfGE 24, 236 (245); BVerfGE 12, 1 (4).

⁵²³ BVerfGE 85, 191 (207); 92, 91 (109).

Die Regelung des § 1 VerfArt29G BE 2005 knüpft also nicht ausdrücklich an das Geschlecht an, sodass hierunter neben dem ḥiğāb etwa auch die Kippa oder der Turban des Sikh fällt – dabei handelt es sich um religiöse Bekleidungsstücke für Männer.⁵²⁴ Eine unmittelbare Ungleichbehandlung aufgrund des Geschlechts liegt mithin nicht vor.

Etwas Anderes könnte sich jedoch ergeben, wenn Art. 3 Abs. 3 GG auch auf mittelbare Diskriminierungen anwendbar ist. Diese Auffassung vertritt das Bundesverfassungsgericht in Anlehnung an den Europäischen Gerichtshof.⁵²⁵ § 1 VerfArt29G BE 2005 könnte die Möglichkeit einer mittelbaren Diskriminierung eröffnen. Eine solche liegt vor, wenn die in Rede stehende gesetzliche Regelung nicht an die in Art. 3 Abs. 3 GG genannten Merkmale anknüpft, der Regelfall der Normanwendung dennoch zu einer Benachteiligung einer der in Art. 3 Abs. 3 S.1 GG aufgeführten Gruppen führt.⁵²⁶ Maßgeblich ist allein, wer von dem Regelungsgehalt der Norm in der Rechtswirklichkeit betroffen ist.⁵²⁷ Es ist daher zu untersuchen, ob Frauen von dem Verbot des Tragens sichtbarer religiöser oder weltanschaulicher Symbole aus § 1 VerfArt29G BE 2005 primär betroffen sind. Eine solche mittelbare Diskriminierung ist grundsätzlich gleichheitswidrig, wenn sie eines oder mehrere der in Art. 3 Abs. 3 GG genannten Merkmale betrifft.⁵²⁸

b) Grund der Ungleichbehandlung

Grund für die Ungleichbehandlung von Kopftuchträgerinnen ist nach dem Berliner Neutralitätsgesetz das Tragen des Kopftuchs als religiöses Symbol, nicht etwa das Geschlecht der Trägerin. Um eine Ungleichbehandlung aufgrund des Geschlechts scheint es sich nicht zu handeln, denn die Norm knüpft nicht unmittelbar an die Zugehörigkeit zu dem weiblichen Geschlecht an. Indessen muss auffallen, dass in der Berliner Rechtswirklichkeit von dem benannten Verbot in allererster Linie muslimische kopftuchtragende Frauen betroffen sind. Es ist kein Fall bekannt, in dem einer die Kippa, das Kruzifix oder Kreuz tragenden Person auferlegt wurde, sich dieser Symbole zu entledigen.

⁵²⁴ Vgl. Baer/Wrase, KritV 2006, S. 401 (404).

⁵²⁵ BVerfGE 97, 35 (43); vgl. auch Sachs/Nußberger, GG Art. 3, Rn. 255.

⁵²⁶ Vgl. Laskowski, KJ 2003, S. 420 (426); vgl. auch Baer/Wrase, KritV 2006, S. 401 (404).

⁵²⁷ Vgl. Laskowski, KJ 2003, S. 420 (426); BVerfGE 87, 243 (258); 85, 191 (207).

⁵²⁸ BVerfGE 109, 64 (90 ff.).

Wenn nun auch § 1 VerfArt29 BE 2005 neutral formuliert ist und Symbole jedweder Religion oder Weltanschauung unabhängig von dem Geschlecht der sie tragenden Person verbietet, sind tatsächlich fast ausschließlich muslimische Frauen von der Regelung betroffen. Deshalb diskriminiert § 1 VerfArt29 BE 2005 mittelbar aufgrund des Geschlechts.⁵²⁹

2. Rechtfertigung der Ungleichbehandlung

Die Regelung in § 1 VerfArt29G BE 2005 könnte gerechtfertigt sein, wenn sie zur Lösung von Problemen zwingend erforderlich ist, die ihrer Natur nach entweder nur bei Männern oder nur bei Frauen auftreten können.⁵³⁰ In „wesentliche[n] Unterschiede[n] in den zu regelnden Lebenssachverhalten“⁵³¹ kann jedoch kein Rechtfertigungsgrund für die Ungleichbehandlung liegen. Dies heißt, dass das (Aus-)Leben traditioneller Geschlechterrollen nicht zu einem geschlechtsspezifischen Merkmal gereicht, aufgrund dessen eine zwischen den Geschlechtern unterscheidende Regelung getroffen werden kann.⁵³²

Nun kann die bereits festgestellte mittelbare Diskriminierung aufgrund der Geschlechtszugehörigkeit in § 1 VerfArt29G BE 2005 nicht dadurch gerechtfertigt werden, dass diverse islamische Rechtsschulen in dem Koran für Frauen die Pflicht zum Tragen des Kopftuches sehen, eine solche für Männer hingegen nicht besteht. Gleichmaßen kann die mittelbare Diskriminierung nicht dadurch gerechtfertigt werden, dass tatsächlich nur Frauen den *hiğāb* tragen, nicht aber Männer. Gerechtfertigt werden kann die auf dem Geschlecht basierende Ungleichbehandlung daher nur, wenn von dem Kopftuch eine Gefahr für andere Grundrechte oder Güter von Verfassungsrang ausginge. Dass eine solche in dem Kopftuch per se nicht erblickt werden kann, hat das Bundesverfassungsgericht bereits festgestellt. Unter Verweis auf die obigen Ausführungen bleibt festzuhalten, dass ein Verbot nur gerechtfertigt sein kann, wenn das Verhalten der kopftuchtragenden Frau im Einzelfall geeignet ist, die negative Religionsfreiheit von Verfahrensbeteiligten, das Prinzip religiös-weltanschaulicher Neutralität des Staates und bzw. oder die sachliche Unabhängigkeit zu gefährden.

