



Bund Deutscher Verwaltungsrichter  
und Verwaltungsrichterinnen

## **Kopftuchverbot für Rechtsreferendarinnen rechtmäßig**

### **- Stellungnahme im Verfahren 2 BvR 1333/17 -**

Der Bund Deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterinnen (BDVR) bedankt sich für die Gelegenheit, in dem Verfassungsbeschwerdeverfahren 2 BvR 1333/17 Stellung zu nehmen. Er äußert sich wie folgt:

#### **Zusammenfassung:**

Der BDVR hält die Ausführungen des Hessischen Verwaltungsgerichtshofes mit Beschluss vom 23. Mai 2017 - 1 B 1056/17 - ([www.juris.de](http://www.juris.de)) für zutreffend. Der Hessische Verwaltungsgerichtshof gelangt mit überzeugenden Argumenten zu dem Ergebnis, dass § 27 Abs. 1 JAG HE in Verbindung mit § 45 S. 1, 2 BG HE 2013 eine ausreichende Rechtsgrundlage für den Dienstherrn ist, einer aus religiösen Gründen Kopftuch tragenden Rechtsreferendarin zu untersagen, mit Kopftuch im Gerichtssaal auf der Richterbank zu sitzen, Sitzungsleitungen oder Beweisaufnahmen durchzuführen, Sitzungsververtretungen für die Staatsanwaltschaft durchzuführen oder während der Ausbildung in der Verwaltungsstation einen Anhörungsausschuss zu leiten.

Der BDVR teilt die Auffassung, dass auch Rechtsreferendare, die als Repräsentanten staatlicher Gewalt auftreten und als solche wahrgenommen werden, das staatliche Neutralitätsgebot zu beachten haben, und dass das Einbringen religiöser oder weltanschaulicher Bezüge durch Rechtsreferendare den in Neutralität zu erfüllenden staatlichen Auftrag der Rechtspflege und der öffentlichen Verwaltung beeinträchtigen.

#### **Verfassungsrechtliche Bewertung:**

Soweit eine den Rechtsreferendaren auferlegte Pflicht, bei Tätigkeiten, bei denen sie als Repräsentant des Staates wahrgenommen werden oder wahrgenommen werden könnten, die eigene Zugehörigkeit zu einer Religionsgemeinschaft nicht durch das Befolgen von religiös begründeten Bekleidungsregeln sichtbar werden zu lassen, in die Schutzbereiche der Religionsfreiheit aus Art. 4 GG und der Berufsfreiheit aus Art. 12 GG eingreift, ist dieser Eingriff verfassungsrechtlich gerechtfertigt.

Die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) ist schon deswegen nicht verletzt, weil die streitgegenständlichen Regelungen nur Modalitäten der Ausbildung betreffen und damit lediglich eine Ausbildungsausübungsregelung und keine subjektive oder gar objektive Berufszulassungsregelung darstellen. Für Trägerinnen eines religiös motivierten Kopftuches wird der Zugang zum juristischen Vorbereitungsdienst nicht in Frage gestellt. Vielmehr wird lediglich der Inhalt des juristischen Vorbereitungsdienstes geringfügig verändert, ohne dass damit Auswirkungen auf die Erreichbarkeit der Ausbildungsziele verbunden wären. Solche Regelungen der Berufsausübung mit geringer Eingriffsintensität sind mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar, wenn sie - wie hier - über eine gesetzliche Grundlage verfügen, vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls sie als zweckmäßig erscheinen lassen und das Grundrecht durch sie nicht unverhältnismäßig eingeschränkt wird (BVerfG, Urteil vom 11. Juni 1958 - 1 BvR 596/56 – Bver



Bund Deutscher Verwaltungsrichter  
und Verwaltungsrichterinnen

fGE 7, 377 [404 ff]; BVerfG, Beschluss vom 23. März 1971 - 1 BvL 25/61 - BVerfGE 30, 336 [351]; BVerfG, Urteil vom 4. Oktober 1983 - 1 BvR 1633/82 - BVerfGE 65, 116 [125]; BVerfG, Beschluss vom 15. Dezember 1987 - 1 BvR 563/85 - BVerfGE 77, 308 [332]; BVerfG, Beschluss vom 11. Februar 1992 - 1 BvR 1531/90 - BVerfGE 85, 248 [259]; BVerfG, Beschluss vom 5. Dezember 1995 - 1 BvR 2011/94 - BVerfGE 93, 363 [369]).

