

## V. Intersektionalität

Wohl kaum ein anderes Bekleidungsstück hat in den letzten Jahren derart für öffentliche Auseinandersetzungen gesorgt wie das religiöse Kopftuch.<sup>217</sup> Das Kopftuch, so argumentiert Asmaa El Idrissi, sei zum Symbol religiöser Fremdheit geworden, ein Symbol mittels der Musliminnen in öffentlichen Diskursen zu Anderen gemacht und nicht als Teil einer multireligiösen deutschen Gesellschaft imaginiert werden.<sup>218</sup> Seit einigen Jahren fordern Musliminnen, die das Kopftuchtragen für sich als religiöse Pflicht definieren, gesellschaftlich und rechtlich gleiche Anerkennung. Sie wenden sich insbesondere dagegen, allein aufgrund ihrer Bekleidungsweise von der Arbeitswelt ausgeschlossen oder in ihrem Berufsalltag benachteiligt zu werden.<sup>219</sup>

Man könnte nun das Kopftuch unter der Maßgabe religiöser Freiheit und Gleichheit diskutieren und fragen, ob nicht eine »Gleichheit ohne Angleichung«<sup>220</sup> die Akkommodierung von religiöser Differenz und nicht die Assimilierung an eine hegemonial-christliche Normalität erfordert.<sup>221</sup> In diesem Abschnitt soll das Kopftuch aber allein als Beispiel

<sup>217</sup> *Berghahn u. a.*, Der Stoff, aus dem Konflikte sind; *El Idrissi*, Der juristische Umgang mit religiöser Fremdheit; *Frankenberg*, Comparative Law as Critique; *Steinberg*, Kopftuch und Burka; allgemeiner zur Religionsfreiheit und Geschlechternormkonflikten aus völkerrechtlicher Perspektive *Lembke*, in: dies., Religionsfreiheit und Gleichberechtigung der Geschlechter.

<sup>218</sup> *El Idrissi*, Der juristische Umgang mit religiöser Fremdheit.

<sup>219</sup> Zum privatrechtlichen Arbeitsverhältnis: BAG, Urteil v. 10.10.2002, 2 AZR 472/01 (kein willkürliches Kopftuchverbot durch Arbeitgeber\*innen); EuGH, Urteil v. 14.3.2017 (GC), C-157/15, *Achbita*; Urteil v. 14.3.2017 (GC), C-188/15, *Bouagnaoui*. Zum kirchenrechtlichen Arbeitsverhältnis: BAG, Urteil v. 24.9.2014, 5 AZR 611/12, (Kopftuchverbot am Arbeitsplatz als hinnehmbare funktionale, zeitliche und räumliche Beschränkung). Zum Beamtenrecht: HessStGH, Urteil v. 10.12.2007, P.St.2016, siehe Sondervotum von Hess-StGH-Richter Lang, das die Toleranz als Erziehungsziel der Hessischen Verfassung in den Vordergrund rückt (Art. 56 Abs. 4 HV, Duldsamkeit); BVerfG, Kammerbeschluss v. 27.6.2017, 2 BvR 1333/17 (Eilentscheidung zu § 45 HessBeamtG und dem Kopftuchverbot für Rechtsreferendarinnen in Hessen); VG Augsburg, Urteil v. 30.6.2016, Au 2 K 15.457 (Kopftuchverbot für Rechtsreferendarinnen ohne gesetzliche Grundlage unzulässig); KG Berlin, Urteil v. 9.10.2012, (3) 121 Ss 166/12 (120/12) (kopftuchtragende Schöffin zulässig); VG Düsseldorf, Urteil v. 8.11.2013, 26 K 5907/12 (kein Hindernis für Beamtenstelle im allgemeinen Verwaltungsdienst).

<sup>220</sup> *Gerhard*, Gleichheit ohne Angleichung.

<sup>221</sup> Mangold stellt zwei Lösungswege gegenüber: Assimilierung an das Normalmodell oder Akkommodierung unterschiedlicher Bedürfnisse für einen

dienen, um vertiefter dem Instrument einer intersektionalen Rechtsanalyse und damit multidimensionalen Anerkennungskämpfen nachzugehen. Da die Beschränkung der Religionsfreiheit durch Neutralitätsgebote nicht von den konkreten ökonomischen Ungleichheiten, Geschlechterbeziehungen und Migrationserfahrungen trennbar ist, soll eine intersektionale Perspektive die ökonomische, geschlechtliche und rassifizierende Dimension der Kopftuchdiskussion sichtbar machen und plausibilisieren, dass es um verschiedene Anerkennungsformen, um Umverteilung beruflicher Chancen und die Repräsentation bzw. Sichtbarkeit in der Öffentlichkeit geht. Methodisch geht es bei Intersektionalität also um eine Adressierungsweise, die gesellschaftliche Ungleichheit in ihrer Komplexität zu einer Verfassungsfrage macht.

