

Religiöse Symbole vor Gericht – Teil 2*

Von Wiss. Mitarbeiter **Daniel Weidemann**, Münster**

Im ersten Teil des Beitrags wurde beschrieben, inwiefern religiöse Symbole ein Rechtsproblem in staatlich reglementierten Räumen wie Schulen und Gerichten im Hinblick auf das staatliche Neutralitätsgebot darstellen können (I. 1.). Letzteres kann insbesondere bei Staatsbediensteten im Zusammenspiel mit der Ausübung religiöser Freiheit zu einer Spannungslage führen (I. 2.).

Die ostentative Zurschaustellung religiöser Symbole kann staatlich veranlasst sein (I. 3.) oder individuell geschehen. Beides ist unterschiedlich zu behandeln. Bezüglich individuell getragener Symbolik galt es, die Entwicklung der schulbezogenen Kopftuchrechtsprechung des BVerfG nachzuzeichnen (I. 4.) und sich der Frage zu widmen, ob und wie weit sich diese Rechtsprechung auch auf die Situation vor Gericht auswirkt (II.). Dafür wurden zunächst die allgemeinen Unterschiede und Gemeinsamkeiten von Schule und Gericht (II. 1.), im Anschluss daran konkret die Übertragbarkeit der Rechtsprechungsgrundsätze auf Berufsrichter¹ in den Blick genommen (II. 2. a) aa).

Im Folgenden stehen nun die weiteren vor Gericht involvierten Personen im Fokus.

bb) Ehrenamtliche Richterinnen und Richter

Ehrenamtliche Richter werden genau wie Berufsrichter von Art. 97 Abs. 1 GG erfasst.² Gem. § 1 DRiG üben sie gemeinsam mit den Berufsrichtern die rechtsprechende Gewalt aus. Ihnen kommen entsprechend weitreichende Befugnisse zu.³ Fraglich ist dennoch, ob das Neutralitätsgebot und die Ausübung der Religionsfreiheit genauso zu handhaben sind wie bei Berufsrichtern. Zwar stellen ehrenamtliche Richter ein im Verhältnis zu Berufsrichtern gleichwertiges Element der Rechtsprechung dar. Ihre Nähe zum gerichtlichen Verfahren ist grundsätzlich dieselbe. Dies gilt jedoch nicht für die Nähe zum Staat als solchem – auch wenn für sie eine sich aus Art. 92 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 2 GG ergebende Verfas-

sungstreuepflicht besteht⁴. Ehrenamtliche Richter sind keine Beamten und stehen auch nicht in einem sonstigen Dienstverhältnis in besonderer Beziehung zum Staat; vielmehr bleiben sie bei Ausführung ihres Ehrenamtes Privatpersonen.⁵ Dies ergibt sich insbesondere aus der Funktion der ehrenamtlichen Richter: Das staatliche Gericht öffnet sich durch die Aufnahme ehrenamtlicher Richter der Gesellschaft. Durch diese Öffnung wird eine besondere demokratische Legitimierung der Rechtsprechung bewirkt, indem (private) Einzelpersonen stellvertretend für das gesamte Volk an der Rechtsprechung teilhaben und darauf einwirken können; zudem geht damit zusätzlich zum Öffentlichkeitsgrundsatz gerichtlicher Verfahren eine Kontrolle der Rechtsprechung einher.⁶ Diese Demokratisierungs- und Kontrollfunktion kann jedoch nur bei einer gewissen Staatsferne und Beibehaltung des individuellen Privaten gelingen.

(1) Einfachgesetzlicher Befund

Dieser Gedanke findet dem Grunde nach eine Absicherung in den bereits bestehenden, einfachgesetzlichen Vorschriften. Die Regelungen zu Schöffen, also den ehrenamtlichen Richtern in Strafverfahren, sowie zu ehrenamtlichen Richtern in der Verwaltungs- und Finanzgerichtsbarkeit legen ebenfalls den Schluss nahe, dass religiöse Symbole nicht von vornherein ausgeschlossen werden sollen.

Die Auswahl der in Betracht kommenden Schöffen soll so gestaltet sein, dass dadurch möglichst sämtliche gesellschaftlichen Schichten und Gruppen abgebildet werden.⁷ Zugleich

⁴ BVerfG-K NJW 2008, 2568 (2569 f.). – Im Zuge des aktuellen NPD-Verbotsverfahrens sei an den Aufruf der Partei erinnert, ihre Mitglieder sollten für das Schöffenamts kandidieren (<http://www.sueddeutsche.de/politik/rechtsextremismus-mpd-ruft-mitglieder-zur-schoeffen-kandidatur-auf-1.177772> [20.7.2016]).

⁵ Vgl. KG Berlin NStZ-RR 2013, 156 (157); *Bader*, NJW 2007, 2964 (2966); *Groh*, NVwZ 2006, 1023 (1025); unter Betonung, dass es sich auch nicht um ein Ehrenbeamtenverhältnis handelt ebenso *Kissel/Mayer*, GVG, 8. Aufl. 2015, § 31 Rn. 1, 5. A.A. *Feldmann* (Betrifft Justiz 2008, 216 [218]), der annimmt, der Schöffe sei in seinem Amt nicht privater Bürger. Ähnlich *Kretschmer* (Schöffin mit Kopftuch: Persona non grata?, 2007, S. 26), der hervorhebt, das Schöffenamts sei kein Ort der Selbstverwirklichung.

⁶ In Bezug auf Schöffen unter Nennung weiterer Funktionen *Kissel/Mayer* (Fn. 5), § 28 Rn. 2; bezüglich der Demokratisierung der Rechtsprechung auch *Groh*, NVwZ 2006, 1023 (1026); zur Kontrollfunktion ebenso *Bader*, NJW 2007, 2964 (2966). – Ein Überblick zur Kritik an der Hinzuziehung von Laienrichtern findet sich bei *Ziekow*, in: *Sodan/Ziekow*, VwGO, 4. Aufl. 2014, § 19 Rn. 2 ff. m.w.N.

⁷ In Bezug auf Schöffen BT-Drs. 7/551, S. 100; *Kissel/Mayer* (Fn. 5), § 36 Rn. 9; vgl. auch §§ 36 Abs. 2 S. 1, 42 Abs. 2 GVG. – Vgl. in Bezug auf das Geschlecht für alle ehrenamt-

* Fortsetzung von *Weidemann*, ZJS 2016, 286.

** Der Verf. ist Wiss. Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insb. Verwaltungswissenschaften, Kultur- und Religionsverfassungsrecht an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster. Dem Lehrstuhlinhaber, Herrn Prof. Dr. *Hinnerk Wißmann*, schuldet er Dank für Anregungen und Kritik.

¹ Die Verwendung des generischen Maskulinums für Personengruppen umfasst nachfolgend stets auch die weibliche Form.

² Art. 97 Abs. 2 GG hingegen bezieht sich nicht auf ehrenamtliche Richter. Dennoch wird auch ihnen ein gewisses Maß an persönlicher Unabhängigkeit zugestanden (siehe dazu BVerfGE 14, 56 [70]; 26, 186 [198 f.]; 27, 312 [322]; 42, 206 [209 f.]).

³ Vgl. beispielsweise § 30 Abs. 1 GVG, § 19 VwGO, § 19 Abs. 1 SozGG, § 16 FGO.

ist zu berücksichtigen, dass die Person, die – ggf. gegen ihren Willen – als ehrenamtlicher Richter ausgewählt wird, die Pflicht hat, dem Ehrenamt nachzukommen.⁸ Beleuchtet man die Regelungen über die grundsätzlich in Betracht kommenden Schöffen, wird offenbar, dass dort Personen gerade nicht ausgenommen sind, die das Tragen von religiösen Symbolen für sich als verpflichtend empfinden. Dies ergibt ein Umkehrschluss aus § 34 Abs. 1 Nr. 6 GVG. Danach sollen Religionsdiener und Mitglieder solcher religiösen Vereinigungen, die satzungsgemäß zum gemeinsamen Leben verpflichtet sind, zum Schöffenamtsamt nicht berufen werden. Zunächst handelt es sich um eine „Soll“-Vorschrift. Ferner bezieht sich die Norm gerade nicht auf sämtliche Glaubensangehörige, die religiöse Symbole zur Schau stellen, sondern ausschließlich auf Religionsdiener und zum Zusammenleben verpflichtete Mitglieder entsprechender religiöser Vereinigungen⁹. Diese Personen sollen aber nicht wegen ihrer religiösen Kleidung, sondern aufgrund ihres Amtes nicht berufen werden.¹⁰ Damit steht grundsätzlich allen anderen Personen, die sich ihren Glaubensvorschriften entsprechend mit erkennbaren religiösen Symbolen schmücken, die Möglichkeit offen, als Schöffe in Betracht zu kommen.¹¹

lichen Richter auch § 44 Abs. 1a DRiG. Vgl. ferner für die Spezifika der Arbeitsgerichtsbarkeit § 20 Abs. 2 ArbGG.