⁵²⁹ Vgl. Öztürk, S. 294.; vgl. auch Baer/Wrase, KritV 2006, S. 401 (405)

⁵³⁰ BVerfGE 92, 91 (109); 85, 191 (207).

⁵³¹ BVerfGE 85, 191 (208 ff.).

⁵³² Vgl. Wiese, S. 237.

IV. Verbot der Ungleichbehandlung aufgrund der ethnischen Herkunft, Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG

Ferner könnte § VerfArt29 BE 2005 gegen das Diskriminierungsverbot aufgrund der Herkunft, der Abstammung und der Rasse aus Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG verstoßen. Unter der Herkunft wird die soziale Herkunft eines Menschen verstanden. Maßgeblich hierfür ist der Ort der „Verwurzelung“⁵³³, sprich, der Ort, der in der Kindheit und Jugendzeit persönlichkeitsprägend auf einen Menschen gewirkt hat.⁵³⁴ Heimat meint hingegen die „örtliche Herkunft nach Geburt oder Anssässigkeit“⁵³⁵. Die weiteren, hiermit zusammenhängenden Merkmale aus Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG sind Abstammung und Rasse.⁵³⁶ Der Rassebegriff erfasst z. B. Jüd*innen, Sinti und Roma. Gemeint sind damit biologisch vererbare Merkmale.⁵³⁷ Abstammung bezeichnet die „biologische Beziehung [einer Person] zu ihren Vorfahren“⁵³⁸. Ich spreche im Folgenden von der ethnischen Identität, da Begriffe wie „Rasse“ und „Heimat“ nicht nur in der Zeit des Nationalsozialismus hochgradig missbräuchlich verwendet wurden, sondern auch im heutigen rechtspopulären Diskurs eine zunehmend ähnlich abwertende Verwendung finden. Mit dem gewählten Begriff hoffe ich, Herkunft, Abstammung und Ethnie hinreichend abzubilden.

1. Ungleichbehandlung

a) Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichen

§ 1 VerfArt29 BE 2005 müsste zwischen Angehörigen verschiedener ethnischer Identitäten unterscheiden. Die Vorschrift erfasst Beamt*innen unabhängig von deren ethnischer Identität, sodass sich aus dem Wortlaut der Vorschrift keine unmittelbare Ungleichbehandlung ergibt. Berücksichtigt man das Ergebnis der Prüfung von Art. 3 Abs. 2 S. 1 GG, so muss auch hier auffallen, dass die faktisch primär von dem Regelungsgehalt der Vorschrift Betroffenen Frauen mit Migrationshintergrund sind. Es handelt sich also um Frauen nichtdeutscher Herkunft, wobei ebenso Konvertitinnen betroffen sein können.

⁵³³ BVerfGE 48, 281 (287 f.).

⁵³⁴ Vgl. Sachs/Nußberger, GG Art. 3, Rn. 295.

⁵³⁵ BVerwGE 136 231 (256); auch BVerfGE 23, 258 (262).

⁵³⁶ Vgl. Wiese, S. 239.

⁵³⁷ Vgl. Sachs/Nußberger, GG Art. 3, Rn. 291.

⁵³⁸ BVerfGE 9, 124 (128).

In Berlin war dies bislang nicht der Fall. Eine mittelbare Ungleichbehandlung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit kann daher angenommen werden.

b) Grund der Ungleichbehandlung

Grund für die Ungleichbehandlung von Kopftuchträgerinnen ist nach der Präambel des Berliner Neutralitätsgesetzes das Tragen des Kopftuchs als religiöses Symbol, nicht die Herkunft der Trägerin. Insoweit handelt es sich nicht um eine Ungleichbehandlung aufgrund der ethnischen Identität, denn die Norm knüpft nicht unmittelbar die Zugehörigkeit zu einer phänotypisch „fremden“ Herkunft an. Auch hier gilt das zuvor Gesagte: Realiter sind von § 1 VerfArt29BE 2005 zuvörderst muslimische kopftuchtragende Frauen betroffen, die ganz überwiegend Migrationsgeschichte und insoweit eine andere ethnische Identität haben.

2. Rechtfertigung der Ungleichbehandlung

Auch die mittelbare Ungleichbehandlung aufgrund der ethnischen Identität kann durch die bereits aufgezeigten kollidierenden Grundrechte oder andere Güter von Verfassungsrang gerechtfertigt sein.