Das Kopftuch wurde im Kontext der Schule zweimal von den Senaten des Bundesverfassungsgerichts anhand der Religionsfreiheit verhandelt.<sup>222</sup> Im Juli 2017 erging zudem eine Kammerentscheidung im Eilrechtsschutz, mit der sich eine hessische Rechtsreferendarin gegen ihre Benachteiligung erfolglos wehrte.<sup>223</sup> Nachdem im ersten Kopftuchurteil das Bundesverfassungsgericht entschieden hatte, dass es in den Entscheidungsspielraum der Landesgesetzgebungen falle, die Religionsfreiheit von Lehrpersonal mit dem staatlichen Neutralitätsgebot und den Rechten von Schüler\*innen und Eltern in Einklang zu bringen, dass für ein Verbot jedoch in jedem Fall eine gesetzliche Grundlage erforderlich sei,<sup>224</sup> haben einige Länder Neutralitätsvorschriften erlassen. Die Regelung aus Nordrhein-Westfalen, die Gegenstand der zweiten Kopftuch-Entscheidung wurde, verbot religiöse Bekundungen, die dazu geeignet sind, den Schulfrieden zu gefährden und sah gleichzeitig eine Privilegierung abendländisch-christlicher Bildungs- und Kulturwerte oder Traditionen – also der christlichen und jüdischen Religionen – vor.<sup>225</sup>

Zwar bildet in dieser zweiten Entscheidung die Religionsfreiheit der zwei Beschwerdeführerinnen den zentralen Maßstab für die verfassungsrechtliche Frage, ob Lehrerinnen und pädagogischen Angestellten das Tragen des Kopftuchs im Unterricht versagt werden darf,<sup>226</sup> dennoch finden sich kurze Hinweise auf eine intersektionale Analyse, die den Zusammenhang von Religion, Klasse (1.) und Geschlecht (2.) sichtbar

diskriminierungsfreien Zugang zum Arbeitsmarkt, *Mangold*, Demokratische Inklusion durch Recht, S. 203 ff.

222 BVerfGE 108, 282, *Kopftuch I* (2003); 138, 296, *Kopftuch II* (2015).

223 BVerfG, Kammerbeschluss v. 27.6.2017, 2 BvR 1333/17.

224 BVerfGE 108, 282, *Kopftuch I* (2003).

225 BVerfGE 138, 296, *Kopftuch II* (2015).

226 Und kommt zum Schluss, dass das Kopftuch nicht mit einer abstrakten Gefährdung des Schulfriedens gleichgesetzt werden könne, sondern eine konkrete Gefährdung erforderlich ist, ebenda, S. 327; für eine kommunale KiTa, BVerfG, Kammerbeschluss v. 18.10.2016, 1 BvR 354/11, Rn. 55.

macht. In der folgenden Darstellung werden diese Hinweise aufgegriffen und um die Kategorie der Rasse (3.) ergänzt. Schließlich wird auf den Einwand staatlicher Neutralität eingegangen (4.).

## 1. Klasse: Zugang zu qualifizierten Berufen

In der zweiten Kopftuch-Entscheidung gibt das Bundesverfassungsgericht einen Hinweis auf die ungleichen ökonomischen Konsequenzen des Neutralitätsgebots in der Schule. Die Schwere des Eingriffs in die Religionsfreiheit wird mit der Berufsfreiheit von muslimisch gläubigen Lehrerinnen und Pädagoginnen untermauert, denn ein Kopftuchverbot hätte ein absolutes Zugangshindernis zum Lehramtsberuf zur Folge: »Dass auf diese Weise derzeit faktisch vor allem muslimische Frauen von der qualifizierten beruflichen Tätigkeit als Pädagoginnen ferngehalten werden, steht zugleich in einem rechtfertigungsbedürftigen Spannungsverhältnis zum Gebot der tatsächlichen Gleichberechtigung von Frauen (Art. 3 Abs. 2 GG).«<sup>227</sup> Es wird zwar nicht weiter ausgeführt, jedoch ist die ökonomische Dimension des Kopftuchverbots nicht zu unterschätzen, da es sich beim Lehramt um einen Beruf handelt, der sozialen und wirtschaftlichen Aufstieg, finanzielle Sicherheit und Eigenständigkeit (auch jenseits der Ehe) sowie die Vereinbarkeit von Familie und Beruf bedeuten kann. Daher ist das Lehramt gerade für Frauen ökonomisch attraktiv. Wird durch neutral formulierte gesetzliche Regelungen faktisch das Tragen von religiösen Symbolen bzw. Kopftüchern in der Schule verboten – denkbar wären auch Verbote für das Richterinnenamt oder andere Beamtinnenstellen –, dann bedeutet dies den effektiven Ausschluss von Musliminnen, die das Kopftuchtragen für sich als verpflichtende Glaubensregel verstehen, aus qualifizierten Berufsfeldern. Das Kopftuch ist daher nicht nur eine Frage der Religionsfreiheit, sondern auch eine vergeschlechtlichte Klassenfrage. Dass das Kopftuch erst zu einem Zeitpunkt gesellschaftspolitisch relevant und als patriarchal-fundamentalistisches Symbol kritisiert wird, zudem Musliminnen nicht mehr überwiegend als Reinigungskräfte tätig sind, sondern in qualifizierte Berufsfelder aufstreben und dort Sichtbarkeit erlangen wollen, mag dies unterstreichen.<sup>228</sup> Die verschiedenen Ungleichheitsdimensionen des Kopftuchverbots werden daher erst sichtbar, wenn das faktische Kopftuchverbot nicht nur aus religiöser Anerkennungsperspektive, sondern auch aus der Perspektive der Umverteilung beruflicher Chancen und der Repräsentation in qualifizierten gesellschaftlichen Positionen betrachtet wird.

227 BVerfGE 138, 296 (332 f.), *Kopftuch II* (2015).

228 *Balibar*, in: ders./Wallerstein, *Der »Klassen-Rassismus«*.