⁸ In Bezug auf Schöffen sind die in § 35 GVG genannten Ablehnungsgründe abschließend. In allen anderen Fällen muss das Amt des Schöffen angetreten werden (vgl. dazu auch *Kissel/Mayer* [Fn. 5], § 35 Rn. 1). – Ähnliches gilt für die Sozialgerichtsbarkeit in Bezug auf § 18 SGG (*Keller*, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 11. Aufl. 2014, § 18 Rn. 1 ff.). Grundsätzlich besteht auch bei den ehrenamtlichen Richtern in der Arbeitsgerichtsbarkeit eine Amtsübernahmepflicht, jedoch werden die in § 24 ArbGG genannten Ablehnungs- und Niederlegungsgründe überwiegend als nicht abschließend verstanden; daneben sollen auf Antrag auch der Wegfall der Voraussetzungen des § 21 ArbGG ausreichen können (*Prütting*, in: Germelmann/Matthes/Prütting, Arbeitsgerichtsgesetz, 8. Aufl. 2013, § 24 Rn. 5 f.). Auch in der Verwaltungsgerichtsbarkeit besteht grundsätzlich die Pflicht, dem Ehrenamt nachzukommen; Ablehnungsrechte ergeben sich abschließend aus § 23 VwGO (*Stelkens/Panzer*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, 29. Lfg., Stand: 2015, § 23 Rn. 2). Selbiges gilt in Bezug auf § 20 FGO im Rahmen der Finanzgerichtsbarkeit (vgl. *Herbert*, in: Gräber, FGO, 8. Aufl. 2015, § 20 Rn. 1). Hingegen können Handelsrichter die Ernennung verweigern oder das Amt jederzeit niederlegen (*Zimmermann*, in: Krüger/Rauscher, MünchKomm ZPO III, 4. Aufl. 2013, § 108 GVG Rn. 3).

⁹ Vgl. auch KG Berlin NStZ-RR 2013, 156; *Bader*, NJW 2007, 2964 (2965). – Siehe zu den Begrifflichkeiten „Religionsdiener“ und „Mitglieder solcher religiöser Vereinigungen, die satzungsgemäß zum gemeinsamen Leben verpflichtet sind“ *Kissel/Mayer* (Fn. 5), § 34 Rn. 15 f.

¹⁰ LG Bielefeld NJW 2007, 3014; *Kretschmer* (Fn. 5), S. 9.

¹¹ Teilweise wird die Aussagekraft dieses Umkehrschlusses unter Hinweis darauf in Frage gestellt, dass das Gesetz bereits 1950 erlassen worden sei und der damalige Gesetzgeber

Eine Schöffin alleine aus dem Grund des Kopftuchtragens von der Hauptverhandlung auszuschließen, ist dementsprechend nicht zulässig.¹² Der Vorsitzende kann nicht strengere Anforderungen stellen als es das GVG tut und somit eine zeitlich nachgeschaltete eigene Schöffenwahl vornehmen.¹³

Letztlich muss selbiges auch für die ehrenamtlichen Richterinnen und Richter der Verwaltungs- und Finanzgerichtsbarkeit gelten. Während nach § 34 Abs. 1 Nr. 6 GVG keine Religionsdiener und Mitglieder solcher religiösen Vereinigungen, die satzungsgemäß zum gemeinsamen Leben verpflichtet sind, zum Schöffenamtsamt berufen werden sollen, sehen § 23 Abs. 1 Nr. 1 VwGO und § 20 Abs. 1 Nr. 1 FGO vor, dass berufenen Ehrenamtsrichtern ein Ablehnungsrecht zukommt, wenn es sich um Geistliche und Religionsdiener¹⁴ handelt. Hier wird anders als bei Schöffen dieser Umstand nicht von Amts wegen berücksichtigt, sondern muss von den betroffenen Personen selbständig geltend gemacht werden. Dies zeigt, dass grundsätzlich sogar Religionsdiener und Geistliche – bei denen eine sichtbare religiöse Symbolik besonders naheliegend ist – als ehrenamtliche Richter gewünscht sind, sofern diese das Ehrenamt nicht von sich aus ablehnen.

Vergleichbare Regelungen sind in den anderen Zweigen der Gerichtsbarkeit nicht zu finden. Dort existieren zwar auch Vorschriften darüber, wann das Ehrenamt erst gar nicht in Betracht kommt oder abgelehnt werden kann, ohne jedoch religiöse Aspekte zu erfassen. Dies streitet für einen Erst-Recht-Schluss, dass religiöse Symbole bei Ehrenamtsrichtern in den entsprechenden Gerichtsbarkeiten grundsätzlich zulässig sind.

(2) Grenze der Religionsfreiheit: Widerspruchslösung

Dennoch muss sich vergegenwärtigt werden, dass die ehrenamtlichen Richter – genau wie Berufsrichter – rechtsprechen und letzteren bei bestimmten Verfahren zahlenmäßig sogar überlegen sind. Wie bereits ausgeführt unterfallen sie Art. 97 Abs. 1 GG, mit dem die Neutralitätspflicht einhergeht. Es ergibt sich ein Spannungsfeld zwischen aufgedrängtem staatlich reglementiertem Bereich in Form der einzuhaltenden Pflicht als Ehrenamtsrichter¹⁵ und damit zusammenhängen-

nicht habe vorhersehen können, dass es zu einer heute existenten religiösen Pluralität kommt (vgl. *Groh*, NVwZ 2006, 1023 [1024]).

¹² So aber ohne Nennung irgendeines normativen Anknüpfungspunktes LG Dortmund NJW 2007, 3013. Im Ergebnis ähnlich *Kretschmer* (Fn. 5), S. 26 ff., 51 f., der annimmt, eine Schöffin mit Kopftuch sei mit einem modernen Rechtsstaat nicht in Einklang zu bringen.

¹³ So auch *Bader*, NJW 2007, 2964 (2965).

¹⁴ Teilweise wird angenommen, dass sich inhaltlich keine Unterschiede zu den Begrifflichkeiten aus § 34 Abs. 1 Nr. 6 GVG ergeben (OVG Münster BeckRS 2002, 20094). Siehe zu den Begrifflichkeiten „Geistliche“ und „Religionsdiener“ *Stelkens/Panzer* (Fn. 8), § 23 Rn. 3; *Herbert* (Fn. 8), § 20 Rn. 2.

¹⁵ Dies gilt in dieser Strenge nicht für Handelsrichter im Sinne von §§ 105 ff. GVG, die ihr Ehrenamt jederzeit niederle-

dem Neutralitätsgebot auf der einen Seite. Demgegenüber stehen die individuelle Religionsfreiheit sowie die Rolle als Privatperson. Folglich kann die Pflicht zur Neutralität nicht gänzlich ausgeblendet aber auch nicht so strikt verstanden werden wie bei Berufsrichtern. Richtigerweise sind religiöse Symbole so lange zuzulassen, bis ein berechtigtes individuelles Ablehnungsgesuch seitens eines Verfahrensbeteiligten erfolgt.¹⁶ Mit dieser Lösung wäre auch den bereits im Rahmen des Berufsrichters angesprochenen Differenzierungsschwierigkeiten der Verfahrensbeteiligten zwischen innerer und äußerer Neutralität von Richtern ausreichend Rechnung getragen.

Hierbei gilt es jedoch zu berücksichtigen, dass es nicht zu Wertungswidersprüchen kommen darf: Beispielsweise kann ein ehrenamtlicher Richter gem. § 45 Abs. 5 DRiG bei seiner Vereidigung vor den Parteien eine Beteuerungsformel seiner Religions- oder Bekenntnisgemeinschaft anfügen.¹⁷ Inwiefern ein Unterschied zwischen einer – wenn auch einmaligen (vgl. § 45 Abs. 2 DRiG) – vorgetragenen religionsspezifischen Beteuerungsformel und dem Tragen eines religiösen Symbols bestehen soll, ist schwerlich ersichtlich. Entweder ist beides als zulässig anzusehen und die Neutralität weder allein durch die Beteuerungsformel noch allein durch ein religiöses Symbol beeinträchtigt oder konsequenterweise beides unzulässig. Will man nicht bereits die Beteuerungsformel im Einzelfall als unzulässig erachten, kann aber auch ein Ablehnungsgesuch wegen eines religiösen Symbols nicht allein nur auf eben jenes gestützt werden. Erforderlich ist vielmehr, dass über das bloße Vorhandensein des Symbols ein weiterer Faktor hinzutritt (sozusagen: religiöses Symbol + X), um eine nicht hinnehmbare Betroffenheit der negativen Religionsfreiheit oder einen Verdacht der Benachteiligung bzw. Bevorzugung bestimmter Parteien durch den ehrenamtlichen Richter anzunehmen.

Hierbei gilt es zu differenzieren, in welcher Sphäre der zusätzliche Faktor zu finden ist. Zum einen kann er sich im Verfahrensbeteiligten selbst befinden, der ein Ablehnungsgesuch stellt.¹⁸ Zu denken wäre beispielsweise an einen vor

gen können (siehe bereits Fn. 8). Jedoch muss grundsätzlich auch im Bereich der Handelsrichter zumindest die Möglichkeit eröffnet sein, als Richter bei Erfüllen der sonstigen Voraussetzungen im Sinne des § 109 Abs. 1, 3 S. 1 GVG in Betracht zu kommen und das Ehrenamt ohne zwangsweisen Verzicht auf die Ausübung der eigenen Religionsfreiheit antreten zu können.