V. Betroffenheit weiterer Grundrechte

In Betracht kommt ferner ein Verstoß des § 1 VerfArt29 BE 2005 gegen Art. 2 Abs. 1 V. m. Art. 1 Abs. 1 GG (Allgemeines Persönlichkeitsrecht). Das Allgemeine Persönlichkeitsrecht gewährleistet den Schutz der Menschenwürde⁵³⁹ sowie den Schutz der persönlichen Integrität.⁵⁴⁰ Trägt eine Frau nun ein Kopftuch, um ihre 'aura, das heißt, ihre Blöße, zu schützen, so könnte der Zwang zum Ablegen des Kopftuchs im Dienst gegen die Würde dieser Frau verstoßen. Das Kopftuch kann darüber hinaus Marker der persönlichen Identität einer Muslima sein,⁵⁴¹ so dass von dem Verbot insoweit auch die persönliche Integrität der Muslima berührt ist, Art. 2 Abs. 1 GG.

⁵³⁹ BVerfGE 79, 256 (268).

⁵⁴⁰ Öztürk, S. 129; vgl. auch Sachs/Murswiek/Rixen, GG Art. 2, Rn. 59.

⁵⁴¹ Vgl. Baer/Wiese 2008, S. 39 f.

Das Allgemeine Persönlichkeitsrecht der Kopftuchträgerin müsste dann wiederum mit der religiös-weltanschaulichen Neutralität des Staates, der negativen Religionsfreiheit von Verfahrensbeteiligten und der sachlichen Unabhängigkeit der Richterin oder Rechtspflegerin abgewogen werden. Soweit sich die Muslima jedoch auf Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 GG beruft, das heißt, soweit sie für das Tragen des *hiğāb* religiöse Motive anführt, verdrängt Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 GG das Allgemeine Persönlichkeitsrecht.⁵⁴²

Schließlich könnte die Meinungsfreiheit der kopftuchtragenden Muslima beeinträchtigt sein, Art. 5 Abs. 1 GG. Das ist dann der Fall, wenn diese mit dem Tragen des Kopftuchs eine Meinung ausdrücken will. In Betracht kommt vor allem der Aussagegehalt, die Trägerin sei gläubig. Dieser Gehalt ist dann religiöser Natur und von Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 GG geschützt. Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 GG ist auch hier *lex specialis* und verdrängt insofern Art. 5 Abs. 1. Daneben ist ein mit dem Kopftuch verknüpfter politischer Aussagegehalt denkbar, der von Art. 5 Abs. 1 GG geschützt ist. Die Meinungsfreiheit der Kopftuchträgerin kann gemäß Art. 5 Abs. 2 GG eingeschränkt werden. Denkbar ist zum Beispiel eine Einschränkung aufgrund der Landesbeamtengesetze.⁵⁴³ Auch hier ist eine Abwägung des Grundrechtes der Beamtin mit den Zielsetzungen der allgemeinen Gesetze erforderlich. Allerdings dürfte die Meinungsfreiheit gegenüber der negativen Religionsfreiheit von Verfahrensbeteiligten zurücktreten, da sie die persönliche Identität nicht gleichermaßen wie Art. 4 Abs. 1 GG schützt.

VI. Das Berliner Neutralitätsgesetz: Ein Fall von intersektionaler Diskriminierung

Bei der Prüfung des Art. 3 Abs. 2 und Abs. 3 S. 1 GG ist herausgearbeitet worden, dass nicht allein eines der in Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG genannten Merkmale berührt ist. Denn im Hinblick auf muslimische, *hiğāb* tragende Frauen ist nicht nur die Kategorie „Frau“ bedeutsam, sondern daneben auch der Glaube und die Herkunft.⁵⁴⁴

⁵⁴² Vgl. Sachs/Murswiek/Rixen, GG Art. 2, Rn. 66.

⁵⁴³ Vgl. Wiese, S. 213.

⁵⁴⁴ Anm. N. O.: Bei einer Bewerbung um ein öffentliches Amt verdrängt Art. 33 Abs. 3 GG den Art. § Abs. 3 GG nur insoweit als es um eine Benachteiligung im Hinblick auf die Religion oder Weltanschauung geht. Art. 3 Abs. 3 GG ist somit im Hinblick auf Benachteiligungen, die nicht von Art. 33 Abs. 3 GG erfasst sind, anwendbar, vgl. auch Öztürk, S. 127.

In diesem Kontext zeigt sich, dass die Diskriminierung dieser Frauen mehrdimensionaler Natur ist. Die Diskriminierung durch § 1 VerfArt29 BE 2005 aufgrund der Religion betrifft in der Rechtswirklichkeit nur Frauen, denn nur diese tragen ein Kopftuch. Damit einher geht die Diskriminierung aufgrund des Geschlechts. Nach meiner Auffassung werden muslimische Frauen, die angesichts des Kopftuchs als solche identifizierbar sind, jedoch nicht nur auf Basis ihres Geschlechtes und ihrer Religionszugehörigkeit durch § 1 VerfArt29G BE 2005 mittelbar diskriminiert. Vielmehr werden sie regelmäßig als ausländisch und fremd gelesen, sodass auch die Kategorie „Herkunft“ aus Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG berührt ist. Relevante Merkmale der unterschiedlichen Betroffenheit durch § 1 VerfArt29G BE 2005 sind mithin Geschlecht, Glaube und Herkunft. In ihrem Zusammenspiel wirken diese Kategorien stigmatisierend.⁵⁴⁵ Weiße Christinnen erleben im Gegensatz dazu keine vergleichbare Diskriminierung durch § 1 VerfArt29 BE 2005. Die Einordnung in bestimmte Identitätskategorien, welche mit Stigmatisierung einhergehen können, geht auf gesellschaftliche und kulturell hergebrachte Kräfteverhältnisse zurück, die der Institutionalisierung von Diskriminierung Vorschub leisten.⁵⁴⁶ Somit ist mit Art. 4 Abs. 1 GG auch ein Freiheitsgrundrecht gleichzeitig mit Art. 3 Abs. 3 GG von der Regelung betroffen. In § 1 VerfArt29 BE 2005 liegt Diskriminierung von Kopftuchträgerinnen auf intersektionaler⁵⁴⁷ Ebene vor. Entsprechend hoch ist die Rechtfertigungsanforderung für die Beschränkung der vorgenannten Grundrechte.