## 2. Geschlecht: die andere Geschlechterperformance

Ausführlicher geht das Bundesverfassungsgericht in der zweiten Kopftuch-Entscheidung auf die faktische Benachteiligung von Frauen ein. Das landesrechtliche Verbot führe zu einer Benachteiligung von Frauen, weil die pädagogische Tätigkeit im Schuldienst von Voraussetzungen abhängig gemacht wird, die faktisch ganz überwiegend Frauen nicht erfüllen können. Indem die geschlechtsneutrale Formulierung eine Ausnahme für die christliche und jüdische Religion vom Bekundungsverbot vorsehe, würde das Verbot derzeit nur sehr wenige Männer, wie etwa turbantragende Sikhs, treffen.<sup>229</sup> Während der Hessische Staatsgerichtshof hinsichtlich einer ähnlich formulierten hessischen Regelung, trotz ausführlicher Darlegung durch die damalige Landesanwältin Ute Sacksofsky, das Vorliegen einer mittelbare Diskriminierung von Frauen nicht prüfte (also dethematisierte), stattdessen einfach knapp feststellte, dass es eine solche nicht erkennen könne<sup>230</sup> und auch die Erste Kammer des Zweiten Senats in der Eilentscheidung zur hessischen Rechtsreferendarin keine mittelbare Diskriminierung thematisierte,<sup>231</sup> hebt der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts konträr dazu die hierarchisierenden Effekte einer solchen Regelung hervor.<sup>232</sup> Er führt dafür eine Perspektive ein, die nicht allein auf das Merkmal Geschlecht abstellt, sondern die aufzeigt, dass eine ganz bestimmte Gruppe von Frauen die Voraussetzungen für den Schuldienst nicht erfüllen können. Würde man nur das Merkmal Frauen betrachten, dann könnte argumentiert werden, dass Frauen im Schuldienst stark vertreten sind und daher das Kopftuchverbot diese Gruppe nicht mittelbar diskriminieren könne. Erst wenn die spezifische Benachteiligungserfahrung von muslimischen Frauen, die das Kopftuch für sich als verpflichtend ansehen, also die Überkreuzung von Geschlecht und Religion, in den Blick genommen wird, dann kann die mittelbare Diskriminierung plausibel sichtbar gemacht werden.

229 BVerfGE 138, 296 (353 f.), *Kopftuch II* (2015).

230 »Die angefochtene Norm ist nicht auf den Anwendungsbereich spezifisch weiblicher Kleidungsstücke, Symbole oder sonstiger Merkmale beschränkt (...). Davon abgesehen kann es dem Gesetzgeber nicht verwehrt sein, Bestimmungen zu treffen, die darauf abzielen, Gefahren abzuwehren, die durch ein spezifisch weibliches (umgekehrt auch männliches) Verhalten begründet werden.«, HessStGH, Urteil v. 10.12.2007, P.St.2016, S. 31. Zwei Sondervoten sehen in der Privilegierung der christlichen Religionssymbole und Kleidungsstücke in § 86 Abs. 3 HessSchulG einen Verstoß gegen die staatliche Neutralität, S. 53 ff., 56 ff.

231 BVerfG, Kammerbeschluss v. 27.6.2017, 2 BvR 1333/17.

232 Die dissidierenden BVerfG-Richter Schluckebier und Hermanns können keine faktische Benachteiligung von Frauen erkennen, weil auch Männern die religiöse Bekundung untersagt sei, BVerfGE 138, 296 (374 f.), *Kopftuch II* (2015).

Aus einer Geschlechterperformance-Perspektive könnte man überlegen, ob es sich bei den Neutralitätsregeln nicht sogar um eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts handelt. Die Neutralitätsgesetze sind zwar geschlechtsneutral formuliert, sie richten sich ihrer Entstehungsgeschichte und auch der Verwaltungspraxis nach jedoch ausdrücklich gegen das Kopftuch.<sup>233</sup> Das Kopftuch hat in der öffentlichen Debatte gerade deswegen Irritationen ausgelöst, weil dieses Stück Stoff die Normalität christlich-westlicher Geschlechterperformances herausfordert und eine alternative Weiblichkeit inszeniert. Das Kopftuchtragen ist also eine durch und durch weibliche Praxis. Einige Musliminnen interpretieren das Kopftuch daher als Ausdruck ihrer sexuellen Selbstbestimmung.<sup>234</sup> Kopftuchverbote in der Arbeitswelt und die daraus resultierende Benachteiligung basieren demgegenüber auf der Ablehnung auf diese Art und Weise Weiblichkeit auszudrücken.<sup>235</sup> Auf diesen Aspekt geht das Bundesverfassungsgericht nur mittelbar ein als es die pauschale Gleichsetzung des Kopftuches mit einer Nichtanerkennung der Gleichberechtigung von Mann und Frau zurückweist und im Anschluss an die Nachtarbeits-Entscheidung wiederholt, dass staatlicher Schutz nicht in Benachteiligung umschlagen dürfe.<sup>236</sup>

### 3. Rasse: antimuslimische Hierarchisierung

Die Einbeziehung der ökonomisch-geschlechtlichen Effekte eines Kopftuchverbots ist weiterführend, weil sie erst die vielfältigen Dimensionen von Ungleichheitserfahrungen sichtbar macht. Da Musliminnen oft als Migrantinnen und »Nicht-Deutsche« wahrgenommen werden, sind Kopftuchkritiken nicht nur mit Geschlecht und Klasse, sondern auch mit rassistischen Zuschreibungen verbunden.<sup>237</sup> Die Dimension der rassistischen Hierarchisierung bleibt in der zweiten Kopftuch-Entscheidung

233 Das Verbot des Kopftuchs wurde in NRW und Hessen als die wesentliche Gesetzesbegründung genannt, Gesetzentwurf der Fraktion der CDU und der Fraktion der FDP, Erstes Gesetz zur Änderung des Schulgesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen, LTDruks. 14/569, 31.10.2005, S. 1; Gesetzentwurf der Fraktion der CDU für ein Gesetz zur Sicherung der staatlichen Neutralität, Drucks. 16/1897 neu, 10.2.2004, S. 1.