Mit der Verpflichtung von Rechtsreferendaren zur religiösen Neutralität soll den an einem gerichtlichen Verfahren (oder einem verwaltungsbehördlichen Verfahren) Beteiligten das Vertrauen darauf vermittelt werden, dass religiöse Erwägungen oder Einstellungen in ihrem Verfahren keine Rolle spielen und Tatsachen- wie Rechtsfragen allein auf der Grundlage des geltenden Rechts entschieden werden. Wenn der Gesetzgeber die Gewährleistung dieser Neutralität nicht allein den fachgerichtlichen Prozessordnungen überlässt, sondern eine besondere Klarstellung für geboten hält, stellt diese Einschätzung vor dem Hintergrund des Rechtsstaatsprinzips aus Art. 20 Abs. 3 GG und der allein dem Gesetz unterworfenen Unabhängigkeit (Art. 97 Abs. 1 GG) eine vernünftige Erwägung des Gemeinwohls dar und ist damit legitim. Auf diese Weise wird die Rechtsstaatlichkeit jedes gerichtlichen (bzw. behördlichen) Verfahrens unabhängig von einer konkreten Bedrohung bereits gegen ihre abstrakte Gefährdung geschützt.

Dem steht die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, die zur Zurschaustellung von Religionssymbolen im Schulbereich ergangen ist, nicht entgegen. Soweit das Bundesverfassungsgericht die religiös-weltanschauliche Neutralität des Staates in seiner zweiten Entscheidung zum Kopftuch einer muslimischen Lehrerin im Jahre 2015 (BVerfG, Beschluss vom 27. Januar 2015 - 1 BvR 471/10 - BVerfGE 138, 296 [339]) als offene, übergreifende, die Glaubensfreiheit für alle Bekenntnisse gleichermaßen fördernde Haltung begreift, und fordert, die einschlägige Regelung im Schulgesetz (§ 57 Abs. 4 SchulG NRW a.F.) in Anbetracht des Gewichts von Art. 4 Abs. 1 und 2 GG restriktiv auszulegen sowie ausführt, dass die Annahme einer bloß abstrakten Gefahr für das staatliche Neutralitätsgebot und den Schulfrieden nicht ausreiche, um eine religiöse Bekundung durch ein Kleidungsstück zu verbieten, solange glaubhaft gemacht worden ist, dass das Tragen auf als zwingend empfundenen Glaubensvorgaben beruhe, ist dieser Ansatz insbesondere auf die Situation vor Gericht nicht übertragbar.

Grundlegende Unterschiede bestehen vor allem im Hinblick auf die beteiligten Personen und das einschlägige Verfassungsrecht. Anders als für den Lehrerberuf gilt für den Bereich der Justiz und damit insbesondere für Richter und Richterinnen, dass sie mit der Rechtsprechung eine originäre Kernaufgabe staatlicher Hoheitsgewalt wahrnehmen. In diesem staatlichen Kernbereich kann es nicht wie bei der Gestaltung des schulischen Unterrichts zur Einbeziehung verschiedener religiöser und weltanschaulicher Vorstellungen kommen. Vielmehr beinhaltet schon das Grundgesetz mit Art. 92 GG und insbesondere auch Art. 97 Abs. 1 GG, wonach die Richter unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen sind, ein verfassungsrechtliches Grundbekenntnis zur richterlichen Neutralität.

Dabei ist das Neutralitätsgebot streng zu verstehen und darauf abzustellen, ob die objektiven (äußeren) Umstände dafür streiten, dass der Richter bzw. die Richterin unvoreingenommen, unparteiisch, neutral und distanziert ist. Für eine funktionstüchtige Rechtsprechung kommt es damit entscheidend auch auf deren gesellschaftliche Akzeptanz und somit auf die Ausstrahlungswirkung des Gerichts an: Im Bürger darf kein Zweifel heranwachsen, dass die Entscheidung nicht frei und allein auf das Gesetz gestützt getroffen worden ist. Ein Richter bzw.



Bund Deutscher Verwaltungsrichter  
und Verwaltungsrichterinnen

eine Richterin muss daher bereits den Anschein der Möglichkeit der (religiösen) Voreingenommenheit vermeiden. Dieser wird durch die permanente Zurschaustellung religiöser Symbole während eines Verfahrens mindestens in der oben beschriebenen Form tangiert.