⁵⁴⁵ Vgl. Markard, KJ 2009, S. 353 (356).

⁵⁴⁶ Vgl. a.a.O., S. 353 (364).

⁵⁴⁷ Intersektionalität meint die Diskriminierung aufgrund verschiedener zusammenwirkender Persönlichkeitsmerkmale abhängig von Kontext und Situation, vgl. Bronner/Paulus, in: Dies. (Hg.), S. 15.; vgl. auch Slininger, Historia 2014, S. 68 (77).

H. Ergänzende Überlegung: Verstoß des § 1 VerfArt29 BE 2005 gegen das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz?

Denkbar ist auch ein Verstoß des § 1 VerfArt29 BE 2005 gegen das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG). Das AGG trat am 18.08. 2006 in Kraft und dient der Umsetzung europarechtlicher Antidiskriminierungsregelungen.⁵⁴⁸

Das AGG gilt für alle Beschäftigten, § 6 Abs. 1 AGG. Auch Beamt*innen können sich darauf berufen, § 24 AGG, sodass im Hinblick auf die kopftuchtragende Richterin, Rechtspflegerin und Staatsanwältin der Anwendungsbereich eröffnet ist, wenn diese aus Gründen der Religionszugehörigkeit, der ethnischen Herkunft, des Geschlechts oder aus anderen Gründen diskriminiert wird, § 1 AGG. Das AGG schützt überdies vor Mehrfachdiskriminierung, das heißt, wenn eine Person aus mehr als nur einem der genannten Gründe Diskriminierung erfährt, § 4 AGG. Das Verbot sichtbarer religiöser oder weltanschaulicher Symbole für die in § 1 VerfArt29 BE 2005 genannten Beamt*innen könnte gegen das AGG verstoßen. Dies ist der Fall, wenn eine unmittelbare oder mittelbare Benachteiligung vorliegt, § 3 Abs. 1 AGG. Eine unmittelbare Benachteiligung liegt vor, wenn eine Person wegen eines in § 1 genannten Grundes eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation erfährt, erfahren hat oder erfahren würde, § 3 Abs. 1 AGG. Eine mittelbare Benachteiligung besteht, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen wegen eines in § 1 genannten Grundes gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich, § 3 Abs. 2 AGG.

Eine unmittelbare Benachteiligung i. S. d. § 3 Abs. 1 AGG durch § 1 VerfArt29 BE 2005 wegen der Religionszugehörigkeit liegt vor, wenn die Vorschrift unmittelbar an eine Religionszugehörigkeit oder eine bestimmte Weltanschauung anknüpfen würde. Dies ist nicht der Fall.

In Betracht kommt indessen eine mittelbare Benachteiligung der Kopftuchträgerin aus § 3 Abs. 2 AGG.⁵⁴⁹

⁵⁴⁸ Vgl. Baer/Wiese, online in Antidiskriminierungsstelle, S. 11 f.

Es wurde bereits an anderer Stelle auseinandergesetzt, dass § 1 VerfArt29 BE 2005 zwar neutral formuliert ist und dem Wortlaut nach sämtliche religiösen oder weltanschaulichen Symbole umfasst. Von der Regelung sind gleichwohl in der Rechtswirklichkeit ausnahmslos muslimische Kopftuch tragende Frauen betroffen, sodass sich insoweit nichts Anderes ergibt als bei der Prüfung des Art. 33 Abs. 2 und Abs. 3 GG sowie Art. 3 Abs. 3 GG. Auch nach dem AGG wird die Kopftuchträgerin aufgrund ihrer Religionszugehörigkeit diskriminiert.

Diese Diskriminierung müsste zudem gerechtfertigt sein. Das ist sie, wenn der in § 1 AGG genannte Grund wegen der Art der auszuübenden Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt, sofern der Zweck rechtmäßig und die Anforderung angemessen ist, § 8 Abs. 1 AGG. Die Wahrung staatlicher Neutralität und der negativen Religionsfreiheit von Verfahrensbeteiligten müsste primäre Aufgabe der kopftuchtragenden Richterin (bzw. Rechtspflegerin bzw. Staatsanwältin) sein.⁵⁵⁰ Dies dürfte nicht der Fall sein. Aufgabe der betroffenen Frau ist es in diesem beruflichen Rahmen, ein faires Verfahren zu gewährleisten und gesetzliche Vorgaben bei der Entscheidungsfindung zu beachten. Zweck ist auch hier die Wahrung des Prinzips der religiös-weltanschaulichen Neutralität des Staates. Insofern kann auf die Ausführungen in Teil F. I. und II. verwiesen werden. Die Angemessenheit richtet sich, wie auch in der Grundrechtsprüfung, nach dem Ergebnis einer Abwägung zwischen den betroffenen Grundrechtspositionen. Demgemäß stellt der der abstrakten Gefahrenabwehr dienende § 1 VerfArt29 BE 2005 einen unverhältnismäßigen Eingriff in § 1 AGG dar.