¹⁶ In diese Richtung gehend auch LG Bielefeld NJW 2007, 3014, das annimmt, es komme auf den Einzelfall an, ob aus Sicht eines Verfahrensbeteiligten und unter Berücksichtigung des Verfahrensgegenstandes Anlass gegeben ist, die Neutralität des Schöffen anzuzweifeln.

¹⁷ Siehe dazu auch knapp Gäntgen, RdA 2015, 201 (204).

¹⁸ Vgl. auch Huster, Die ethische Neutralität des Staates, 2002, S. 148; ähnlich in Bezug auf Kreuzfixe in Klassenräumen Heckmann, JZ 1996, 880 (888), der einen Eingriff jedoch nur bei psychischen Beeinträchtigungen, die z.B. Gesundheitsschädigungen befürchten lassen, annehmen will. Vgl. ferner die Konstellation in BVerfGE 35, 366 (376), in

religiöser Verfolgung Geflüchteten, der sich in einem Gerichtsverfahren einem ehrenamtlichen Richter gegenüber sieht, welcher mit seiner religiösen Symbolik den Betroffenen an die Verfolgung in unzumutbarer Weise erinnert.¹⁹ Hier wäre konkret seitens des Ablehnungssuchenden darzulegen, dass es für ihn eine besondere Härte in Bezug auf seine negative Religionsfreiheit darstellt.

Zum anderen kommt jedoch auch in Betracht, dass der ehrenamtliche Richter zusätzlich zu seinem religiösen Symbol bestimmte Aussagen tätigt oder ein Verhalten an den Tag legt, aufgrund dessen sich die Annahme verdichtet, dass die geforderte Neutralität nicht mehr gewahrt ist. Streng genommen ist dann indes nicht mehr das religiöse Symbol als solches Stein des Anstoßes, sondern der zusätzliche, in Aussagen oder im Verhalten liegende Faktor. So z.B. im Falle der gläubigen Muslima, die von der Hilfsschöffenliste gestrichen wurde, weil sie wesentliche Unterschiede zwischen Männern und Frauen gesehen hatte, die einer Gleichbehandlung der Geschlechter entgegenstanden. Sie führte aus, „der Teufel [spiele] viel mit dem Gewissen einer Frau, so dass eine Frau grundsätzlich zwei glaubwürdige Personen bei sich haben sollte, die bestätigen sollten, was die Frau sage, damit dies glaubhaft und die Frau glaubwürdig sei“.²⁰ Teilweise wird die getätigte Aussage jedoch mehr oder weniger direkt in Verbindung mit dem religiösen Symbol des Kopftuchs, das die Muslima als für sich verpflichtend erachtete, gebracht und dieses als zusätzliches Indiz für eine drohende Parteilichkeit genannt.²¹ Dies ist inkonsequent: Entweder muss bereits bei der Zurschaustellung eines Kopftuches davon ausgegangen werden, dass die betreffende Person nicht die Gewähr für die erforderliche Unparteilichkeit bietet. Das wäre für das Amt des ehrenamtlichen Richters zu weitgehend. Oder aber man beschränkt sich auf entsprechende Aussagen und bezieht das religiöse Symbol nicht mit in die Bewertung ein. Es sind kaum Konstellationen denkbar, in denen ein Verhalten oder eine Aussage des ehrenamtlichen Richters für sich genommen unschädlich ist und erst in Kombination mit dem religiösen Symbol dazu führt, dass man eine fehlende Neutralität annehmen muss. Dies würde bedeuten, dass zutiefst gläubige Menschen, die ihren Glauben nicht durch religiöse Symbole nach außen tragen, einen größeren Spielraum haben, „zweifelhaft“, ihre Neutralität in Frage stellende Aussagen zu tätigen als solche, die bestimmte religiöse Symbole für sich als verpflichtend betrachten.

der von einem jüdischen Anwalt und seiner jüdischen Mandantin „ernstliche, einsehbare Erwägungen vorgetragen“ worden sind, warum es für sie eine „unzumutbare innere Belastung darstellt“, in einem Gerichtssaal zu verhandeln, in dem ein Kreuz aufgestellt ist.

¹⁹ Ganz ähnlich Wiese, Betrifft Justiz 2008, 223 (225); in Bezug auf eine Beeinträchtigung des staatlichen Neutralitätsgebots und der richterlichen Unabhängigkeit auch LT-Drs. (NRW) 13/5722, S. 2.

²⁰ LG Dortmund NStZ 2007, 360.

²¹ LG Dortmund NStZ 2007, 360; Wiese, Betrifft Justiz 2008, 223 (225).

Folglich kann eine im Einzelfall bestehende Widerspruchslösung nur dann in Betracht kommen, wenn individuelle Gründe auf Seiten des durch das religiöse Symbol Beeinträchtigten vorliegen. In allen anderen Fällen besteht zwar auch ein Ablehnungsrecht, doch wurzelt dieses nicht im religiösen Symbol, sondern in den hinzukommenden Umständen.

(3) Grenze der Religionsfreiheit: Störungsfreier Ablauf der Sitzung, ungehinderte Entscheidungsfindung sowie Würde des Gerichts

Eine weitere Grenze für die Ausübung der Religionsfreiheit kann sich aus dem Schutz einer geordneten Rechtspflege ergeben. Als Ausfluss ebenjener sowie als Teil der richterlichen Gewalt (Art. 20 Abs. 2 GG) ist die Sitzungspolizei im Sinne von §§ 176 ff. GVG zu nennen.²² Die Ausübung dieser richterlichen Befugnis ist nicht nur als Berechtigung, sondern zugleich auch als Pflicht aufzufassen. Schließlich soll durch einen geordneten Verfahrensablauf für eine „ruhige, ernsthafte und sachliche Prüfung und Erörterung des Streitgegenstandes“²³ gesorgt und damit letztlich der Wahrheitsfindung gedient werden²⁴.

²² In Bezug darauf, dass § 176 GVG dem Schutz einer geordneten Rechtspflege dient BVerfGE 91, 125 (136 f.); im Hinblick auf die Sitzungspolizei als Ausdruck der richterlichen Gewalt BGHSt 17, 201 (204); BGH NJW 1962, 1260; Zimmermann (Fn. 8), § 176 GVG Rn. 1.

²³ Zimmermann (Fn. 8), § 176 GVG Rn. 1.

²⁴ BVerfG NJW 1979, 1400 (1401). – Der Wahrheitsfindung kommt nicht nur im Strafprozess eine herausgehobene Rolle zu (zum Prinzip der materiellen Wahrheit und dem Ermittlungsgrundsatz im Strafverfahren *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, 28. Aufl. 2014, § 15 Rn. 3 ff.). In allen Verfahren, in denen ein Amtsermittlungsgrundsatz herrscht, ist die Wahrheitsfindung von zentraler Bedeutung: Der Amtsermittlungsgrundsatz offenbart, dass das gerichtliche Verfahren nicht allein den Interessen der Parteien dient, sondern darüberhinausgehende, allgemeine Funktionen erfüllt. Beispielhaft lässt sich dafür das verwaltungsgerichtliche Verfahren in Stellung bringen, für das sich die Amtsermittlungspflicht aus § 86 Abs. 1 S. 1 VwGO ergibt. Gegenstand im Verwaltungsprozess sind nicht gegenläufige private Interessen, sondern die Kontrolle von Handlungen der Exekutive, die sich am Gemeinwohl zu orientieren haben (*Rixen*, in: Sodan/Ziekow [Fn. 6], § 86 Rn. 7). Daraus ergibt sich, dass das Gericht seiner Entscheidung einen sachlich zutreffenden Sachverhalt zugrunde legt, den es von Amts wegen zu erforschen hat. Doch selbst im Zivilprozess, in dem die Verhandlungsmaxime herrscht und die Parteien den Sachverhalt beibringen müssen, geht es auch um die Wahrheit: Dies ergibt sich bereits aus § 138 Abs. 1 ZPO, wonach die Parteien ihre Erklärungen über tatsächliche Umstände vollständig und der Wahrheit gemäß abzugeben haben (*Meissner/Steinbeiß-Winkelmann*, in: Schoch/Schneider/Bier (Fn. 8), § 173 Rn. 80; allgemein zur Wahrheitspflicht im Zivilprozess *Jauernig/Hess*, Zivilprozessrecht, 30. Aufl. 2011, § 26 insb. Rn. 6 ff.; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht,

Zu den Voraussetzungen der Aufrechterhaltung der Ordnung im gerichtlichen Verfahren zählt das BVerfG neben der Gewährleistung eines störungsfreien äußeren Sitzungsablaufs, die Würde des Gerichts und die ungehinderte Entscheidungsfindung.²⁵

In Bezug auf die Entscheidungsfindung sind auch die dafür erforderlichen Beiträge und Interaktionen der Verfahrensbeteiligten erfasst.²⁶ Zu letzteren gehören auch die ehrenamtlichen Richter. Die für die Entscheidungsfindung erforderlichen Beiträge und Interaktionen setzen eine ungehinderte Kommunikation aller Beteiligten untereinander voraus. Das bedeutet, dass es möglich sein muss, seinen Gegenüber individualisieren und die für eine umfassende Kommunikation unerlässlichen Gesichtsausdrücke wahrnehmen zu können.

