

Gericht: Hessischer Verwaltungsgerichtshof 1. Senat

Entscheidungsdatum: 23.05.2017

Aktenzeichen: 1 B 1056/17

ECLI: ECLI:DE:VGHHE:2017:0523.1B1056.17.0A

Dokumenttyp: Beschluss



Quelle: Art 12 Abs 1 S 2 GG, Art 4 GG, § 45 HBG, § 27 JAG

Kopftuchverbot für Rechtsreferendarinnen

Leitsatz

§ 27 Abs. 1 JAG i.V.m. § 45 Abs. Satz 1, 2 HBG ist eine ausreichende Rechtsgrundlage für den Dienstherrn, einer aus religiösen Gründen Kopftuch tragenden Rechtsreferendarin zu untersagen, mit Kopftuch im Gerichtssaal auf der Richterbank zu sitzen, Sitzungsleitungen oder Beweisaufnahmen durchzuführen, Sitzungsvertretungen für die Staatsanwaltschaft zu übernehmen oder während der Ausbildung in der Verwaltungsstation einen Anhörungsausschuss zu leiten.

Verfahrensgang

vorgehend VG Frankfurt, 12. April 2017, 9 L 1298/17.F

Tenor

Auf die Beschwerde des Antragsgegners wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main vom 12. April 2017 - 9 L 1278/17. F - mit Ausnahme der Streitwertfestsetzung aufgehoben und werden die Anträge der Antragstellerin auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zurückgewiesen.

Die Kosten des gesamten Verfahrens hat die Antragstellerin zu tragen.

Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 5.000,- € festgesetzt.

Gründe

I.

- 1 Die 1982 in Frankfurt am Main geborene Antragstellerin ist deutsch-marokkanische Staatsangehörige muslimischen Glaubens und trägt nach ihrem Vortrag als Ausdruck ihrer individuellen Glaubenzugehörigkeit ein Kopftuch. Sie ist seit dem 2. Januar 2017 Rechtsreferendarin im Lande Hessen, seit Mai 2017 in der Ausbildungsstation Strafrecht. Mit Beginn der Ausbildung erhielt sie ein Hinweisblatt des Antragsgegners, in dem sie auf die Pflicht hingewiesen worden ist, dass sie sich als Rechtsreferendarin gegenüber Bürgerinnen und Bürgern politisch, weltanschaulich und religiös neutral zu verhalten habe und dies bedeute, dass - wenn sie während ihrer Ausbildung ein Kopftuch trage - keine Tätigkeiten ausüben dürfe, bei denen sie von Bürgerinnen und Bürgerinnen als Repräsentantin der Justiz oder des Staates wahrgenommen werde oder wahrgenommen werden könne. So dürfe sie mit Kopftuch insbesondere bei Verhandlungen im Gerichtssaal nicht auf der Richterbank sitzen, sondern dürfe im Zuschauerraum der Sitzung beiwoh-

nen, keine Sitzungsleitung und/oder Beweisaufnahmen durchführen, keine Sitzungsvertretungen für die Staatsanwaltschaft übernehmen und während der Ausbildung in der Verwaltungsstation keinen Anhörungsausschuss leiten. Auf den hiergegen gestellten Antrag der Antragstellerin auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes hat das Verwaltungsgericht mit Beschluss vom 12. April 2017 den Antragsgegner verpflichtet, sicherzustellen, dass die Antragstellerin vorläufig ihre Ausbildung als Rechtsreferendarin vollumfänglich mit Kopftuch wahrnehmen kann, insbesondere nicht den Beschränkungen unterliegt, die sich aus dem Erlass des Hessischen Ministeriums der Justiz vom 28. Juni 2007 (Hinweisblatt) ergeben. Zur Begründung hat es ausgeführt, für das Kopftuchverbot in den genannten Situationen fehle es an einer ausreichenden Rechtsgrundlage. Zudem sei das Verbot ohne Vorliegen einer konkreten Gefahr im Hinblick auf die Besonderheiten des Ausbildungsverhältnisses unverhältnismäßig.

II.