In Betracht kommt darüber hinaus eine Ungleichbehandlung aufgrund des Geschlechtes sowie der ethnischen Identität. Hinsichtlich der Betroffenheit des Geschlechtes und der ethnischen Identität, der Rechtfertigung sowie der Frage nach der Angemessenheit wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf die in der Grundrechtsprüfung vorgebrachten Argumente verwiesen.

Nach alledem verstößt § 1 VerfArt29 BE 2005 mit seinem präventiv-pauschalen Regelungsgehalt gegen das AGG.⁵⁵¹

⁵⁴⁹ A.a.O., S. 29.

⁵⁵⁰ Vgl. a.a.O., S. 45.

⁵⁵¹ Vgl. Baer/Wrase, KritVJ 2006, S. 401 (416).

I. Fazit und Ausblick

Die Arbeit hat gezeigt, dass § 1 VerfArt29 BE 2005 insoweit verfassungswidrig ist als Verstöße gegen Art. 4 Abs. 1, Art. 33 Abs. 2 und 3 sowie Art. 3 Abs. 2 und 3 GG konstatiert werden können. Schwer wiegt insbesondere, dass die Regelung pauschal in vorbehaltlos gewährte Grundrechte eingreift, um der abstrakten Gefahr von Konflikten vor dem Hintergrund der multikulturellen und multireligiösen Berliner präventiv zu begegnen. Letztlich verstößt § 1 VerfArt29 BE 2005 schon allein deshalb gegen die Verfassung, weil die Regelung schlechthin überhaupt keine Gefahrenlage für ein Grundrecht Dritter oder andere Rechtsgüter von Verfassungsrang vorsieht, um Grundrechte von Richter*innen wie Rechtspfleger*innen einzuschränken. Die Eingriffsintensität durch § 1 VerfArt29 BE 2005 ist deshalb als sehr hoch zu bewerten. Es stellt sich die Frage, ob dem Prinzip der praktischen Konkordanz mit § 1 VerfArt29 BE 2005 ausreichend Rechnung getragen wird, denn einen schonenden Ausgleich sämtlicher betroffener Verfassungswerte stellt diese Vorschrift durch das Pauschalverbot religiöser oder weltanschaulicher Symbole nicht dar. Es lässt sich fragen, wie ein solcher Ausgleich überhaupt aussehen könnte, denn eine Kompromisslösung wird es kaum geben können.⁵⁵² Die Regelung in § 1 VerfArt29 BE 2005 kann verfassungsgemäß dahingehend ausgelegt werden, dass es einer konkreten Gefahrenlage für ein Grundrecht Dritter oder andere Rechtsgüter von Verfassungsrang bedarf. Auf dieser Grundlage könnten Grundrechte eingeschränkt werden. Entsprechend kann nur *im Einzelfall* bei *konkreten* Anhaltspunkten für Fehlverhalten der Richter*in oder Rechtspfleger*in bzw. Staatsanwält*in eingegriffen werden. Pauschal-präventive Maßnahmen sind verfassungswidrig. Darüber hinaus werden die betroffenen Frauen intersektional diskriminiert: Die Diskriminierung geschieht sowohl auf der Ebene der Religion als auch des Geschlechts, denn es sind ausschließlich muslimische Frauen, die ein Kopftuch tragen. Denkbar ist ebenso eine Diskriminierung aufgrund der Herkunft, da Kopftuch tragende Frauen in der Regel als ‚fremd‘ identifiziert werden.⁵⁵³

⁵⁵² So auch Sacksofsky, NJW 2003, S. 3297 (3300), die m. E. zu recht darauf hinweist, „ein bisschen Kopftuch“ gebe es nicht.

⁵⁵³ Vgl. Baer/Wrase, KritV 2006, S. 401 (406).

Gleichermaßen wurde herausgearbeitet, dass in den gegenwärtigen Diskursen über ‚das‘ Kopftuch oder ‚den‘ Islam juristisch das Problem verhandelt wird, welche Rolle Religion im öffentlichen Raum eines säkularen Staates überhaupt einnehmen darf und ferner, ab welchem Punkt das Prinzip der religiös-weltanschaulichen Neutralität des Staates negativ berührt ist. Ganz konkret stellt sich die Frage danach, wie der Staat mit religiöser Vielfalt, versinnbildlicht in dem Kopftuch der Beamtin, umgehen soll. Dies zeigt allein schon die Entstehungsgeschichte des Berliner Neutralitätsgesetzes, das ja gerade infolge der Kopftuchrechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes verabschiedet wurde. Im Grunde handelt es sich um nichts Anderes als eine *lex Kopftuch*.⁵⁵⁴ Mitverhandelt wird dabei stets die hochpolitische Frage, wie mit dem in Erscheinung tretenden Anderen,⁵⁵⁵ das seinen Platz in der Mehrheitsgesellschaft beansprucht, in concreto dem Islam, umgegangen werden soll.⁵⁵⁶ Hierbei wird die Kopftuchträgerin unter den Verdacht mangelnder Neutralität gestellt, wobei dieser nicht näher, geschweige den substantiiert begründete Verdacht ausreicht, deren Grundrechte zu beschneiden. Holzke⁵⁵⁷ gibt zu Recht zu bedenken, dass es die Verfassung ist, die das Neutralitätsprinzip bestimme und nicht etwa umgekehrt. Schon vor diesem Hintergrund kann das Prinzip religiös-weltanschaulicher Neutralität des Staates, wie es in der Präambel zu VerfArt29 BE 2005 erwähnt ist, keinen Vorrang vor den Grundrechten der Beamtin beanspruchen, insbesondere nicht, wenn keine konkrete Gefährdungslage besteht.