234 *El Idrissi*, Der juristische Umgang mit religiöser Fremdheit.

235 *Holzleithner*, in: Homel/Scherr, Mehrfachdiskriminierung im europäischen Rechtsdiskurs, S. 110.

236 BVerfGE 138, 296 (354), *Kopftuch II* (2015)

237 Zu rassistischen Zuschreibungen in verschiedenen Gerichtsentscheidungen und zu kopftuchtragenden, weißen Konvertitinnen, *Barskanmaz*, in: Berghahn/Rostock/Nöhring, Das Kopftuch als das Andere, S. 374 ff., 376 ff.

zwar unberücksichtigt, die verfassungsrechtliche Adressierung des Kopftuchs ist jedoch mit hierarchisierenden Argumentationsmustern durchzogen.

Wer die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts liest, mag diese nicht als rassistisch argumentierend lesen, da es weder um nationalsozialistische Positionen noch um körperliche Merkmale oder ähnliches, sondern um Religion geht. In der Rassismusforschung wird jedoch argumentiert, dass es sich bei Rassismus um eine soziale Praxis handelt, die die Ungleichbehandlung, den Ausschluss oder die Abwertung von Menschen legitimiert, obwohl die Gesellschaft von einer prinzipiellen Gleichheit aller Menschen ausgeht. Es handelt sich dabei also um kein biologisch definiertes Phänomen. Vielmehr weisen rassistische Zuschreibungen kulturelle, ethnizierende, religiöse und geschlechtliche Dimensionen auf und plausibilisieren auf diese Weise den Ausschluss bestimmter Gruppen von materiellen und symbolischen Ressourcen.<sup>238</sup>

In der gegenwärtigen Form des Rassismus geht es weniger um Gene und Vererbung als um die Kulturalisierung und Ethnizierung von Gruppenzugehörigkeiten. Étienne Balibar und Stuart Hall sprechen daher von einem Rassismus ohne Rassen bzw. von einem Kulturrassismus. Dieser artikuliere eine kulturell begründete Abwertung von Menschen durch die Konstatierung einer unaufhebbaren kulturellen Differenz zur Mehrheitskultur. Diese Markierung einer unüberbrückbaren kulturellen Differenz diene in westlichen Einwanderungsgesellschaften dazu, Zugehörigkeit und Identität über ein kulturelles *Othering* zu verhandeln.<sup>239</sup>

Über die Anrufung einer gemeinsamen abendländisch-christlichen Identität findet die Abgrenzung zu Migrant\*innen oder Nachfahren von Migrant\*innen statt, die seit den 1980er Jahren in Deutschland weniger über »Gastarbeiter«, »Ausländer« oder »Südländer«, sondern zunehmend über die religiöse Kategorie der »Muslime« funktioniert.<sup>240</sup> Die Kulturalisierung des Islams wird von der Rassismusforschung daher als antimuslimischer Rassismus beschrieben, der in der Kultur des Islams den Grund für eine fundamentale Differenz zur Mehrheitskultur sieht und diese auch auf die persönlichen – bei Lehrerinnen und Rechtsreferendarinnen auch intellektuellen – Eigenschaften von Muslim\*innen bezieht.<sup>241</sup> In diesem Rassismus wird »der Islam« zum Diffe-

238 Hall, in: Rätzzel, Rassismus als ideologischer Diskurs, S. 7; Rommelsbacher, in: Melter/Mecheril, Was ist eigentlich Rassismus?

239 Balibar, in: ders./Wallerstein, Gibt es einen «Neo-Rassismus»? S. 28, 31 f.; Hall, in: Rätzzel, Rassismus als ideologischer Diskurs, S. 11, 13 ff.

240 Zu den historischen Brüchen und Kontinuitäten Shooman, ... weil ihre Kultur so ist, Kap. 2.

241 Zum Begriff des antimuslimischen Rassismus Attia, Die »westliche Kultur« und ihr Anderes, S. 11 ff.

renzierungsmerkmal, das das »Wesen« aller Muslime zu durchdringen und sich wie eine biologische Eigenschaft von einer Generation auf die andere weiter zu vererben scheint; die naturalisierte Andersheit als in der Natur eingeschrieben wird zur Legitimationsgrundlage für gesellschaftliche und rechtliche Hierarchisierungen.<sup>242</sup> Diese kulturelle Abwertung geht zudem mit einer Ethnisierung von Muslim\*innen einher: Muslim-Sein bedeutet ungleich Deutsch-Sein, also eine andere »Ethnie«, zu sein.<sup>243</sup>