Auf dem Weg zur Entscheidungsfindung darf es den Beteiligten daher nicht verwehrt sein, zu erkennen, ob und wie die ehrenamtlichen Richter mimisch auf das Vorgebrachte reagieren, um wiederum selbst entsprechend reagieren und darauf eingehen zu können. Gleiches gilt, wenn ein ehrenamtlicher Richter sich aufgrund seiner weitreichenden Befugnisse unmittelbar an einen Verfahrensbeteiligten wendet und von seinem Fragerecht Gebrauch macht. Auch dabei muss es möglich sein, die Mimik wahrzunehmen, da erst durch den Gesamteindruck von Stimme, Gesichtsausdruck und Gestik der Inhalt und die Intention des Gesagten deutlich werden.²⁷ Dies hat zur Folge, dass bei allen Verfahrensbeteiligten, also auch bei den ehrenamtlichen Richtern, stets eine Individualisierbarkeit gegeben sein muss, inklusive der Möglichkeit, Gesichtszüge und Mimik wahrnehmen zu können. Führt ein religiöses Symbol oder Kleidungsstück zu einer Verschleierung des Gesichts, mithin zu einer erheblichen Beeinträchtigung der Kommunikation und somit der Entscheidungsfindung, hat der Vorsitzende das Ablegen des Symbols zu verlangen.²⁸

Schwerer zu bestimmen ist, wann die Würde des Gerichts betroffen ist. Ein abschließender und starrer Katalog an kon-

17. Aufl. 2010, § 65 Rn. 55 ff.). Es bleibt den Parteien überlassen vom Beibringungsgrundsatz gebrauch zu machen oder nicht; wenn sie etwas beibringen, muss es jedoch der Wahrheit entsprechen. Somit spielt auch in Fällen der Dispositionsmaxime zumindest die subjektive Wahrheitsfindung eine wichtige Rolle.

²⁵ Daneben nennt das BVerfG auch den Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der Beteiligten (BVerfGE 91, 125 [137]); ähnlich auch BGH NJW 1998, 1420. Konkret in Bezug auf die Würde des Gerichts BVerfG-K NJW 2007, 56 (57 Rn. 18). Näher zur Würde der Gerichtsverhandlung *Kissel/Mayer* (Fn. 5), § 176 Rn. 22. – In Bezug auf § 175 Abs. 1 GVG siehe auch unten im Rahmen der Zuschauer II. 2. e).

²⁶ BVerfGE 91, 125 (137).

²⁷ Vgl. auch BayVGH NVwZ 2014, 1109 in Bezug auf die Unzulässigkeit einer Totalverhüllung in der Schule.

²⁸ Dies bedeutet nicht automatisch, dass eine Gesichtsverhüllung auch außerhalb des Gerichts im gesellschaftlichen Bereich, der nicht staatlich reglementiert ist, als unzulässig anzusehen ist. Vgl. für Frankreich hingegen EGMR NJW 2014, 2925.

kreten Verhaltens- oder Kleidungsangaben vor Gericht kann nicht erstellt werden.²⁹ Vielmehr ist die entscheidende Richtschnur unter Berücksichtigung der sich wandelnden gesellschaftlichen Gepflogenheiten zu bestimmen.³⁰ Hiernach ließe sich überlegen, ob mit dem Tragen von Kopfbedeckungen wie etwa Kippa, Nonnenhabit oder Kopftuch in geschlossenen Räumen eine Missachtung gegenüber dem Gericht zum Ausdruck gebracht wird.

Religiöse Symbole und Kleidungsstücke, die der Träger für sich als verpflichtend empfindet, unterfallen dem Schutz des Art. 4 Abs. 1 f. GG. Mit diesen Symbolen wird gerade keine Missachtung des Gerichts zum Ausdruck gebracht, sondern die Möglichkeit wahrgenommen, seinen Kleidungsstil den religiösen Vorgaben entsprechend anzupassen. Sie sind zu tolerieren, so lange die betreffende Person individualisierbar bleibt.³¹

Es bedarf somit stets einer Einzelfallprüfung: Zunächst ist zu fragen, ob überhaupt eine konkrete Störung von einem Kleidungsstück oder religiöses Symbol ausgeht. Ist dies zu bejahen, muss in einem zweiten Schritt danach gefragt werden, warum es getragen wird (aus bloß modischen oder aus religiös-verpflichtenden Gründen). Im letztgenannten Fall ist die Religionsfreiheit der betreffenden Person zu beachten; eine Missbilligung des Gerichtes ist dann nicht anzunehmen.³²

(4) Fazit

Ehrenamtliche Richterinnen und Richter sind somit in Bezug auf das Tragen religiöser Symbole anders zu behandeln als Berufsrichter. Fraglich ist, ob eine differenzierende Lösung bei einem einheitlichen Spruchkörper aus Sicht der Verfahrensbeteiligten nachvollziehbar ist.³³ Es könnte zu Differenzierungsschwierigkeiten kommen, warum der eine Richter ein religiöses Symbol zur Schau stellen darf, der andere aber nicht. Die besondere Rolle, die ehrenamtliche Richter einnehmen und sich in verschiedenen Punkten vom Berufsrichter unterscheidet, wird jedoch bereits dadurch deutlich, dass erstere häufig keine Amtstracht tragen.³⁴ Folglich wäre es

auch unschädlich bei über die Robe hinausgehenden Kleidungsfragen Unterschiede zuzulassen.

Festzuhalten bleibt, dass sich bei ehrenamtlichen Richtern das Neutralitätsgebot nicht so stark auswirkt wie bei Berufsrichtern und ein größerer Fokus auf deren Rolle als Privatperson und dem Pflichtcharakter des Ehrenamtes liegt. Dementsprechend sind religiöse Symbole bei Ehrenamtsrichtern grundsätzlich als zulässig anzusehen. In eng umgrenzten Einzelfällen kann ein Ablehnungsgesuch aufgrund des religiösen Symbols in Betracht kommen, sofern ein weiterer Umstand in der Sphäre des Ablehnungssuchenden gegeben ist. Des Weiteren bildet die Individualisierbarkeit eine Grenze.

b) Staatsanwältinnen und -anwälte

Der Staatsanwalt ist ein selbständiges Organ der Rechtspflege.³⁵ Er gehört nicht zur rechtsprechenden Gewalt, die ausschließlich Art. 92 Hs. 1 GG Richtern anvertraut ist. Bei Staatsanwälten handelt es sich vielmehr um Beamte.³⁶ Überdies ergibt sich eine eindeutige Trennung zwischen Gericht und Staatsanwaltschaft aus den §§ 150 f. GVG. Zwar ist die Staatsanwaltschaft in die Justiz eingegliedert,³⁷ jedoch der Exekutive zugehörig.³⁸

Aufgabe des Staatsanwalts ist es, sich unter der Gesetzesbindung und Wahrung der Objektivität um eine vollständige, der Wahrheit entsprechenden Aufklärung des Sachverhaltes zu kümmern und auf das Finden eines gerechten Urteils hinzuwirken.³⁹

Deshalb ist häufig von der „objektivsten Behörde der Welt“ die Rede. Die Staatsanwaltschaft ist gerade keine Partei im Gerichtsprozess, sondern hat in beide Richtungen – sowohl belastend als auch begünstigend – zu ermitteln (vgl. § 160 Abs. 2 StPO). Genau hierauf muss der Angeschuldigte bzw. Angeklagte vertrauen können.

So trifft der Staatsanwalt zwar nicht selbst die gerichtliche Entscheidung, stellt aber „auf dem Weg zur Entscheidung“ einen erheblichen – und zwar neutralen – Faktor dar.

²⁹ Kissel/Mayer (Fn. 5), § 176 Rn. 22.

³⁰ Ähnlich Kissel/Mayer (Fn. 5), § 176 Rn. 22. – Zur Würde des Gerichts siehe auch unten II. 2. e).

³¹ In Bezug auf eine Zuschauerin im Gerichtssaal BVerfG-K NJW 2007, 56 (57 Rn. 20). – Vgl. zur Unzulässigkeit einer Totalverhüllung in der Schule BayVGh NVwZ 2014, 1109; Uhle, in: Epping/Hillgruber, BeckOK-GG, Stand: 1.9.15, Art. 7 Rn. 31 m.w.N.

³² In Bezug auf eine Zuschauerin im Gerichtssaal BVerfG-K NJW 2007, 56 (57 Rn. 20); im Ergebnis zustimmend Muckel (JA 2007, 663 [664]), der die Ausführungen des BVerfG teilweise jedoch als normativ unzureichend verankert ansieht.

³³ Dies in Frage stellend Feldmann, Betrifft Justiz 2008, 216 (219).

³⁴ Das gilt zumindest überwiegend. In Einzelfällen sind auch von ehrenamtlichen Richtern Roben zu tragen (z.B. in Baden-Württemberg: Handelsrichter [§ 21 Abs. 1 AGGVG BW]; in Berlin: alle ehrenamtlichen Richter außer Schöffen [§ 20 S. 1 AGGVG Bln]; in Nordrhein-Westfalen: Handelsrichter sowie

die nach der Bundesrechtsanwaltsordnung und Bundesnotarordnung zu ehrenamtlichen Richtern ernannten Rechtsanwälte und Notare, AV d. JM v. 8.8.2006 (3152 – Z. 5) = JMBl. NRW 2006, S. 193; in Hamburg: ehrenamtliche Richter in der Arbeitsgerichtsbarkeit, vgl. Informationen für ehrenamtliche Richterinnen und Richter am Landesarbeitsgericht und am Arbeitsgericht Hamburg, S. 6).