Diese Überlegungen finden eine (einfachgesetzliche) Stütze in den Befangenheitsvorschriften über den Ausschluss von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes oder aufgrund eines Befangenheitsantrages, die Ausfluss des grundgesetzlichen Neutralitätsgebots des Richters sind. In all den dort genannten Fällen wird nicht vorausgesetzt, dass es tatsächlich zu einer Parteilichkeit gekommen ist. Diese soll gerade im Vorhinein verhindert werden, weil der Verdacht fehlender Neutralität besonders naheliegend ist. Zwar wird mit dem Verweis auf die Vorschriften über den Ausschluss von Richtern auf bloß einfaches Recht zurückgegriffen. Höchststrichterlich ist jedoch anerkannt, dass für den einfachen Gesetzgeber auf der Grundlage von Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG das verfassungsrechtliche Gebot besteht, in bestimmten Fällen, in denen die Neutralität des Richters anzuzweifeln ist, dessen Ausschluss von Gesetzes wegen oder auf Antrag vorzusehen; nur die genaue Ausgestaltung des Ausschlusskatalogs ist dem einfachen Gesetzgeber überlassen. Die innere Neutralität ist gerade nicht von außen einsehbar; ein Bild darüber kann sich also nur aus den Gesamtumständen ergeben. Daher kann das an den Gesetzgeber adressierte verfassungsrechtliche Gebot nur so verstanden werden, dass die einfachgesetzlichen Befangenheitsvorschriften zwingend (auch) auf den objektiven Ansatz gestützt sein müssen.

Die richterliche Neutralität erfordert damit nicht nur nach innen bei der Entscheidungsfindung eine Ausrichtung an objektiven Maßstäben, sondern auch nach außen eine Form, die von erkennbarer Distanz geprägt ist. Denn die befriedende Wirkung und Akzeptanz richterlicher Entscheidungen beruhen ganz wesentlich auf dem Vertrauen, das das nach außen neutrale Auftreten der Entscheidenden schafft.

Gerade in solchen Fällen, in denen das Tragen des muslimischen Kopftuchs Ausdruck eines als verpflichtend empfundenen Glaubensgebotes ist, kann es zu Bedenken Anlass geben, ob seine Trägerin sich nicht auch von anderen, in gleicher Weise als verpflichtend empfundenen Bindungen und gerade nicht allein von Gesetz und Recht leiten lässt. Zur Vermeidung solcher Deutungen erscheint die Verpflichtung unabdingbar, der verfassungsrechtlich zwingend vorausgesetzten Neutralität durch die Vermeidung religiös konnotierter Kleidung auch nach außen hin Ausdruck zu verleihen. Dass Rechtsreferendare keine selbstständige Hoheitsgewalt ausüben, ist dabei ohne Belang. Entscheidend ist allein ihr Auftreten als Amtsträger bei der Wahrnehmung amtlicher Funktionen.

Das Verbot religiös konnotierter Kleidung ist zur Sicherung der Neutralität auch erforderlich, da ein milderer Mittel mit gleicher Zweckeignung nicht ersichtlich ist, und außerdem angemessen. Insbesondere findet damit kein vollständiger Ausschluss vom praktischen Teil des Vorbereitungsdienstes statt.

Auch die Religionsfreiheit aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG wird nicht verletzt. Sie wird zwar schrankenlos gewährleistet. Eingriffe in ihren Schutzbereich können dennoch verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein, sofern sich ihre Grundlage aus dem Grundgesetz selbst ergibt. Zu solchen verfassungsimmanenten Schranken zählen die Grundrechte Dritter und Gemeinschaftswerte von Verfassungsrang (BVerfG, Beschluss vom 26. Mai 1970 - 1 BvR 83/69 – BVerfGE 28, 243 [260f]; BVerfG, Beschluss vom 17. Dezember 1975 - 1 BvR 63/68 –



Bund Deutscher Verwaltungsrichter  
und Verwaltungsrichterinnen

BVerfGE 41, 29 [50f]; BVerfG, Beschluss vom 17. Dezember 1975 - 1 BvR 548/68 - BVerfGE 41, 88 [107]; BVerfG, Beschluss vom 8. Februar 1977 - 1 BvR 329/71 - BVerfGE 44, 37 [49f, 53]; BVerfG, Beschluss vom 16. Oktober 1979 - 1 BvR 647/70 - BVerfGE 52, 223 [247]; BVerfG, Urteil vom 16. Mai 1995 - 1 BvR 1087/91 - BVerfGE 93, 1 [21]; BVerfG, Urteil vom 24. September 2003 - 2 BvR 1436/02 - BVerfGE 108, 282 [297]; BVerfG, Beschluss vom 27. Januar 2015 - 1 BvR 471/10 - a.a.O.). Als der Glaubensfreiheit widerstreitende Verfassungsgüter sind bezogen auf den Streitgegenständlichen Fall zum einen die negative Glaubensfreiheit der Verfahrensbeteiligten und zum anderen die Pflicht zu weltanschaulich-religiöser Neutralität zu berücksichtigen.