Der antimuslimische Rassismus zeichnet sich durch die Verknüpfung verschiedener Narrative um die unüberbrückbare Andersartigkeit von Muslim\*innen aus. Das Kopftuch ist dafür zum Symbol geworden. Mit dem Kopftuch wird im deutschen Diskurs ein frauenunterdrückender, rückschrittlicher und antidemokratischer Islam, der zum Fundamentalismus und Terrorismus neigt, verbunden und auf diese Weise ein Bild einer geschlechtergerechten, fortschrittlichen und demokratischen Mehrheitsgesellschaft gezeichnet.<sup>244</sup> Leila Ahmed zeigt die kolonialen Wurzeln dieses westlichen Kopftuch-Diskurses auf. Schon zu Kolonialzeiten diente das Kopftuch dazu, die arabische Welt als frauenfeindlich und rückschrittlich zu charakterisieren und mit der Befreiung der verschleierten Frau durch deren Entschleierung einen Legitimationsnarrativ für die britische Kolonialmacht zu generieren. Die auch heute geforderte Entschleierung der »anderen Frau« als zivilisatorische Politik blickt also auf eine koloniale Entstehungsgeschichte zurück.<sup>245</sup> Damit geht einher, dass die christliche Kultur als »Vorbild für Modernisierung und Säkularisierung« gedeutet wird und der Islam einer Religionskritik bedarf.<sup>246</sup> Als Religionskritik formuliert bleibt der Ausschluss und die Hierarchisierung von Muslim\*innen nachvollziehbar und erscheint in der öffentlichen Wahrnehmung als wenig problematisch. Die binäre Gegenüberstellung einer fortschrittlichen, christlich-abendländischen und einer rückschrittlich, muslimisch-morgenländischen Kultur ist somit konstitutiv für den antimuslimischen Rassismus. Dass diese Gegenüberstellung regelmäßig nicht als rassistisch kritisiert wird, verweist darauf, wie sehr hierarchische

242 *Rommelsbacher*, in: Melter/Mecheril, Was ist eigentlich Rassismus?, S. 28.

243 *Shooman*, ... weil ihre Kultur so ist, S. 67.

244 *Attia*, in: Ucar, Islamkritik zwischen Orientalismus, Postkolonialismus und Postnationalsozialismus.

245 *Ahmed*, Women and Gender in Islam, S. 144 ff.; einen kurzen Überblick zur Entschleierungspolitik gibt *Barskanmaz*, in: Berghahn/Rostock/Nöhning, Das Kopftuch als das Andere, S. 368 ff. Spivak hat dies auf den prägnanten Satz gebracht: »white men are saving brown women from brown men«, *Spivak*, in: Chrisman/Williams, Can the Subaltern Speak?, S. 92.

246 *Attia*, in: Ucar, Islamkritik zwischen Orientalismus, Postkolonialismus und Postnationalsozialismus, S. 113.

Deutungsmuster zum selbstverständlichen Bestandteil der westlichen Gesellschaften geworden sind.<sup>247</sup>

Untersucht man die Verfassungspraxis, dann zeigen sich rassistische Argumentationsmuster bei den Konflikten um das Kopftuch in der Schule und im Gerichtssaal darin, dass einer kopftuchtragenden Muslima die erforderliche Professionalität für die Berufsausübung bzw. die Eignung und Befähigung für das öffentliche Amt (Art. 33 Abs. 2 GG) allein wegen der Sichtbarkeit ihrer Religionszugehörigkeit abgesprochen und sie daher weder in gleicherweise als handlungsfähig-kompetentes Subjekt noch in gleicherweise als Teil der Allgemeinheit bewertet wird. Die sichtbare muslimische Religionszugehörigkeit wird als fundamentaler Widerspruch zur demokratischen Ordnung dargestellt.

In schwächerer Form zeigt sich dies in der Mehrheitsmeinung der ersten Kopftuch-Entscheidung, weil hier das Kopftuch jedenfalls auch als »politisches Symbol des islamischen Fundamentalismus« beschrieben wird, »das die Abgrenzung zu Werten der westlichen Gesellschaft, wie individuelle Selbstbestimmung und insbesondere Emanzipation der Frau, ausdrückt«<sup>248</sup> und die Bewertung darüber, ob im Kopftuch ein Eignungsmangel für das Lehramt zu sehen ist, mit dem polizeilichen Gefahrenbegriff und dem objektiven Empfängerhorizont konkretisiert wird.<sup>249</sup> Das Kopftuch wird daher in unhinterfragter Weise als potentiell gefährlich und konfliktträchtig charakterisiert und die Deutungshoheit über die Symbolik des Kopftuchs von der Kopftuchträgerin auf die Schulbehörde, die Schulkinder und die Eltern verschoben, denn es liege im objektiven Empfängerhorizont, welche Wirkung das Kopftuch entfalte.<sup>250</sup>

In deutlich stärkerer Form zeigt sich die Hierarchisierung von kopftuchtragenden Lehrerinnen in der abweichenden Meinung der Richter Hans-Joachim Jentsch, Udo Di Fabio und Rudolf Mellinghoff zur ersten Kopftuch-Entscheidung. Darin argumentieren sie, dass kopftuchtragende

247 *Shooman*, ... weil ihre Kultur so ist, S. 61; *Attia*, in: Ucar, Islamkritik zwischen Orientalismus, Postkolonialismus und Postnationalsozialismus; ein Beispiel für ein kulturelles *Othering* aus dem Rechtsdiskurs liefern *Ladeurl Augsberg*, Toleranz – Religion – Recht, S. 124 ff.

248 BVerfGE 108, 282 (304), *Kopftuch I* (2003).

249 Ebenda, S. 305 ff.

250 *Barskanmaz*, in: Berghahn/Rostock/Nöhring, Das Kopftuch als das Andere, S. 378 ff. Der Maßstab des BVerfG hat sich teilweise in den später erlassenen Neutralitätsnormen niedergeschlagen, z. B. § 83 Abs. 6 S. 2 HessSchulG: »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 in der Schule zu gefährden.« Fast wortgleich § 45 Abs. 2 S. 2 HessBeamStG.