³⁵ Vgl. BGHSt 24, 170 (171); Gertler, in: Graf, BeckOK-StPO mit RiStBV und MiStra, § 1 RiStBV Rn. 15.

³⁶ Vgl. BVerfGE 32, 199 (216).

³⁷ BVerfGE 9, 223 (228).

³⁸ BVerfG NJW 2001, 1121 (1123); BVerfG-K NJW 2002, 815; Kissel/Mayer (Fn. 5), § 141 Rn. 8. A.A. Roxin/Schöne-mann ([Fn. 24], § 9 Rn. 10), die die Staatsanwaltschaft zwischen der dritten Gewalt und der Exekutive angesiedelt sehen.

³⁹ Vgl. Franke, in: Löwe/Rosenberg, Die StPO und das GVG X, 26. Aufl. 2010, vor § 141 GVG Rn. 14; Meyer-Goßner, in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 58. Aufl. 2015, Vor § 141 GVG Rn. 8.

So wie alle sonstigen Beamten hat auch er seine Aufgaben neutral und ohne äußere Einflüsse zu erledigen.⁴⁰

Dieses Mäßigungsgebot ist jedoch nicht so streng zu verstehen wie bei Berufsrichtern. Das ist der unterschiedlichen Stellung von Richtern und Staatsanwälten geschuldet: Letztverbindliche Entscheidungen werden ausschließlich von ersteren getroffen.⁴¹ Auch ist dem Staatsanwalt zuzugestehen, in der Hauptverhandlung (zunächst) mit der Überzeugung aufzutreten, dass eine Verurteilung hinreichend wahrscheinlich ist.⁴² Erst wenn sich der Anschein verdichtet, dass der Staatsanwalt nicht bereit ist, von seiner ursprünglichen Annahme abzurücken oder aber einzig und allein zugunsten des Angeklagten handelt, ist von einer fehlenden Objektivität des Staatsanwaltes auszugehen.⁴³

Wie ist obiges nun mit dem Tragen religiöser Symbole in Verbindung zu bringen? Auch dem Staatsanwalt steht der Schutz aus Art. 4 Abs. 1 f. GG zu. Dass er bereits durch die Zurschaustellung religiöser Symbolik eine fehlende Objektivität im gerade beschriebenen Ausmaße an den Tag legt, ist nicht anzunehmen. Es bedarf auch hier des Hinzutretens eines weiteren Umstands. Dann gilt jedoch selbiges wie für ehrenamtliche Richter: Das die Objektivität beeinträchtigende Verhalten ist nicht im religiösen Symbol, sondern alleine im zusätzlichen Faktor X (Verhalten, Äußerungen etc.) zu sehen. Da der Staatsanwalt anders als der Richter gerade keine endgültigen Entscheidungen trifft, ist auch kein so strenger Maßstab hinsichtlich der von vornherein nach außen hin verkörperten Neutralität zu fordern.

Ihm ist das Tragen grundsätzlich zuzugestehen, solange damit nicht der funktionsfähige Ablauf des Verfahrens beeinträchtigt ist;⁴⁴ eine Verschleierung des Staatsanwaltes ist unzulässig. In Ausnahmefällen können aber in der Person des Angeklagten Umstände liegen, die es für ihn unerträglich erscheinen lassen, einem Beamten mit religiöser Symbolik gegenüber zu stehen, der sich (auch) proaktiv um dessen Verurteilung bemüht. In einem solchen Falle muss die positive Religionsfreiheit des Staatsanwaltes zurückstehen. Sollte aus anderen Gründen, die sich unmittelbar aus der Sphäre des Staatsanwaltes ergeben, an dessen Objektivität zu zweifeln

sein, hat sich der Vorwurf auf diese Gründe, nicht jedoch auf das religiöse Symbol zu beziehen.⁴⁵

Grundsätzlich haben der Staatsanwalt selbst oder dessen Vorgesetzter darauf hinzuwirken, dass ein Staatsanwalt, dessen Mitwirkung nicht zulässig ist, abgelöst wird.⁴⁶ Im Einzelnen strittig ist, ob und inwieweit die anderen Beteiligten bloß ebenfalls darauf hinwirken können oder ihnen ein Recht auf Ablehnung zusteht. Es fehlt an (explizit) gesetzlich vorgesehenen Regelungen über den Ausschluss und die Ablehnung von Staatsanwälten. Die §§ 22 ff. StPO sind dem Wortlaut nach nur auf Richter anwendbar und wegen der unterschiedlichen verfahrensrechtlichen Stellung von Richtern und Staatsanwälten nicht auf letztere anwendbar.⁴⁷ Ein entsprechendes Ablehnungsrecht erkennt die Rechtsprechung auch nicht in den §§ 141 ff. GVG und nimmt an, dass sich ein solches maximal aus dem Gedanken des „fair trial“ im Sinne des Art. 6 Abs. 1 EMRK ergeben könne, ohne diesbezüglich abschließend Stellung zu beziehen.⁴⁸ Ob dem so ist oder erst in der Revision geltend gemacht werden kann, dass die Mitwirkung eines Staatsanwaltes unzulässig war,⁴⁹ muss auch an dieser Stelle nicht entschieden werden.

c) Rechtsanwältinnen und -anwälte

Rechtsanwälte sind unabhängige Organe der Rechtspflege (§ 1 BRAO). Unabhängigkeit ist in erster Linie als Unabhängigkeit vom Staat zu verstehen.⁵⁰ Es handelt sich also um einen freien Beruf, ohne besondere staatliche Anbindung; insbesondere besteht kein Beamtenverhältnis. Der Rechtsanwalt ist zwar Verfahrensbeteiligter, wirkt jedoch nicht an der (finalen) Rechtsprechung mit, sondern vertritt allein die Inte-

⁴⁵ Insoweit sei auf die Ausführungen zu den ehrenamtlichen Richtern verwiesen, II. 2. a) bb) (2). – Für Amtsanwälte sind im Hinblick auf die Zurschaustellung religiöser Symbole vor Gericht dieselben Maßstäbe anzulegen wie für Staatsanwälte. Näher zur Amtsanwaltschaft *Kissel/Mayer* (Fn. 5), § 142 Rn. 9 ff.

⁴⁶ *Schmitt* (Fn. 41), Vor § 22 StPO Rn. 4.

⁴⁷ Vgl. BVerfGE 25, 336 (345); BGH NJW 1980, 845 (846); BGH NJW 1984, 1907 (1908); BGH NStZ 1991, 595; aus der Literatur *Scheuten*, in: Hannich, *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung*, 7. Aufl. 2013, vor § 22 Rn. 1, § 24 Rn. 28; a.A. *Arloth*, NJW 1983, 207 (209 f.). – Spezielle landesrechtliche Regelungen, die auch für Staatsanwälte Ausschlussgründe vorsehen (z.B. § 11 AGGVG BaWü; § 7 AGGVG Nds.) enthalten keinen allgemeinen Rechtsgedanken (BGH NStZ 1991, 595).

⁴⁸ BGH NJW 1980, 845 (846); BGH NJW 1984, 1907 (1908); ebenfalls Anklang findend in BVerfG JR 1979, 28. – Teilweise wird diskutiert, ob einem Antrag im Sinne von § 145 GVG an den Dienstvorgesetzten zu entsprechen ist, wenn ein Grund gegeben ist, bei dem auch ein Richter ausgeschlossen oder abgelehnt wird (*Roxin/Schünemann* [Fn. 24], § 9 Rn. 15; OLG Hamm NJW 1969, 808 f.).

⁴⁹ Siehe dazu *Schmitt* (Fn. 41), Vor § 22 StPO Rn. 6 f.; *Joecks* (Fn. 43), Vor § 22 Rn. 3.

⁵⁰ Siehe dazu *Brüggemann*, in: *Feuerich/Weyland, BRAO*, 9. Aufl. 2016, § 1 Rn. 15.

⁴⁰ *Kissel/Mayer* (Fn. 5), § 141 Rn. 9.

⁴¹ Relativierend muss dies für Entscheidungen des Staatsanwaltes im Vorverfahren gesehen werden. Bei der Einstellung des Verfahrens, der Erhebung der Anklage sowie der Zwangsmittelanwendung entscheidet der Staatsanwalt unmittelbar (*Kissel/Mayer* [Fn. 5], § 145 Rn. 8). Im Ergebnis für einen unterschiedlichen Befangenenheitsmaßstab für Richter und Staatsanwälte BVerfG JR 1979, 28; *Schmitt*, in: *Meyer-Goßner/Schmitt* (Fn. 39), Vor § 22 StPO Rn. 4.

⁴² *Pawlik*, NStZ 1995, 309 (311).

⁴³ *Pawlik*, NStZ 1995, 309 (311); ähnlich *Joecks*, StPO, 4. Aufl. 2015, Einleitung Rn. 44.

