

Stellungnahme

zum Gesetzentwurf der Landesregierung, Drs. 17/3774 – Gesetz zur Stärkung religiöser und weltanschaulicher Neutralität der Justiz des Landes Nordrhein-Westfalen

Anhörung am 2. Oktober 2019

I. Übersicht und Gesamtwürdigung

Der Gesetzentwurf der Landesregierung datiert vom 1. Oktober 2018. Die in der Folge eingetretene Unterbrechung des Gesetzgebungsverfahrens hat gute Gründe für sich: Die verfassungsrechtliche Beurteilung des Gesetzesvorhabens ist nach wie vor unsicher, weil eine einschlägige Hauptsacheentscheidung des Bundesverfassungsgerichts aussteht. Verfassungspolitisch begegnet der auch im Ländervergleich sehr weitgehende Entwurf erheblichen Bedenken aus ganz unterschiedlichen Richtungen, nicht zuletzt aus dem Bereich der Kirchen. Zugleich besteht soweit ersichtlich kein praktischer Bedarf für eine möglichst zügige Regelung.

Dem Gesetzgeber ist vor diesem Hintergrund jedenfalls anzuraten, die Maßgaben des Bundesverfassungsgerichts abzuwarten. Verfassungspolitisch hat der Unterzeichner verschiedentlich deutlich gemacht, dass für ihn die religions skeptischen und integrationsfeindlichen Kosten des Vorhabens den möglichen Nutzen überwiegen: Der Bürgerschaft wie auch der Richterschaft ist die Einsicht zuzumuten, dass in den Reihen der Justiz Menschen mit erkennbarer religiöser Identität vertreten sind. Insbesondere führt die Fokussierung auf den kurzen Moment der mündlichen Verhandlung bzw. den regelmäßigen Außenkontakt zu einer oberflächlichen Betrachtung: Entscheidend ist die innere Haltung und die Qualität der Justizmitarbeiter. Kippa, Kreuz und Kopftuch bedeuten als solches keine Distanzierung von der Aufgabe, in einer allseitig neutralen Justiz dem Rechtsstaat zu dienen.

II. Ausgangslage

Belastbare empirische Untersuchungen zur Nutzung oder zur Untersagung religiöser bzw. weltanschaulicher Symbole im Bereich der Justizmitarbeiter liegen nicht vor: Wie sich das Tragen von Symbolen auf die Religionen und Weltanschauungen verteilt, welche Arbeitsbereiche davon in welcher Weise betroffen sind, ob Verbote wegen Bedenken von außen oder vorsorglich von innen ausgesprochen wurden, ist dem Gesetzentwurf ebenso unbekannt wie dem Unterzeichner. Das einfache Bundesrecht trifft keine Entscheidungen, die Praxis in den Bundesländern ist nicht konsolidiert. Der vorliegende Gesetzentwurf ist auch im Ländervergleich besonders weitgehend und etwa strenger als die bayerische Regelung, weil der die unterschiedlichen Ämter in der Justiz vom Wachtmeister über die Schöffen bis zu hauptamtlichen Richterinnen und Richtern gleichbehandeln will.

Die verfassungsrechtliche Lage für das Verbot religiös bzw. weltanschaulich konnotierter Symbole oder Kleidungsstücke im Bereich der Justiz ist unsicher. Will man sich insoweit zunächst an der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts orientieren, kann insoweit nur ein Zwischenfazit formuliert werden: Der Zweite Senat hat in einer Eilentscheidung vom Frühsommer 2017 in einer vorläufigen Folgenabwägung das Verbot des Kopftuchs bei einer Rechtsreferendarin für zulässig erklärt, unter anderem, weil der Betroffenen auf ihre Klage hin gleichwertige Ausweichmöglichkeiten angeboten wurden (2 BvR 1333/17). Die abschließende Hauptsacheentscheidung liegt auch über zwei Jahre später noch nicht vor. Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass die wellenartige Rechtsprechung der beiden Senate des BVerfG in Bezug auf das Kopftuch der Lehrerin schwierige Zuordnungs- und Wertungsfragen mit sich bringt. Die Entscheidung des BayVerfGH vom März 2019 (3 VII-18) aufgrund einer Popularklage stützt sich für die Auslegung der bayerischen Verfassung zu einseitig auf einzelne Aspekte der Eilentscheidung; Gegenstand war hier im Übrigen nur eine Regelung in Bezug auf Richter, Staatsanwälte und Landesanwälte.