- 2 Die gemäß §§ 146, 147 VwGO fristgerecht eingelegte und begründete Beschwerde des Antragsgegners ist zulässig und begründet.
- 3 Zunächst hat das Verwaltungsgericht zutreffend zugrunde gelegt, dass die Anträge der Antragstellerin zulässig sind als Anträge auf Erlass einer Regelungsanordnung gemäß § 123 Abs. 1 S. 2 VwGO. Ein Anordnungsgrund (Dringlichkeit) für den Erlass der einstweiligen Anordnung besteht, weil das Rechtsreferendariat der Antragstellerin bereits begonnen hat und eine gerichtliche Hauptsacheentscheidung aller Voraussicht nach erst dann ergehen würde, wenn das Referendariat ganz oder jedenfalls in wesentlichen Teilen beendet ist. Aus diesem Grund ist es auch unschädlich, dass es mit dem Erlass der Regelungsanordnung des beanspruchten Inhalts zwangsläufig zu einer zeitweiligen Vorwegnahme der Hauptsacheentscheidung kommt. Zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) ist die Vorwegnahme der Hauptsacheentscheidung in dieser Form ausnahmsweise zulässig, weil anderenfalls das beanspruchte Recht der Antragstellerin, als Kopftuchträgerin während der Ableistung des Referendariats in allen Ausbildungssituationen gleich wie nicht Kopftuch tragende Rechtsreferendarinnen behandelt zu werden, namentlich auf der Richterbank Platz zu nehmen und Sitzungsvertretungen für die Staatsanwaltschaft wahrnehmen zu dürfen, leer liefe.
- 4 Es fehlt jedoch an einem Anordnungsanspruch. Die Antragstellerin hat nicht glaubhaft machen können, dass ihr ein Rechtsanspruch auf die unbeschränkte Wahrnehmung von Ausbildungsleistungen des Rechtsreferendariats mit Kopftuch zusteht.
- 5 Der erkennende Senat legt wie das Verwaltungsgericht zu Grunde, dass die Antragstellerin ihr Kopftuch aufgrund religiöser Glaubensüberzeugung trägt und sich damit auf den Schutz des Grundrechts auf Glaubens- und Bekenntnisfreiheit des Art. 4 Abs. 1, 2 GG berufen kann. Der Schutzbereich dieses Grundrechts ist tangiert, wenn es der Antragstellerin als Kopftuchträgerin aufgrund ihrer religiösen Überzeugung nicht möglich ist, ihre Ausbildung im Rechtsreferendariat in gleicher Weise ableisten zu können wie nicht Kopftuch tragende Rechtsreferendarinnen. Das Verwaltungsgericht hat zu Recht festgestellt, dass wegen dieses Grundrechtsbezugs die Auferlegung von Beschränkungen insoweit einer (parlaments-)gesetzlichen Grundlage bedarf (BVerfG, Urteil vom 24. September 2003 - 1 BvR 1463/02 -, BVerfGE 108, 282 - 340 , - 1. Kopftuch-Urteil).

- 6 Es hat dann allerdings verkannt, dass die danach erforderliche gesetzliche Grundlage mit § 27 Abs. 1 S. 2 des Hessischen Juristenausbildungsgesetzes - JAG - i.V.m. § 45 S. 1, 2 des Hessischen Beamten gesetzes - HBG - vorliegt. Die Vorschriften lauten:

§ 45 HBG (Neutralitätspflicht)

"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. () "

§ 27 Abs. 1 JAG

"(1) Rechtsreferendarinnen und Rechtsreferendare haben sich der Ausbildung mit vollem Einsatz ihrer Arbeitskraft zu widmen. Im Übrigen gelten für sie die für Beam tinnen und Beamte auf Widerruf geltenden Bestimmungen mit Ausnahmen von *die* (richtig: *der*) §§ 47 und 80 des Hessischen Beamten gesetzes sowie § 3 des Hessischen Besoldungsgesetzes entsprechend."