⁴⁴ Als weitere Grenze kommt theoretisch auch noch die Würde des Gerichts in Betracht, die jedoch in der Regel nicht durch das Tragen religiös-verbindlicher Symbole überschritten wird; vgl. dazu insoweit die Ausführungen zu den ehrenamtlichen Richtern, II. 2. a) bb) (3). Zur Würde des Gerichts auch unten in Bezug auf Zuschauer II. 2. e).

ressen des Rechtssuchenden. Dementsprechend kann für den Rechtsanwalt auch nicht der Grundsatz der staatlichen Neutralität gelten. Hier steht gerade nicht zu befürchten, dass sich der Staat mit einem anwaltlich getragenen Symbol identifiziert oder aber außerrechtliche Maßstäbe in die Rechtsprechung einfließen bzw. bestimmte Prozessparteien bevorzugt behandelt werden.

Als kollidierendes Verfassungsrecht kommen ausschließlich die positive Religionsfreiheit des Anwalts sowie die negative Religionsfreiheit der sonstigen Verfahrensbeteiligten in Betracht. Sollte der eigene Mandant ein entsprechendes Auftreten nicht wünschen, steht es ihm frei, einen anderen Anwalt zu konsultieren. Einzig im Falle der richterlichen Beiordnung eines Anwalts ist dieses Wahlrecht nicht gegeben. Hier sollte dem Mandanten ein Ablehnungsrecht zugestanden werden.⁵¹

Es bleibt bei der negativen Religionsfreiheit der anderen Verfahrensbeteiligten. Insoweit gilt der Grundsatz, dass sie nicht davor geschützt sind, überhaupt mit religiösen Symbolen konfrontiert zu werden. Zwar kann anderes gelten, wenn es sich um staatlich reglementierte Räume wie das Gericht handelt. Hier treten jedoch weder der Staat selbst noch Staatsbedienstete mit religiösen Symbolen auf, sondern ein staatsferner Rechtsanwalt, der zwar Einfluss auf das Gerichtsverfahren nimmt, nicht jedoch an der finalen Rechtsprechung des Spruchkörpers beteiligt ist. Folglich kann sich auch in diesem Fall nicht dagegen zur Wehr gesetzt werden, dass man mit einem religiösen Symbol konfrontiert wird.

Grundsätzlich ist Anwälten das Tragen religiöser Symbole zuzugestehen. Als (einzige) Grenze kommt hier die Ordnung des Verfahrens in Betracht.⁵² Der Anwalt muss identifizierbar bleiben. Führt ein religiöses Symbol zu einer Verschleierung des Gesichts und somit zu einer Erschwerung der Kommunikation und Interaktion, hat der Vorsitzende das Ablegen dieses Symbols zu verlangen.

d) Klägerinnen und Kläger, Beklagte, Angeklagte, Zeuginnen und Zeugen

Kläger, Beklagte, Angeklagte sowie Zeugen treten grundsätzlich als staatsferne Personen vor Gericht auf.⁵³ Sie unterliegen keinem Neutralitätsgebot; vielmehr kommt ihnen allen der Grundrechtsschutz aus Art. 4 Abs. 1 f. GG zu. Als rechtlicher Gegenpol sind die negative Religionsfreiheit der anderen Verfahrensbeteiligten sowie die Funktionsfähigkeit des Verfahrens in Betracht zu ziehen.

Ein bloßes Konfrontiertwerden mit anderen Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften reicht jedoch nicht aus,

um ein Überwiegen der negativen Religionsfreiheit anzunehmen. Gegenteiliges wäre hier besonders fernliegend, da die o.g. Verfahrensbeteiligten gerade nicht dem Staat zuzurechnen sind und weder hoheitlich tätig werden noch an der Rechtsprechung beteiligt sind.

Zu bedenken ist ferner, dass die Beteiligten gezwungenermaßen vor Gericht stehen: Dies gilt zum einen für den Kläger, der zwar „aus freien Stücken“ Klage erhoben hat, aber auf keine andere Möglichkeit als vor Gericht sein Recht zu erstreiten, zurückgreifen kann. Es darf keine Hürde entstehen, den Rechtsweg zu beschreiten: Personen, die religiöse Symbole als für sich verpflichtend erachten, dürfen nicht aus Angst, vor Gericht müsse ein entsprechendes Symbol oder Kleidungsstück abgelegt werden, gehemmt sein, ihr Recht zu verfolgen.

Dieselbe Problematik stellt sich ebenso für Beklagte: Sie werden durch die Klage in eine Situation versetzt, in der sie darüber befinden müssen, ob sie sich verteidigen möchten. Dies steht ihnen grundsätzlich frei. Die Entscheidung darüber darf aber auch bei Beklagten nicht von der Befürchtung, ein als verpflichtend erachtetes religiöses Symbol sei vor Gericht zwingend abzulegen, beeinflusst werden und dazu führen, dass sie nicht vor Gericht erscheinen. Denn zum einen kann etwa in der ordentlichen Gerichtsbarkeit ein mit negativen Folgen behaftetes Versäumnisurteil (§ 331 ZPO) drohen, zum anderen wären Beklagte z.B. in der Verwaltungsgerichtsbarkeit ggf. darauf beschränkt, auf das Einverständnis der Beteiligten hinsichtlich eines bloß schriftlichen Verfahrens zu hoffen (vgl. § 101 Abs. 2 VwGO), obwohl sie vorzugsweise auch mündlich verhandeln würden.

Für den Angeklagten ergibt sich eine Anwesenheitspflicht aus § 230 StPO, aus dem hervorgeht, dass die Hauptverhandlung ohne den Angeklagten nicht stattfindet.⁵⁴

Zeugen haben die Pflicht vor Gericht zu erscheinen, auszusagen und zu schwören.⁵⁵ Insoweit ist von einem Gebot zur Mitwirkung an einer geordneten Rechtspflege (auch im Sinne der Parteien) in Form der Sachverhaltsaufklärung zu sprechen. Ihr Ausbleiben kann empfindliche Konsequenzen mit sich bringen (vgl. z.B. § 380 ZPO, § 51 StPO).

Die Zulässigkeit religiöser Symbole und Kleidungsstücke bei o.g. Verfahrensbeteiligten gilt grundsätzlich unumstößlich und findet ihre Grenze erst in der Funktionsfähigkeit der Verhandlung.⁵⁶ Das bedeutet, die aufgeführten Beteiligten müssen stets individualisierbar sein und eine kommunikative Interaktion ermöglichen. Dazu gehört auch das Erkennen der Gesichtszüge und Mimik vor allem durch den Richter, jedoch

⁵¹ Feldmann, *Betrifft* Justiz 2008, 216 (219).

⁵² Zur Grenze der Würde des Gerichts, die bei religiösen Symbolen in der Regel nicht überschritten wird, siehe die Ausführungen zu den ehrenamtlichen Richtern, II. 2. a) bb) (3). Zur Würde des Gerichts auch unten II. 2. e).

⁵³ Etwas anderes kann ggf. dann gelten, wenn es sich um Vertreter einer staatlichen Prozesspartei oder beispielsweise beim Zeugen um den Staatsanwalt handelt. – Sollte eine juristische Person des Privatrechts Prozesspartei sein, sind als staatsferne Personen die gesetzlichen Vertreter gemeint.

⁵⁴ Näher hierzu und zu Ausnahmen von der Anwesenheitspflicht des Angeklagten *Roxin/Schünemann* (Fn. 24), § 44 Rn. 44.

⁵⁵ In Bezug auf Zeugen bei Strafverfahren *Roxin/Schünemann* (Fn. 24), § 26 Rn. 10 ff.; in Bezug auf Zeugen bei verwaltungsgerichtlichen Verfahren *Lang*, in: *Sodan/Ziekow* (Fn. 6), § 98 Rn. 126; für Zeugen in zivilrechtlichen Verfahren *Scheuch*, in: *Vorwerk/Wolf, BeckOK-ZPO*, § 380 Rn. 1, § 390 Rn. 1.

⁵⁶ Zur Würde des Gerichts als mögliche Grenze siehe oben II. 2. a) bb) (3) sowie unten II. 2. e).

ebenso durch die sonstigen Beteiligten. Dafür ausreichend ist die freie Sichtbarkeit der Gesichtspartie, die Augen, Nase und Mund umfassen sollte.⁵⁷ Schließlich ist zu bedenken, dass der Richter seine Aufgaben sachgerecht zu erfüllen hat. Hierzu gehört es, Aussagen der Verfahrensbeteiligten auch auf die Glaubwürdigkeit hin zu untersuchen. Dies kann durch eine Verschleierung des Gesichts erschwert werden.⁵⁸ Selbstredend ist die Mimik nicht alleiniges Merkmal, um die Glaubwürdigkeit zu bewerten, aber eines, auf das nicht verzichtet werden kann.