Lehrerinnen allgemein keine Gewähr für eine neutrale Amtsführung bieten und daher generell nicht die Eignung nach Art. 33 Abs. 2 GG für den Schuldienst aufweisen.<sup>251</sup>

Um dies zu begründen, gehen die Bundesverfassungsrichter zunächst von der demokratisch-rechtsstaatlichen Ordnung aus, in der das gesetzgebundene Beamtenamt den demokratischen Volkswillen verwirklichte und die Freiheit der Bürger\*innen achtete. Die demokratisch-rechtsstaatliche Ordnung erfordere eine neutrale Amtsführung und verpflichte die Beamt\*innen zu Mäßigung und Zurückhaltung. Die Beamt\*innen müssen daher die persönliche Gewähr dafür bieten, ein »neutrales, nicht provozierendes oder herausforderndes Verhalten« an den Tag zu legen; ein Verhalten, das »objektiv geeignet ist, zu Konflikten oder Behinderungen bei der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben zu führen«, stelle daher einen Verstoß gegen die Dienstpflicht dar.<sup>252</sup>

Das von der Beschwerdeführerin begehrte »kompromisslose Tragen des Kopftuchs« überschreite aber diese Neutralitäts- und Mäßigungspflicht.<sup>253</sup> Es sei objektiv dazu geeignet, Hindernisse im Schulbetrieb und grundrechtliche Konflikte zu provozieren. Zum einen lasse es Zweifel an der persönlichen Eignung zu: Aus der »Rigidität«, also der Weigerung auf das Kopftuch zu verzichten, entstünden »Zweifel an der vorrangigen Loyalität (...) zu den politischen Zielen des Dienstherren und der Werteordnung des Grundgesetzes auch in einem möglichen Konflikt mit religiösen Überzeugungen des Islams«. <sup>254</sup> Das Kopftuch lasse daher an der »professionellen Distanz in politisch, religiös oder kulturell umstrittenen Themen« zweifeln.<sup>255</sup> Zum anderen sei das Kopftuch eine objektiv naheliegende Konfliktquelle im Schulalltag: »Dies ist der Fall, weil das Kopftuch offenkundig (...) auch als Symbol des politischen Islamismus mit starkem Symbolgehalt aufgeladen ist« und konträr zum Gleichberechtigungsgesetz auf die untergeordnete Rolle von Frauen gegenüber Männern verweise.<sup>256</sup> Daher ginge die vom Grundgesetz vorgegebene Akzeptanz religiös-weltanschaulicher Pluralität nicht so weit, dass die grundgesetzliche »Offenheit und Toleranz (...) solchen

251 BVerfGE 108, 282 (320 ff.), *Kopftuch I* (2003). »Zur Eignung zählt nicht nur die Gewähr, dass der Beamte den fachlichen Aufgaben gewachsen ist, sondern auch, dass er in seiner Person die grundlegenden Voraussetzungen erfüllt, die für die Wahrnehmung eines übertragenen öffentlichen Amtes unabdingbar sind. Zu diesen Voraussetzungen, die Art. 33 Abs. 5 GG mit Verfassungsrang schützt, rechnet die Gewähr für eine neutrale Wahrnehmung der dienstlichen Aufgaben des Beamten.«, S. 321.

252 Ebenda, S. 323 f.

253 Ebenda, S. 325.

254 Ebenda, S. 327.

255 Ebenda, S. 328.

256 Ebenda, S. 332 ff.

Symbolen Eingang in den Staatsdienst« eröffnen, »die herrschende Wertmaßstäbe herausfordern.«<sup>257</sup>

Im Symbol des Kreuzes sehen die dissidierenden Bundesverfassungsrichter demgegenüber keine Gefährdung der Neutralität des Staates und des Beamtentums, sondern eines der Toleranz und der zivilisierten Kulturentwicklung: »Zu sehr ist das Kreuz über seine religiöse Bedeutung hinaus ein allgemeines Kulturzeichen für eine aus jüdischen und christlichen Quellen gespeiste wertgebundene, aber offene und durch reiche, auch leidvolle historische Erfahrung tolerant gewordene Kultur.«<sup>258</sup> In dieser Binarität beschreiben die Richter auch die streitenden Parteien: Während die Schulbehörde im Eignungsgespräch durchaus Verständnis für die Glaubensüberzeugung der Beschwerdeführerin gezeigt habe, hätte diese keinerlei Verständnis für die staatliche Neutralität aufgebracht. Die Betroffene wird daher als tendenziell irrational beschrieben (Kompromisslosigkeit und Rigidität des Kopftuchtragens).

Die Richter argumentieren hier aus einer Perspektive einer deutsch-kulturellen, christlichen Mehrheitsgesellschaft, die sich gegen Anerkennungs- und Umverteilungsforderungen der Anderen stellt, indem sie die Mehrheitsgesellschaft zu einer post-patriarchalen, aufgeklärten und fortschrittlichen stilisieren und die Andersgläubigen tendenziell für rück-schrittlich, frauenfeindlich, politisch radikal und somit unfähig für den öffentlichen Dienst konstruieren.<sup>259</sup> Daher wundert es nicht, dass die Erörterung des Art. 33 Abs. 3 GG schlicht fehlt. Dieser besondere Gleichheitssatz garantiert den Zugang zu öffentlichen Ämtern unabhängig vom religiösen Bekenntnis und konstatiert, dass aus der Zugehörigkeit zu einem Bekenntnis keine Nachteile erwachsen dürfen. Methodisch bleiben dieser Gleichheitssatz und die Ungleichheitserfahrung der Betroffenen dethematisiert.