Das Einbringen religiöser oder weltanschaulicher Bezüge durch Rechtsreferendare beeinträchtigt den staatlichen Auftrag der Rechtspflege und der öffentlichen Verwaltung und berührt das staatliche Neutralitätsgebot nachhaltig. Dies gilt auch - wie bereits an anderer Stelle ausgeführt - für das Tragen eines islamischen Kopftuches, das im Sinne eines religiös konnotierten Kleidungsstücks als äußeres Anzeichen religiöser Identität verstanden wird. Auch wenn ein islamisches Kopftuch nur der Erfüllung eines religiösen Gebots dient und ihm von der Trägerin kein symbolischer Charakter beigemessen wird, sondern lediglich als Kleidungsstück angesehen wird, das die Religion vorschreibt, ändert dies nichts daran, dass es in Abhängigkeit vom sozialen Kontext als Hinweis auf die muslimische Religionszugehörigkeit der Trägerin gedeutet wird, und damit das Bekenntnis einer religiösen Überzeugung bewirkt, ohne dass es hierfür einer besonderen Kundgabeabsicht oder eines zusätzlichen wirkungsverstärkenden Verhaltens bedarf (BVerfG, Beschluss vom 27. Juni 2017 - 2 BvR 1333/17 - NVwZ 2017, 1128).

Des Weiteren ist aber auch die negative Glaubens- und Bekenntnisfreiheit betroffen.

Der BDVR teilt den Ansatz, dass Art. 4 Abs. 1 und 2 GG die Freiheit gewährleistet, kulturellen Handlungen eines nicht geteilten Glaubens fernzubleiben und dass die Einzelnen in einer Gesellschaft, die unterschiedlichen Glaubensüberzeugungen Raum gebe, kein Recht darauf haben, von der Konfrontation mit ihnen fremden Glaubensbekundungen, kulturellen Handlungen und religiösen Symbolen verschont zu bleiben (BVerfG, Beschluss vom 27. Juni 2017 - 2 BvR 1333/17 - NVwZ 2017, 1128).

Davon zu unterscheiden ist allerdings eine vom Staat geschaffene Lage, in welcher der Einzelne ohne Ausweichmöglichkeiten dem Einfluss eines bestimmten Glaubens, den Handlungen, in denen sich dieser manifestiert, und den Symbolen, in denen er sich darstellt, ausgesetzt ist. In Bezug auf den justiziellen Bereich ist von einer solchen unausweislichen Situation auszugehen. Es ist nachvollziehbar, wenn sich Prozessbeteiligte in ihrem Grundrecht aus Art. 4 Abs. 1 GG verletzt fühlen, wenn sie dem für sie unausweislichen Zwang ausgesetzt werden, einen Rechtsstreit unter der Beteiligung von Repräsentanten des Staates zu führen, die ihre religiösen oder weltanschaulichen Überzeugungen erkennbar nach außen tragen.

Die staatliche Neutralität und auch die negative Glaubens- und Bekenntnisfreiheit der Verfahrensbeteiligten begrenzen folglich das Grundrecht aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG. Es wäre mit dem Gebot praktischer Konkordanz nicht vereinbar, die staatliche Neutralität und Empfindungen andersdenkender Verfahrensbeteiligter völlig zurückzudrängen, damit - hier - die Rechtsreferendarin ihre Glaubens- und Bekenntnisfreiheit uneingeschränkt nach außen kundtun kann. Es ist einem Verfahrensbeteiligten nicht zuzumuten, unter der Glaubens- und Bekenntnisfreiheit einer Repräsentantin des Staates einem staatlichen Verfahren ausgesetzt



Bund Deutscher Verwaltungsrichter  
und Verwaltungsrichterinnen

zu sein, dem er sich nicht entziehen kann. Das normative Spannungsverhältnis zwischen diesen Verfassungsgütern unter Berücksichtigung des Toleranzgebotes zu lösen obliegt dem demokratischen Gesetzgeber, der im öffentlichen Willensbildungsprozess einen für alle zumutbaren Kompromiss zu suchen hat (BVerfG, Beschluss vom 27. Januar 2015 - 1 BvR 471/10 - a.a.O.). Dieser Verpflichtung ist der hessische Gesetzgeber mit der Verweisung auf § 45 BE HE in § 27 Abs. 1 Satz 2 JAG HE nachgekommen.

Berlin, den 14. November 2017

Dr. Robert Seegmüller  
(Vorsitzender)