Das Vertrauen in die sachliche Unabhängigkeit der Kopftuchträgerin hängt davon ab, was die deutsche bzw. Berliner Mehrheitsgesellschaft als neutral erachtet.⁵⁵⁸ Hierunter fällt das Kopftuch offenbar nicht. Es wird stets in einer bestimmten normativ vorgeprägten Lesart gelesen, unabhängig davon, dass auch andere Deutungsvarianten in Betracht kommen.

⁵⁵⁴ Vgl. Abgeordnetenhaus Berlin, Drs. 15/62, S. 5196.

⁵⁵⁵ Vgl. Rottmann/Marx Ferree, *Social Politics: International Studies in Gender, State & Society* 2008 S. 481 (491).

⁵⁵⁶ Vgl. Abgeordnetenhaus Berlin, Drs. 15/62, S. 5196.

⁵⁵⁷ Vgl. Holzke, *NZwV* 2002, S. 903 (911).

⁵⁵⁸ Anm. N. O.: Zumal Neutralität juristisch nicht genau definiert ist und insoweit eine ausgreifende Bandbreite möglicher Interpretationen möglich ist, vgl. auch ebd.

So wird die Möglichkeit von vornherein ausgeschlossen, dass die ḥiğāb tragende Beamtin die Annahme mangelnder Neutralität durch qualitativ überzeugende juristische Ergebnisse widerlegen kann, indem ihr der Zugang zu dem Amt durch § 1 VerfArt29 BE 2005 präventiv-pauschal verwehrt wird. Wenn nun aber dieser Annahme die Grundlage von vornherein nicht entzogen werden kann, perpetuieren sich die Vorbehalte nur, denn Kopftuchträgerinnen besetzen keine hochangesehene Ämter in der Justiz und auch nicht in der sonstigen Beamt*innenschaft. Das Verbot in § 1 VerfArt29 BE 2005 hat somit auch einen Verdrängungseffekt. Der Kopftuchträgerin bleibt ihrerseits nur die Wahl, auf den ḥiğāb zu verzichten oder aber das angestrebte Amt nicht für sich in Anspruch zu nehmen. § 1 VerfArt29 BE 2005 kommt damit einem präventiven Berufsverbot muslimischer ḥiğāb tragender Frauen gleich. Ein Verbot des Kopftuchs ohne konkrete Gefährdung eines Grundrechts oder anderen Gutes von Verfassungsrang ist unangemessen. Zu beachten ist auch, dass insbesondere Art. 33 GG Ausdruck der gerade nicht laizistischen Prägung des deutschen Staates ist. Insoweit reicht die in der Präambel zu VerfArt29 BE 2005 angeführte, von den Beschäftigten zu beachtenden weltanschaulich-religiöse Neutralität des Staates gerade nicht hin, religiöse oder weltanschauliche Symbole vollkommen des Gerichtssaales zu verweisen. Aus dieser Situation ergibt sich das kuriose Paradoxon, dass muslimische kopftuchtragende Frauen gewissermaßen zwangsentschleiert werden sollen, wo doch das Kopftuch landläufig selbst mit Zwang assoziiert wird. Auch aus feministischer Sicht ist dies fatal, weil es suggeriert, es gäbe nur eine Form von weiblicher Selbstermächtigung⁵⁵⁹ – dieses ist stets verkörpert in der ‚westlichen‘, sich als säkular verstehenden Frau. Diese Konstruktion ist insofern fragwürdig als sie die Komplexität des Verhältnisses von kulturell unterschiedlich definierter Weiblichkeit und Emanzipation verkennt.⁵⁶⁰

Hinzu kommt, dass sich das Wissen über ‚den‘ Islam und ‚die‘ Muslima primär aus Medienkonsum ergeben dürfte und es deshalb oberflächlich bleibt.

⁵⁵⁹ Vgl. Crosby, *Journal of International Women's Studies* 2014, S. 46 (57).

⁵⁶⁰ Vgl. ebd.