III. Verfassungsrechtliche und verfassungspolitische Aspekte

Der Landesgesetzgeber ist zu der hier vorgesehenen Regelung jedenfalls nicht von Verfassungswegen aufgefordert. Ob und wieweit eine Regelung dennoch sinnvoll ist, ergibt sich aus einer komplexen Abwägung. Meine Stellungnahme konzentriert sich auf den Fall der hauptamtlichen Richterin mit Kopftuch, weil hier die einschlägigen Fragen am deutlichsten hervortreten. Ich erlaube mir, dafür im folgenden auszugsweise und nur knapp ergänzt diejenige Position zu wiederholen, die ich in der DRiZ 2016, S. 224 ff., entwickelt habe:

- Auch Amtswalter in der Justiz verfügen unausweichlich in der einen oder anderen Weise über eine positiv oder negativ gestimmte religiöse Identität. Ein Verbot äußerlicher Religionsbekundungen trifft also von vornherein nur eine ganz bestimmte Form religiös motivierten Handelns – die freilich durch ihre erkennbare Verfestigung besonders geeignet sein kann, Irritationen, Ängste oder Ablehnung zu provozieren. Eine Gesamtbetrachtung sollte sich gleichwohl bewusst halten, dass mit der Frage religiös konnotierter Kleidung nur ein Ausschnitt aus dem Problemkreis verbunden ist, der die eigene (religiöse) Identität und fachlich-professionelle Distanz und Reflexion darüber zum Gegenstand hat.

- Die Eingliederung in den öffentlichen Dienst schafft erstens zwar besondere Pflichten, beseitigt jedoch auch im Moment der Amtstätigkeit nicht die Grundrechtsberechtigung – Staatsdienst bedeutet nicht Dienst an einem abstrakten Staat, sondern Dienst von Bürgern für Bürger.¹ Ganz

¹ Vgl. BVerfGE 138, 296 (Rn. 84); zur grundsätzlichen Grundrechtsgeltung im öffentlichen Dienst eindeutig bereits BVerfGE 39, 334 (366 f.).

selbstverständlich nehmen deshalb auch Richter etwa hohe und nach außen gut erkennbare Ehrenämter in den christlichen Kirchen und bei gesellschaftlichen Akteuren aller Art wahr.

- Für die Tätigkeit bei Gericht lässt sich ebenso wie für den Schulunterricht ausschließen, dass religiös konnotierte Kleidung per se bereits faktisch die Ausübung der verfassungsrechtlich durch Art. 7 bzw. 92 ff. GG geprägten Amtspflichten behindert: Rechtsprechen kann man auch mit Kopftuch, Kippa oder Kreuz. Eine *Grenze von der Tätigkeit selbst her* wäre erreicht, wenn der kommunikative Prozess, auf dem gerichtliche Verfahren ebenso wie Schulunterricht beruhen, eingeschränkt oder asymmetrisch verzerrt würde; das lässt sich etwa für eine Vollverschleierung o. ä. sagen. Deswegen ist die vorgesehene Regelung in § 4 nicht zu kritisieren.

- Das BVerfG hat verneint, dass allein schon das Tragen eines Kopftuch eine Haltung ausdrückt, die im *Kontrast zu den Verfassungswerten* des Grundgesetzes steht und daher eine reguläre Bewältigung der Amtspflichten ausschließt.² Davon zu trennen ist die Frage, ob religiös konnotierte Kleidung wegen ihrer *Wirkung auf Dritte* unzulässig sein kann. Zunächst ist festzuhalten, dass es sich bei Gericht wie öffentlicher Schule um staatlich durchreglementierte Räume handelt, denen sich der Bürger nicht entziehen kann. Die in Deutschland sehr strenge Schulpflicht stellt gegenüber den Rechten und Pflichten, vor Gericht zu erscheinen, keine grundsätzlich mildere Anforderung dar. Differenzierter ist die Frage zu beurteilen, ob das Amt des Lehrers oder die Tätigkeit als Richter oder Staatsanwalt grundrechtlich schärfere Wirkungen hat (und deswegen stärker reglementiert werden kann): Einerseits ist die Einwirkung der Lehrkräfte auf die Schüler *ad personam* sicher größer, sie findet langgestreckt, wiederholend und gerade auf geistige Wirkung gerichtet statt. Andererseits trifft die Justiz verbindliche Entscheidungen, die für Bürger nicht durch eigene, entgegenstehende Anschauungen zu relativieren sind; allerdings wirkt sich die religiöse Identität der Beteiligten auf die Tätigkeit als solche – anders als bei Erziehungsfragen – auch nicht geradezu notwendigerweise aus.

- Ausgangspunkt für die notwendige Abwägung ist, dass es in der offenen Gesellschaft grundsätzlich allen Bürgern zuzumuten ist, dass sie auch *in Amtswaltern grundrechtsberechtigte Bürger erkennen*. Auch darf nicht der Fehler gemacht werden, aus der einfachrechtlichen Pflicht, als Berufsjurist in öffentlichen Verhandlungen eine Robe zu tragen, umstandslos die verfassungsfeste Regel abzuleiten, dass schon deshalb persönliche Bekundungen der Religion unzulässig seien. Das BVerfG hat darauf hingewiesen, dass bei entgegenstehenden verbindlichen religiösen Regeln so im Grunde Berufsverbote verhängt werden, die faktisch insbesondere (muslimische) Frauen treffen, so dass hier neben der Religionsfreiheit auch noch Art. 12 GG und Art. 3 Abs. 2 GG in Anschlag zu bringen sind.³ Daran hat sich die *Anwendung einfachrechtlicher Kleidungsvorschriften* auszurichten, nicht umgekehrt.