So bleibt festzuhalten, dass die o.g. Beteiligten ihre positive Religionsfreiheit grundsätzlich auch vor Gericht ausüben können. Der Vorsitzende, dem die Zuständigkeit für sitzungspolizeiliche Anordnungen und Maßnahmen zugewiesen ist (vgl. §§ 176 ff. GVG), kann nur in eng umrissenen Fällen, in denen der Verhandlungsablauf aus obigen Gründen gestört wird, anordnen, dass das religiöse Symbol oder Kleidungsstück entfernt wird.

e) Zuschauerinnen und Zuschauer

Zuschauer des Verfahrens sind keine Verfahrensbeteiligte. Ihnen fehlt es sowohl an Nähe zum Verfahren als auch zum Staat. Ihre Grundrechtsberechtigung endet nicht mit Eintritt in den Zuschauerbereich des Gerichtssaales.⁵⁹ Ihre Religionsfreiheit können sie in Form von religiöser Symbolik ausleben, solange und soweit nicht die negative Religionsfreiheit der Verfahrensbeteiligten überwiegt oder die Würde des Gerichts bzw. ein ordnungsgemäßer Ablauf des Verfahrens nicht mehr gesichert wäre.

Hinsichtlich der negativen Religionsfreiheit der anderen Beteiligten kann auf die obigen Ausführungen in Bezug auf Rechtsanwälte verwiesen werden.⁶⁰ Ein bloßes Konfrontiertwerden mit religiösen Symbolen von Privatpersonen muss hingenommen werden. Insbesondere dann, wenn es um eine grundsätzlich offen zugängliche Sphäre wie den Zuschauerbereich bei Gericht geht.

Nach § 175 Abs. 1 Var. 2 GVG kann Personen der Zutritt zu öffentlichen Verhandlungen versagt werden, wenn sie in einer der Würde des Gerichts nicht entsprechenden Weise erscheinen. Wann das äußere Erscheinungsbild die Würde des Gerichts verletzt, ist nicht kategorisch zu beschreiben. Aufgrund des Öffentlichkeitsgrundsatzes sind jedoch hohe Anforderungen zu stellen:⁶¹ Erforderlich ist, dass das äußere Erscheinungsbild nicht einmal minimalen Anforderungen

gerecht wird (z.B. Tragen eines Badeanzugs, die das Minimalmaß unterschreitende Körperhygiene, Verkleidungen).

Hinsichtlich religiöser Symbole und Kleidungsstücke ist auf die Ausführungen zu den ehrenamtlichen Richtern zu verweisen.⁶² Bei entsprechender Darlegung durch den Zuschauer, dass das Symbol aus religiös-verbindlichen Gründen getragen werde, überwiegt dessen Religionsfreiheit, womit zugleich eine etwaig zum Ausdruck kommende Missbilligung des Gerichts zu verneinen ist.

Die Grenze für religiöse Symbolik besteht auch für Zuschauer in der Individualisierbarkeit.⁶³

f) Rechtsreferendarinnen und -referendare

Einen Sonderfall stellen Rechtsreferendare dar. Im Rahmen der Pflichtstation bei der Staatsanwaltschaft können ihnen zum einen die Aufgaben eines Amtsanwaltes⁶⁴ oder im Einzelfall eines Staatsanwalts unter dessen Aufsicht übertragen werden (vgl. § 142 Abs. 3 GVG). Hier gilt im Ergebnis das zur Staatsanwaltschaft Ausgeführte.

Zum anderen können Referendare unter Aufsicht des Richters die in § 10 GVG abschließend aufgezählten richterlichen Aufgaben wahrnehmen. In Bezug auf die Zulässigkeit religiöser Symbole ist hier anders als bei Berufsrichtern jedoch Art. 12 Abs. 1 GG stärker zu berücksichtigen und das Tragen religiöser Kleidungsstücke zu tolerieren.

Das Ableisten des Referendariats und das Bestehen des 2. Staatsexamens sind nicht nur Voraussetzung für das Richteramt, sondern auch erforderlich, um die Berufe des Staats- oder Rechtsanwalts zu ergreifen. Für letztere ist – wie gesehen – jedoch grundsätzlich das Tragen religiöser Symbole vor Gericht zulässig. Würde man in der Ausbildungszeit beim Richter darauf bestehen, dass religiöse Symbole abgelegt werden, könnte dies dazu führen, dass die Ausbildung – mit dem Ziel Rechts- oder Staatsanwalt zu werden – gar nicht erst ergriffen wird; und das, obwohl nur punktuell richterliche Tätigkeiten während des Referendariats auszuüben sind.

Das in § 10 GVG vorgesehene Aufgabenspektrum deckt ferner nicht sämtliche Tätigkeiten eines Richters ab; zudem besteht eine richterliche Aufsicht. Im Fokus der Referendartätigkeit im Sinne von § 10 GVG steht also nicht die Entscheidungsfindung bzw. finale Rechtsprechung, sondern die Ausbildung des Referendars.⁶⁵

Diese Unterschiede zum Berufsrichter gebieten eine differenzierte Betrachtung. Ein pauschales Verbot religiöser Symbole stellt einen unverhältnismäßigen Eingriff in die Berufsfreiheit dar,⁶⁶ so dass für Referendare ein angepasstes Neutra-

⁵⁷ Nicht hingegen die Ohren. So aber ein Richter des Amtsgerichts Tiergarten in Berlin, der von einer Zeugin das Ablegen des Kopftuchs forderte, um ihre Ohren sehen zu können, vgl. <http://www.taz.de/!5045358/> (20.7.2016).

⁵⁸ Vgl. hierzu auch *Feldmann* (Betrifft Justiz 2008, 216 [219]), der im Einzelfall abwägen will, ob die Glaubensfreiheit eines Verfahrensbeteiligten oder das Interesse an einem „ungestörten“ Beweismittel überwiegt.

⁵⁹ BVerfG-K NJW 2007, 56 (57 Rn. 20).

⁶⁰ Siehe oben II. 2. c).

⁶¹ Zum Folgenden *Kissel/Mayer* (Fn. 5), § 175 Rn. 7 m.w.N. und Beispielen.

⁶² Siehe oben II. 2. a) bb) (3).

⁶³ Vgl. BVerfG-K NJW 2007, 56 (57 Rn. 20).

⁶⁴ Zum Amtsanwalt siehe oben, Fn. 45.

⁶⁵ Vgl. insoweit BVerwGE 131, 242 (249 Rn. 21), das bei Lehramtsreferendaren nicht den pädagogischen Auftrag in Form des eigenverantwortlichen Unterrichtens im Vordergrund sieht, sondern die Berufsausbildung.

⁶⁶ Im Ergebnis ähnlich *Feldmann*, *Betrifft Justiz* 2008, 216 (219). Vgl. hingegen zur strengeren Auffassung der Fraktionen des Hessischen Landtags 2007

litätsgebot zu gelten hat, das nicht den identischen Anforderungen wie bei Berufsrichtern gerecht werden muss.⁶⁷ Die Grenze des Zulässigen findet sich jedoch auch für Referendare in der Individualisierbarkeit und dem funktionsfähigen Ablauf des Gerichtsverfahrens.

Ähnlich wie bei ehrenamtlichen Richtern und Staatsanwälten muss die individuelle Religionsfreiheit des Referendars ausnahmsweise zurückstehen, wenn im Einzelfall besondere, in der Sphäre von Klägern, Beklagten und Angeklagten begründete Umstände gegeben sind.⁶⁸

g) Fazit

Somit ergibt sich in Gänze folgendes Bild: Hauptamtlichen Richtern ist es wegen des strengen Neutralitätsgebots nicht gestattet, ostentativ religiöse Symbole zur Schau zu stellen.⁶⁹

Anders hingegen bei allen sonstigen vor Gericht involvierten Personen. Diese dürfen grundsätzlich religiöse Symbole tragen, solange eine Individualisierbarkeit und eine ungestörte Kommunikation gesichert sind.

Speziell in Bezug auf ehrenamtliche Richter, Staatsanwälte und mit entsprechenden Aufgaben betraute Rechtsreferendare sollte den Klägern, Beklagten und Angeklagten in eng umgrenzten Einzelfällen ein Ablehnungsgesuch zugestanden werden.

Grundsätzlich jedoch gilt für ehrenamtliche Richter, Staatsanwälte und Referendare, dass deren religiöse Symbole, die weder die allgemeine Grenze der Funktionsfähigkeit des Verfahrens und der Würde des Gerichts überschreiten noch von einem zulässigen Ablehnungsgesuch betroffen sind, immer als neutral anzusehen sind und eine etwaige Beeinträchtigung der Neutralität ausschließlich durch einen hinzukommenden Umstand begründet werden kann.

3. Landesrechtliche Regelungen

In Anbetracht des vom BVerfG im Rahmen der Kopftuch-Rechtsprechung hervorgehobenen Erfordernisses einer hinreichend bestimmten gesetzlichen Grundlage, die eine einzel-

<http://www.faz.net/aktuell/rhein-main/region/Justiz-landtag-einig-kein-kopftuch-auf-der-richterbank-1462169.html>

(20.7.2016). Ähnlich auch das OLG München, das einer muslimischen Referendarin mit Kopftuch verboten hat, in Gerichtsverfahren richterliche und staatsanwaltliche Tätigkeiten auszuüben

(http://www.vgh.bayern.de/media/vgaugsburg/presse/pm_2016-06-30_kopftuchverbotunzulaessig.pdf [18.7.2016]).