Ob die Berliner Bevölkerungsmehrheit tatsächlich Berührungspunkte mit hochqualifizierten Kopftuchträgerinnen hat, die möglicherweise zu einer abweichenden Decodierung führen würden, kann bezweifelt werden; schon allein, weil deren Zahl, gemessen an der Gesamtbevölkerung, gering zu veranschlagen ist.⁵⁶¹ Es ist hinlänglich bekannt und bedarf daher keiner weiteren Erörterung, dass mangelnde Kontakte zu Minderheiten Vorbehalte und Ressentiments stärken.⁵⁶² Auch mag das Vokabular, das im politischen Diskurs über Islam und Kopftuch Verwendung findet, dazu beitragen, dass in der Bevölkerung eine Muslim*innen eher generalisierende und islamskeptische Grundhaltung anzutreffen ist. Ausgehend von dieser reizbaren Haltung der Mehrheitsgesellschaft wird denn auch im juristischen Diskurs definiert, was (oder wer) als neutral zu gelten hat. Die Kopftuchträgerin ist es jedenfalls nicht. Insoweit stellt die gegenwärtige politische und juristische wie auch zivilgesellschaftliche Debatte über das Neutralitätsgesetz einen Aushandlungsprozess über die Grenzen der Akzeptanz des (von der durch die Mehrheitsgesellschaft definierten Norm) Verschiedenen dar. Im Kern werden hier im Rahmen der diskursiven Dichotomisierung⁵⁶³ in deutsch/christlich versus fremd/muslimisch nationale Identitäten entlang orientalistisch geprägter Narrative verhandelt. Es erscheint aber fraglich, ob die Justiz ein Ort sein sollte, an dem solchen Stereotypen und Vorurteilen Platz eingeräumt wird.⁵⁶⁴

Kopftuchtragende Frauen werden durch die Regelung des § 1 VerfArt29 BE 2005 in der Konsequenz diskriminiert und beruflich marginalisiert. Dass es sich um hochqualifizierte und gebildete Frauen handelt, die beruflich emanzipiert nach ökonomischer Eigenständigkeit streben, die zudem deutsches (und gerade nicht religiöses Recht) studiert haben und sprechen wollen, findet keinerlei Erwähnung. Dies ist primär darauf zurückzuführen, dass bei der Deutung des Kopftuches offensichtlich nicht in Anlehnung an das Urteil des BVerfG von 2003 auf sämtliche Decodierungsmöglichkeiten zurückgegriffen, sondern das Kopftuch Projektionsfläche antimuslimischer Ressentiments ist.

⁵⁶¹ Vgl. Haug/Müssig/Stichs, *Muslimisches Leben in Deutschland*, S. 193 ff. Von den repräsentativ befragten Musliminnen trugen 72 % nie oder selten Kopftuch, vgl. ebd., S. 195.

⁵⁶² Vgl. Pratto/Sidanius/Stallworth, Lisa/u. A., *Journal of Personality and Social Psychology* 1994, S. 741-763.

⁵⁶³ Vgl. zu dieser generellen Differenzierung Barskanmaz, *KJ* 2008, S. 296 (297).

⁵⁶⁴ Vgl. Samour, *djbZ* 2018, S. 12 (14).

In den politischen wie juristischen Diskursen spiegeln sich insoweit gleichermaßen orientalistische Traditionen wider, die eine Beteiligung der eigentlichen Betroffenen an der Debatte ausschließen. Aus Sicht der Verfasserin betreibt der Berliner Gesetzgeber letztlich Symbolpolitik im wahrsten Wortsinne: Vordergründig mag es um die vor allem juristische Frage gehen, ab welchem Punkt das Prinzip religiös-weltanschaulicher Neutralität und die negative Glaubensfreiheit Prozessbeteiligter durch religiöse Symbole in Gefahr ist. Tatsächlich aber ist die Frage nach Integration und Teilhabe Gegenstand des Diskurses. Ausgehandelt wird diese an dem Kopftuch als Sinnbild für den Islam im öffentlichen Raum. Diese eigentliche Fragestellung wird durch § 1 VerfArt29 BE 2005 nun aber nicht *tatsächlich* gelöst; die Vorschrift hat eher Signalwirkung in Richtung der Mehrheitsbevölkerung. Die betroffenen Frauen selbst sind nicht Teil der Debatte und werden insoweit subalternisiert.⁵⁶⁵ Sie werden auf ihre mit einer zumeist negativen Decodierung assoziierte Kopfbedeckung reduziert und das Kopftuch zugleich essentialisiert. Letzten Endes wird die Kopftuchträgerin im Diskurs wahlweise zum Opfer ihres Mannes⁵⁶⁶ bzw. der Männer in ihrer Familie oder aber sie wird als religiös fanatisiert gedacht. Der Justiz kommt hierbei regulierende Wirkung zu, denn sie entscheidet darüber, ob Grundrechte vor diesem Deutungshintergrund beschnitten werden dürfen. Es findet insoweit eine Amalgamierung der juristischen und der politischen Sphäre statt.

Nicht bedacht wird dabei, dass hier Exempel statuiert werden, die gelungener Integration abträglich sind. Es wird den Frauen vermittelt, dass sie unabhängig von ihrer Qualifikation im Öffentlichen Dienst nicht gewünscht sind. Zurückgeführt wird dies auf das Tragen des Kopftuchs, sodass hier Zurückweisungen erlebt werden können, die fundamental auch die persönliche Identität (Art. 2 Abs. 1 GG) berühren können, insbesondere, wenn die betroffene Frau das Unterlassen des Tragens des Kopftuchs mit Scham (arab. 'aura) und Anstandslosigkeit assoziiert. Es dürfte dem Berliner Landesgesetzgeber bewusst sein, dass er die Frauen, die de facto Teil dieser Gesellschaft sind, mit der Regelung in § 1 VerfArt29 BE 2005 einer unzumutbaren Zwangslage aussetzt.