Die in dem Sondervotum zum Ausdruck gebrachte ausschließende Hierarchisierung von Musliminnen lässt sich bereits in der Begründung der Neutralitätsnorm finden. So steht im Gesetzesentwurf, dass das Tragen eines muslimischen Kopftuchs im Unterricht unstatthaft sein soll, »weil zumindest ein nicht unerheblicher Teil seiner Befürworter damit eine mindere Stellung der Frau in Gesellschaft, Staat und Familie oder eine fundamentalistische Stellungnahme für ein theokratisches Staatswesen« verbindet.<sup>260</sup>

257 Ebenda, S. 333.

258 Ebenda, S. 330.

259 *Lembke/Liebscher*, in: Meier u.a., Postkategoriales Antidiskriminierungsrecht?, S. 273 f.

260 Gesetzesentwurf der Fraktion der CDU und der Fraktion der FDP, Erstes Gesetz zur Änderung des Schulgesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen, LT-Drucks. 14/569, 31.10.2005, S. 8.

Auf die dem Kopftuch scheinbar anhaftenden Gefahren stellt auch der Beschluss der Ersten Kammer des Zweiten Senats zum Eilantrag einer hessischen Rechtsreferendarin ab. Sie wendete sich gegen ihren, allein mit ihrem Tragen des Kopftuches begründeten, Ausschluss von der Richterinnenbank, der gerichtlichen Sitzungsleitung, der staatsanwaltlichen Sitzungsvertretung und der Leitung eines Anhörungsausschusses. Da sich aus diesem Ausschluss kein konkreter Nachteil ergebe, lehnte die Kammer den Eilrechtsschutz ab und wertete die staatliche Neutralität und die negative Religionsfreiheit der Prozessbeteiligten in der Folgenabwägung als gewichtiger als den räumlichen Verweis der Rechtsreferendarin auf die Zuschauerbank.<sup>261</sup> Kopftuchtragende Juristinnen, so der Beschluss wie schon in der ersten Kopftuch-Entscheidung, könnten wegen ihrer öffentlich sichtbaren Religionszugehörigkeit die staatliche Neutralität gefährden und seien daher keine geeigneten Repräsentantinnen des Staates.<sup>262</sup> Während in der zweiten Kopftuch-Entscheidung eine abstrakte Betrachtungsweise und eine Gleichsetzung von Kopftuch mit fehlender Eignung für den Schulkontext zurückgewiesen wurden, scheint dies für den repräsentativ-staatlichen Bereich der Justiz wieder plausibilisiert werden zu können. Die kopftuchlose Normalität der Mehrheitskultur scheint hier zu bestimmen, was als neutral wahrgenommen wird und was nicht.<sup>263</sup> Ironischerweise endet der Beschluss mit einem Verweis auf die fundamentale Bedeutung der Religionsfreiheit und deren Verbindung zur Menschenwürde. Diese müsse extensiv ausgelegt werden. Die extensive Auslegung bezieht sich allerdings auf die negative Religionsfreiheit der als Angehörige der Mehrheitskultur imaginierten Prozessbeteiligten – und nicht auf die positive Religionsfreiheit der muslimischen Rechtsreferendarin.

#### 4. Und die staatliche Neutralität? Inklusive – exklusive Ordnung

Eine rein auf die individuelle Glaubensfreiheit eines klassenlosen, geschlechtslosen und herkunftslosen Subjekts beschränkte Argumentation

261 Samour zieht daher eine Parallele zu Rosa Parks, *Samour*, Rechtsreferendarin mit Kopftuch.

262 BVerfG, Kammerbeschluss v. 27.6.2017, 2 BvR 1333/17, Rn. 50 f.

263 Eine unzulässige Gleichsetzung von Neutralität mit Normalität kritisiert Mangold: »Als ›neutral‹ gilt in unserem Falle das, was objektiv betrachtet nicht das Vertrauen in die Neutralität beeinträchtigt, also das, was aus einer Mehrheitsperspektive ›normal‹ erscheint. Das Kopftuch erscheint nicht ›normal‹, deswegen wird es auch nicht als ›neutral‹ gelesen.«, *Mangold*, *Justitias Dresscode*.

kann die mehrdimensionale Ungleichheitserfahrung, die mit dem Kopftuch verbunden ist, schnell aus dem Blick verlieren. Ebenso verliert eine an Ordnung orientierte Perspektive gesellschaftliche Ungleichheitsverhältnisse aus dem Blick, wenn staatliche Neutralität als Institution gegen eine Subjektivierung des Religionsverfassungsrechts verteidigt und nicht die Frage nach der Inklusivität und Exklusivität der Ordnung gestellt wird.<sup>264</sup>

So kritisiert beispielsweise Karl-Heinz Ladeur, dass Religionsfreiheit nicht mehr institutionell als Kollisionsregel für gesellschaftliche Selbstorganisationsprozesse, sondern zunehmend als Anspruch Einzelner auf religiöse Identität gedeutet wird.<sup>265</sup> Diese Perspektive verkennt, dass es bei Konflikten um Religiosität in der Öffentlichkeit nicht nur um individuelle Selbstverwirklichung, sondern auch um die Exklusivität staatlicher Ordnung geht.<sup>266</sup> Denn die »Teilnahme« an ausdifferenzierten Sozialsystemen setzt einen »gleichen Zugang« zu diesen voraus. Darauf macht Helen Irving mit ihrem Konzept der *constitutional opportunity structures* aufmerksam, bei dem es gerade nicht um subjektive Rechte, sondern vielmehr um die inklusive oder exklusive Ausgestaltung von staatlichen Institutionen geht. Auch Ordnung kann institutionell inklusiver und exklusiver konzipiert werden: So kann die Institution der staatlichen Neutralität laizistisch als Unterbindung religiöser Sichtbarkeit oder aber pluralistisch als gleichberechtigte Sichtbarkeit verschiedener Religionen gedeutet werden. Art. 33 Abs. 3 GG, nachdem der Zugang zu öffentlichen Ämtern und zum öffentlichen Dienst unabhängig vom religiösen Bekenntnis besteht, sowie die vom Bundesverfassungsgericht für christliche Konfliktlagen entwickelte offene und fördernde religiös-weltanschauliche Neutralität sprechen für ein pluralistisches Verständnis staatlicher Neutralität. Aber genau diese Einsicht, dass verfassungsrechtliche Institutionen durch die Perspektive der Mehrheitskultur geprägt sind und daher nicht unabhängig von kulturellen Ungleichheitsbeziehungen bestehen, fehlt in einer Perspektive wie sie Ladeur vertritt.