- Daher müsste ein allgemeines Kopftuchverbot in der Justiz besser, nämlich konkret funktionalbereichsspezifisch begründet werden. Dafür ist der Zusammenhang zwischen innerer und äußerer *Neutralitätspflicht* entscheidend: Die richterliche Tätigkeit, nach Art. 97 Abs. 1 GG in der Bindung an die Gesetze unabhängig-weisungsfrei, verlangt sachliche und persönliche Neutralität. Die dafür notwendige innere Unabhängigkeit darf nicht durch äußeres Verhalten unterlaufen werden, weil gerade diese Außenseite für die anderen Beteiligten erkennbar wird. Dem entspricht, dass die gesetzlichen Befangenheitsregeln typischerweise nicht auf eine tatsächliche Befangenheit abstellen, sondern darauf, dass Dritte in bestimmten Fällen wegen eines äußerlichen Umstands berechtigterweise nicht mehr auf die Unabhängigkeit vertrauen.⁴

² BVerfGE 138, 296 (Rn. 116): „Das Tragen eines islamischen Kopftuchs begründet eine hinreichend konkrete Gefahr im Regelfall nicht. Vom Tragen dieser Kopfbedeckung geht für sich genommen noch kein werbender oder gar missionierender Effekt aus“.

³ BVerfGE 138, 296 (Rn. 96).

⁴ Vgl. etwa §§ 41 f. ZPO, §§ 22 ff. StPO sowie BVerfGE 21, 139 (146) („Gewähr der Unparteilichkeit“).

Das (und nur das, s.o.) ließe sich dem Kopftuch im Gerichtssaal entgegenhalten: Mit dem Anlegen der Robe kann eine bewusste Selbstdistanzierung verbunden werden, ein bedingungsfeindlicher Rollenwechsel, der nicht durch symbolhaftes Verhalten gleich wieder in Frage gestellt werden darf. Im Kopftuch schon generell eine solche unzulässige Relativierung zu sehen, ist aber letztlich nicht schlüssig: Die weitaus meiste Arbeit der Richter findet nicht in der öffentlichen Verhandlung statt; für die Rechtsfindung am Schreibtisch und in den Beratungen von Kammern und Senaten wird keine Robe angelegt. Wenn es tatsächlich (nur) um die Abwehr eines unzumutbaren äußeren Eindrucks ginge, dürften konsequenterweise keine Einwände bestehen, wenn eine kopftuchtragende Richterin bereit wäre, das Kopftuch (nur) während der öffentlichen Verhandlungen abzulegen. Das wäre aber ein merkwürdiges, schwerlich überzeugendes Zwischenergebnis, weil symbolhafter Ertrag und grundrechtliche Kosten in keinem angemessenen Verhältnis stünden.

- So kann am Ende nur gefragt werden, ob nicht doch Prozessbeteiligte im konkreten Fall berechnete Einwände gegen eine kopftuchtragende Richterin (oder andere religiös konnotierte Kleidung) erheben können. Das ist natürlich nicht ausgeschlossen. Allerdings gibt die Kopftuchrechtsprechung vor, dass nicht der schlichte Unwille, die religiöse Identität des Gegenübers zur Kenntnis zu nehmen, dafür ausreicht, ebensowenig wie die Ablehnung von Geschlecht, ethnischer Herkunft oder ähnlicher unverfügbarer Merkmale, über die auch die Angehörigen der Justiz verfügen. Und daher lässt sich für eine vorgeschaltete, generelle Ausgrenzung kopftuchtragender Richterinnen letztlich keine hinreichende Begründung anführen.

IV. Schluss

Justiz lebt von Anerkennung, die sie sich durch Neutralität und Distanz erwerben muss. Auch der Verlierer eines Rechtsstreits darf – normativ gesprochen – nicht daran zweifeln, dass ohne Ansehen der Person und in Anwendung der für alle geltenden Gesetze Recht gesprochen wurde. Doch ist auch richtig, dass diesen Dienst Bürger versehen, die ihre Identität mitführen, und dass dieser Umstand auch vor den Prozessbeteiligten nicht verborgen werden muss. Religiös begründete Kleidung allein ist im Licht des religionsfreundlichen Verfassungsrechts noch keine Zumutung – nicht bei Richterinnen und Richtern, und natürlich erst recht nicht bei Staatsanwälten, ehrenamtlichen Richtern und sonstigem Justizpersonal. Ein Verbot, dass die mündliche Verhandlung als kopftuchfrei definiert, begeht einen Kategorienfehler, weil sie Neutralität auf einen kurzen Moment der richterlichen Tätigkeit verengt. Und sie schafft eine Sonderlast, der die große Zahl christlich gestimmter Richter nicht ausgesetzt wird, die ihre religiöse Identität in anderer Weise leben können.

Die notwendige Qualitätssicherung der Justiz zielt – ohne Rabatt – auf das, was im Kopf steckt, nicht auf das, was ihn umhüllt. In der Heranbildung gläubiger Musliminnen zu Prädikatsjuristinnen liegt eine beachtliche Integrationsleistung, auf die wir gemeinsam stolz sein können. Diese Einsicht könnte und sollte eine selbstbewusste und offene Justiz auch gegenüber dem Publikum und den Prozessbeteiligten vertreten.

gez. H. Wißmann