⁵⁶⁵ Vgl. Kannengießer, in: Hausbacher/Klaus/u. A. (Hg.); S. 24 (35 f.).

⁵⁶⁶ Vgl. Markard, KJ 2009, S. 353 (361).

Das Berliner Neutralitätsgesetz trägt überdies maßgeblich dazu bei, dass das Erscheinungsbild im Öffentlichen Dienst relativ homogener Natur bleibt. Ein Abbild der gesellschaftlichen Realitäten ist es nicht. Insoweit fehlt es muslimischen Mädchen auch an weiblichen Vorbildern in gesellschaftlich hoch angesehenen Berufen wie Richterin oder Staatsanwältin. § 1 VerfArt29 BE 2005 erzeugt auch Assimilationsdruck.⁵⁶⁷ Ferner wird ein Bild mangelnder Durchlässigkeit der deutschen Gesellschaft vermittelt. Berufliche und damit auch soziale Mobilität von Musliminnen wird im Grunde be-, wenn nicht verhindert. Ob das Sinn und Zweck der Regelung sein soll, mag man bezweifeln. Insbesondere ist die Regelung auch der nach wie vor zu verwirklichenden Gleichstellung von Männern und Frauen hinderlich, zu der auch die gleichberechtigte Teilhabe am Berufsleben gehört. Dies verwundert insbesondere vor dem Hintergrund, dass die nicht realisierte Gleichstellung von Mann und Frau im muslimischen Kontext angemahnt und als wesentliches Integrationshemmnis gedacht wird.⁵⁶⁸

Integration und Teilhabe, Polyreligiosität und Multikulturalität müssen nach meiner Ansicht in politischen, juristischen und zivilgesellschaftlichen Aushandlungsprozessen verhandelt werden, an denen auch Betroffene beteiligt werden *müssen*. Integration und ein von Offenheit und wechselseitiger (!) Toleranz geprägter Umgang kann nur vor diesem Hintergrund gelingen. Ein Bekenntnis muslimischer Verbände zur freiheitlichen und demokratischen Grundordnung der Bundesrepublik könnte hier möglicherweise Signalwirkung haben und überdies befriedend auf den Konflikt einwirken.

Auf juristischer Ebene ist eine Novellierung des Berliner Neutralitätsgesetzes zwingend erforderlich, da es in seiner jetzigen Fassung verfassungswidrig ist. Wie bereits ausgeführt, wird es einen veritablen Kompromiss zwischen den betroffenen Grundrechten und weiteren Gütern von Verfassungsrang auf Gesetzesebene kaum geben können. Denkbar ist daher eine Änderung des Neutralitätsgesetzes in Anschluss an das bereits im Jahr 2015 vorgelegte Gutachten des Wissenschaftlichen Parlamentsdienstes.⁵⁶⁹

⁵⁶⁷ Vgl. Samour, online in Verfassungsblog. On Matters Constitutional, 07.07.2017.

⁵⁶⁸ Siehe insoweit Teil E der Arbeit.

⁵⁶⁹ Vgl. Abgeordnetenhaus von Berlin – Wissenschaftlicher Parlamentsdienst, online in Parlament Berlin, 25.06.2015, S. 18-21.

Konkret bedeutet das eine Gesetzesänderung dahingehend, dass weltanschauliche oder religiöse Symbole im Öffentlichen Dienst dann unzulässig sind, wenn eine konkrete Gefährdung eines Grundrechtes oder Wertes von Verfassungsrang konstatierbar ist. Woran sich diese konkrete Gefährdung messen ließe, bleibt zu eruieren. Bloßes Unbehagen eines Prozessbeteiligten oder unfroh Sein über den Ausgang eines Verfahrens, das eine Kopftuchträgerin geleitet hat, dürften aber nicht ausreichen. Vielmehr müsste die konkrete Gefahr objektiv feststellbar sein, etwa bei entsprechenden Äußerungen im Gerichtssaal, bei Versuchen politischer oder religiöser Indoktrination oder auch in der getroffenen Entscheidung selbst.⁵⁷⁰ Im Lichte der eindeutigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes sowie der sich anschließenden Entscheidungen des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg ist dem Berliner Landesgesetzgeber daher dringend anheimgestellt, das Neutralitätsgesetz zu novellieren. Es dürfte nur eine Frage der Zeit sein, bis eine betroffene Frau, möglicherweise bestärkt durch die Rechtsprechung des LArbG, Verfassungsbeschwerde erheben wird. Eine Niederlage des Landes Berlin ist in einem solchen Fall erwartbar. Mit der vorgenannten Änderung könnte dem beigegeben und zugleich ein bedeutsames Signal in Sachen Integration und Teilhabe gesendet werden. Der Präsident des Bundesverfassungsgerichtes, Andreas Voßkuhle, spricht so von einer möglichen friedensstiftenden Wirkung, die die Einbindung verschiedener Religionen oder Weltanschauungen haben könnte.⁵⁷¹ Pauschale Verbote wie § 1 VerfArt29 BE 2005 eröffnen keinen Weg in eine solche Richtung. Sie machen ihn unmöglich.

⁵⁷⁰ Vgl. Böckenförde, in: Berghahn/Rostock (Hg.), S. 175 (187 f.).

⁵⁷¹ Vgl. Voßkuhle, EUGRZ 2010, S. 537 (543).