264 Ein Recht auf öffentliche Sichtbarkeit postuliert z. B. Arndt, Das Problem der Diskriminierung, Kapitel zum Kopftuch.

265 Ladeur, Cardozo Law Review 2008, 2445; Ladeur, Bitte weniger Rechte!; Ladeur/Augsberg, Toleranz – Religion – Recht.

266 Ladeur, Cardozo Law Review 2008, 2445. Seine Kritik der Subjektivierung der Religionsfreiheit speist sich aus einer Kritik des Abwägungsdenkens: »The consequences of this evolution can be observed in the transformation of the legal system, whose objective abstract and universal structures are increasingly replaced or supplemented by situational ›balancing‹ on a case-by-case basis, in which individual and general elements are entangled in a horizontal network of new ›rights‹ to self-fulfillment and satisfaction of needs, instead of constitutional rights to participate in the trans-subjective networks of the differentiated social systems.«, S. 2463.

## 5. Zusammenfassung

Der Konflikt um das Kopftuch im öffentlichen Dienst, aber ebenso in privatrechtlichen und kirchenrechtlichen Arbeitsverhältnissen, geht über die Religionsfreiheit hinaus. Es geht um die Aushandlung von kultureller und ökonomischer Gleichheit, die sich um Zugehörigkeit, Privilegien der Mehrheitsgesellschaft, öffentliche Sichtbarkeit und alternative Weiblichkeit in der Migrationsgesellschaft dreht.

Methodisch fokussiert eine intersektionale Rechtsanalyse, dies zeigen die Ansätze im zweiten Kopftuch-Urteil, die vielfältigen benachteiligenden Effekte für die kopftuchtragenden Beschwerdeführerinnen. Zugleich zeigen das erste Kopftuch-Urteil und die Eilentscheidung zur Rechtsreferendarin, dass hier die Perspektive der gesellschaftlichen Normalität – der Mehrheitsgesellschaft – dominiert, die sich vor Irritationen durch die Anderen schützen will. Für die Adressierung verschränkter Ungleichheitsachsen, dies zeigt der Vergleich dieser Entscheidungen, ist also eine relationale Methodik maßgeblich, die die Perspektive der hegemonialen Normalität auf die der Betroffenen verschiebt sowie die Normen und Deutungsmuster der Mehrheitsgesellschaft in Relation zu deren exkludierenden Effekten setzt.

Der Europäische Gerichtshof hat im Jahr 2017 für privatrechtliche Arbeitsverhältnisse entschieden, dass Unternehmen durch eine verhältnismäßige betriebliche Neutralitätsregelung Musliminnen untersagen können, das Kopftuch am Arbeitsplatz zu tragen, und bei Verstoß eine Kündigung aussprechen dürfen. Dabei scheint das Gericht der Generalanwältin Juliane Kokott zu folgen, die argumentiert, dass religiöse Kleidung konträr zu anderen Ungleichheitskategorien wie Geschlecht, Hautfarbe oder ethnischen Herkunft »an der Garderobe abgeben« werden und daher auf die Freizeit beschränkt werden könne.<sup>267</sup> Hier scheint einerseits eine Renaissance der privat-öffentlich-Distinktion aufzuscheinen, die unternehmerische Freiheiten gegen Gleichbehandlungsforderungen abschirmt. Hier wird andererseits die Schwäche eines religionsorientierten Antidiskriminierungsschutzes im Kontext einer kulturellen Ordnung deutlich, die den christlichen Glauben und dessen Privatisierung als Normalität voraussetzt. Denn die im Zuge der Säkularisierung und staatlichen Ordnungsbildung (jedenfalls außerhalb Deutschlands)<sup>268</sup> erfolgte Privatisierung der Religion steht quer zur öffentlichen Demonstration der Religionszugehörigkeit durch das Kopftuch. Daher könnte es eine Argumentation über

267 EuGH, Urteil v. 14.3.2017 (GC), C-157/15, *Achbita*; Urteil v. 14.3.2017 (GC), C-188/15, *Bougnoui*; *Arndt*, Das Problem der Diskriminierung, Kapitel zum Kopftuch.

268 Man denke nur an die Kirchensteuer und den Religionsunterricht in der staatlichen Schule.

die Religion im europarechtlichen Kontext grundsätzlich schwerer haben, sich gegenüber Arbeitgeberinteressen durchzusetzen. Möglicherweise hätte eine Argumentation über andere Ungleichheitsachsen wie das Geschlecht oder die Rasse/Ethnie, wie sie zuvor skizziert wurde, erfolgreicher die Diskriminierung von Musliminnen thematisieren und begründen können.