⁶⁷ Vgl. insoweit BVerwGE 131, 242 (244 f. Rn. 11, 246 f. Rn. 16, 249 f. Rn. 22), wonach unter Berücksichtigung von Art. 12 Abs. 1 GG hinsichtlich religiöser Neutralität an Lehr- und Referendarinnen nicht die gleichen Anforderungen gestellt werden könnten wie an dauerhaft beschäftigte Lehrkräfte. Anders hingegen im Ergebnis LT-Drs. (NRW) 13/5722, S. 3: Es sei anzunehmen, dass Referendarinnen ihre Pflicht zu Objektivität und Neutralität nicht einhielten, wenn sie zusätzlich zu ihrer Amtstracht ein Kopftuch tragen.

⁶⁸ Siehe dazu oben II. 2. a) bb) (2).

⁶⁹ Siehe dazu Weidemann, ZJS 2016, 286 (293 ff.).

fallorientierte Verbotsregelung vorsieht,⁷⁰ unterscheidet sich die Situation vor Gericht auch in der einfachgesetzlichen Regelungsdichte. Während Lehrern in vielen Bundesländern aufgegeben ist bzw. war, von religiösen Bekundungen abzuweichen, finden sich konkret für die Beteiligten vor Gericht nur in wenigen Ländern explizite Vorschriften. Hier sind insbesondere § 1 Berliner Gesetz zu Artikel 29 der Verfassung von Berlin (sog. Neutralitätsgesetz)⁷¹ sowie § 45 Hessisches Beamtengesetz⁷² zu nennen.

Diese Regelungen statuieren jedoch abstrakte, vom Einzelfall losgelöste Verbote und enthalten z.T. sogar noch die Privilegierung einer Religion (vgl. § 45 S. 3 HessBG).

Sie beziehen sich ihrem Wortlaut nach auf Beamte, finden jedoch i.V.m. § 10 S. 1 RiG Bln bzw. § 2 HessRiG auch Anwendung auf Berufsrichter⁷³. Zwischen letzteren und Staatsanwälten ist in Bezug auf die Zulässigkeit religiöser Symbole indes wie gezeigt zu differenzieren. An einer solchen Differenzierung fehlt es in den genannten Vorschriften jedoch.

⁷⁰ Das Erfordernis einer (parlaments)gesetzlichen Grundlage hat jüngst das VG Augsburg (Urt. v. 30.6.2016 – Au 2 K 15.457 [noch nicht veröffentlicht]) in Bezug auf eine Referendarin hervorgehoben, der vom OLG München ohne eine solche gesetzliche Grundlage das Tragen eines Kopftuches während des staatsanwaltlichen Sitzungsdienstes und der Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen in der Zivilstation verboten worden war (vgl.

http://www.vgh.bayern.de/media/vgaugsburg/presse/pm_2016-06-30_kopftuchverbotunzulaessig.pdf [20.7.2016]).

⁷¹ GVBl. 2005, S. 92. – § 1 GArt29 Bln lautet: „Beamtinnen und Beamte, die im Bereich der Rechtspflege, des Justizvollzugs oder der Polizei beschäftigt sind, dürfen innerhalb des Dienstes keine sichtbaren religiösen oder 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.“ – Da sich die Norm ausdrücklich nur an Beamtinnen und Beamte richtet, findet das beim Amtsgericht Berlin Mitte von Richtern an eine Rechtsanwältin gerichtete Verbot, ein Kopftuch zu tragen, keine Grundlage im Neutralitätsgesetz (siehe zu diesem Vorfall <http://www.taz.de/!5058832/> [20.7.2016]).

⁷² § 45 HessBG lautet: „Beamtinnen und Beamte haben sich im Dienst politisch, weltanschaulich und religiös neutral zu verhalten. Insbesondere dürfen sie Kleidungsstücke, Symbole oder andere Merkmale nicht tragen oder verwenden, die objektiv geeignet sind, das Vertrauen in die Neutralität ihrer Amtsführung zu beeinträchtigen oder den politischen, religiösen oder weltanschaulichen Frieden zu gefährden. Bei der Entscheidung über das Vorliegen der Voraussetzungen nach Satz 1 und 2 ist der christlich und humanistisch geprägten abendländischen Tradition des Landes Hessen angemessen Rechnung zu tragen.“

⁷³ Vgl. zur Geltung der Gesetze für ehrenamtliche Richter § 1 Abs. 1 S. 2 RiG Bln, § 1 HessRiG.

Obige Ergebnisse sowie die Kopftuch-Rechtsprechung zugrunde legend, muss für Staatsanwälte eine Einzelfalllösung getroffen werden. Sofern möglich müssen die entsprechenden Gesetze insoweit restriktiv ausgelegt werden.⁷⁴ Hierbei gilt es, den genauen Verbot Grund zu berücksichtigen: Ein Verbot allein auf das religiöse Symbol bzw. Kleidungsstück eines Staatsanwaltes zu stützen, ist nicht zulässig. Nur in Bezug auf Berufsrichter sind die strengen, vom Einzelfall entkoppelten Vorgaben von § 1 GArt29 Bln und § 45 HessBG zulässig.⁷⁵

In Berlin soll mit § 4 GArt29 Bln der Sonderstellung von Rechtsreferendaren begegnet werden. Für Beamtinnen und Beamte im Vorbereitungsdienst und andere in der Ausbildung befindliche Personen werden dort Ausnahmemöglichkeiten vorgesehen, über die die Dienstbehörde bzw. die Personalstelle zu entscheiden hat. Solange jedoch die Würde des Gerichts und ein funktionsfähiges Verfahren nicht beeinträchtigt werden, führt der Grundrechtsschutz der Referendare dazu, dass das religiöse Symbol in jedem Fall getragen werden kann, ohne vorher von externer Stelle abgesehnet werden zu müssen. Auch hier ist eine restriktive Handhabung geboten.

III. Schluss

Das BVerfG hat seine Kopftuch-Rechtsprechung dahin entwickelt, dass für ein Verbot religiöser Symbolik bei Lehrkräften eine hinreichend bestimmte gesetzliche Grundlage gegeben sein muss, die nur im Falle des Vorliegens einer konkreten Gefahr greift. Hierin kommen die grundsätzliche Stärkung der Religionsfreiheit von Personen, die sich in einem staatlich reglementierten Raum aufhalten, sowie eine besondere Betonung des Toleranzgebots zum Ausdruck.

Dies gilt für die Situation vor Gericht, die eine größere Anzahl verschiedener Beteiligter aufweist, unter Beachtung deren jeweiliger Spezifika bis auf den Berufsrichter ebenso. Bei ihm ist strikte Neutralität zu fordern, während bei allen anderen Beteiligten ebenso die positive Religionsfreiheit gestärkt wird und dem Toleranzgebot besondere Bedeutung

zukommt. Dieses findet erst in der Garantie des funktionsfähigen Ablaufs des Verfahrens seine Grenze.⁷⁶ Im Falle der ehrenamtlichen Richter und der Staatsanwälte kann sich in Ausnahmekonstellationen eine zusätzliche Begrenzung ergeben, wenn subjektive Umstände bei anderen Verfahrensbeteiligten existieren, die eine Konfrontation mit diesen Personen samt ihrer religiösen Symbolik unzumutbar machen.

Für künftige (gesetzliche) Regelungen ließe sich noch angedenken, ob die vom BVerfG für die Schulsituation angesprochene Möglichkeit, einer Gefahrenlage auch mit einer dosierten, allgemeineren Verbotslösung begegnen zu können,⁷⁷ ebenso für die Situation vor Gericht sinnvoll erscheint. Dies wäre jedoch nur bedingt überzeugend, da vor Gericht in aller Regel keine personenidentischen Beteiligten aufeinandertreffen und so in den zahlreichen Gerichtsverfahren keine personelle Konstanz über eine längere Zeit wie in Schulen besteht. Es sollte auf der Rechtsfolgenseite bei einer Lösung für den konkreten Einzelfall bleiben.

⁷⁴ Vgl. hierzu kritisch Wissenschaftlicher Parlamentsdienst, Gutachten zu den Auswirkungen der „Kopftuch-Entscheidung“ des Bundesverfassungsgerichts vom 27. Januar 2015 auf die Rechtslage im Land Berlin, S. 13 ff. (abrufbar unter <http://www.tagesspiegel.de/downloads/12753284/2/gutachten-zum-neutralitaetsgesetz.pdf> [20.7.2016]), der in Bezug auf § 2 GArt29 Bln annimmt, dass weder aus semantischer, systematischer, historischer noch teleologischer Sicht eine Möglichkeit der restriktiven Auslegung gegeben ist und stattdessen eine Gesetzesänderung vorschlägt. – Deutlich auch *Sacksofsky* (DVBl. 2015, 801 [808]), die Gesetze, die ein Verbot über die Schule hinaus auf weitere Beamte erstrecken, im Lichte der Kopftuch-Rechtsprechung für nicht haltbar hält und zumindest eine bereichsspezifische Prüfung der Annahme einer konkreten Gefahr fordert.

⁷⁵ Vgl. im Ergebnis in diese Richtung gehend auch *Wittreck*, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, S. 454; *Battis/Bultmann*, JZ 2004, 581 (587 Fn. 85) nehmen dies zudem auch für Polizisten an.

⁷⁶ Zur Würde des Gerichts als Grenze, die in der Regel jedoch nicht überschritten sein dürfte, wenn es um religiösverbindliche Symbole geht, siehe oben II. 2. a) bb) (3) sowie II. 2. e).

⁷⁷ Vgl. BVerfGE 138, 296 (341 f. Rn. 114).