- 7 § 27 Abs. 1 S. 2 JAG bestimmt danach ausdrücklich, dass die für Hessische Landesbeamte nach § 45 S. 1, 2 HBG geltende Neutralitätspflicht auch Geltung beansprucht für Rechtsreferendarinnen und Rechtsreferendare. Die Regelung ist eindeutig und unmissverständlich. Indem ausdrücklich nur die §§ 47 und 80 HBG von der Verweisung ausgenommen wurden, folgt im Umkehrschluss, dass nach dem Willen des Landesgesetzgebers auch das Neutralitätsgebot des § 45 S. 1, 2 HGB für Rechtsreferendarinnen und Rechtsreferendare entsprechende Anwendung beansprucht. Die Pflicht zur Wahrung religiöser und weltanschaulicher Neutralität ergibt sich auch für Rechtsreferendare und Rechtsreferendarinnen nach § 27 Abs. 1 S. 2 JAG, § 45 S. 1, 2 HBG unmittelbar aus dem Gesetz und nicht erst aus dem an die Antragstellerin ausgehändigte Hinweisblatt des Antragsgegners als einer nicht dem Gesetzesvorbehalt als Rechtsgrundlage genügenden Verwaltungsverfügung. Indem dort ausgeführt wird, dass das Tragen eines Kopftuchs (nur) bei Tätigkeiten der Rechtsreferendarin bei unmittelbarem Bürgerkontakt, namentlich auf der Richterbank oder bei Wahrnehmung von Sitzungsvertretungen untersagt ist bzw. solche Tätigkeiten mit Kopftuch nicht durchgeführt werden dürfen, wird lediglich eine einschränkende - verfassungskonforme (dazu unten) - Auslegung des gesetzlich für Rechtsreferendarinnen und Rechtsreferendare begründeten Gebots zur religiösen und weltanschaulichen Neutralität vorgenommen.
- 8 Soweit in der Begründung des verwaltungsgerichtlichen Beschlusses und im Vortrag der Antragstellerin in der Beschwerdeerwiderung Zweifel geäußert werden, dass die entsprechende Geltung gerade auch des § 45 HBG für Rechtsreferendare nicht dem Willen des Gesetzgebers entspricht, vermag der Senat diese Zweifel nicht zu teilen. Begründet werden die Zweifel damit, dass § 27 Abs. 1 JAG als eine der heutigen Fassung entsprechende Verweisungsnorm schon existierte bevor das Gesetz zur Sicherung der staatlichen Neutralität vom 18. Oktober 2004 (GVBl. I Seite 306) verabschiedet wurde, durch die die dem heutigen § 45 S. 1 und 2 HBG entsprechende Vorgängerregelung des § 68 Abs. 2 HBG a.F. und § 86 Abs. 3 HSchulG eingeführt worden sind. Auch habe der Gesetzgeber mit § 86 Abs. 3 HSchulG für Lehrkräfte eine Sonderregelung getroffen, während das für

Rechtsreferendare nicht erfolgt sei und diese auch in der Gesetzesbegründung keine gesonderte Erwähnung gefunden hätten.

- 9 Es ist davon auszugehen, dass ein Gesetzgeber bei der Änderung von Gesetzen sehr wohl bestehende Verweisungen im Blick hält und entsprechend anpasst. Das entspricht der üblichen Verfahrensweise in der Gesetzgebung. Hätte der Gesetzgeber eine entsprechende Geltung des mit dem Gesetz zur Sicherung der staatlichen Neutralität vom 18. Oktober 2004 eingeführten § 68 Abs. 2 HBG a.F. nicht gewünscht, hätte er in diesem Zusammenhang § 27 JAG ändern müssen, was nicht geschehen ist. Daraus ist der Schluss zulässig, dass er die entsprechende Anwendung auf Rechtsreferendare und Rechtsreferendarinnen wollte. Die fehlende Erwähnung in der Gesetzesbegründung steht dem nicht entgegen. Zu Recht weist der Antragsgegner auch darauf hin, dass der Gesetzgeber mit dem Zweiten Gesetz zum Modernisierung des Dienstrechts vom 27. Mai 2013 (GVBl. 2013, S. 218) das Hessische Beamten gesetz neu gefasst hat (Art. 1) und sodann die Bezugnahmen in § 27 Abs. 1 S. 2 JAG entsprechend angepasst hat (Art. 23). Insofern hat er überprüft, ob und gegebenenfalls inwieweit die dynamische Verweisung in § 27 JAG nach der Neufassung des HBG anzupassen ist und, indem er dies nicht getan hat, die gesetzgeberische Entscheidung bestätigt, dass die Vorschrift weiterhin für Rechtsreferendarinnen und Rechtsreferendare anwendbar sein soll.
- 10 Es bestehen entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts auch keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Zulässigkeit der durch § 27 Abs. 1 S. 2 HJAG vorgenommenen dynamischen Verweisung u.a. auf § 45 HBG. Dynamische Verweisungen sind grundsätzlich verfassungsrechtlich zulässig. Etwas anderes gilt nur, wenn der verweisende Gesetzgeber keine hinreichend klare Regelung im Zusammenspiel mehrerer Gesetze trifft, so dass die Prinzipien der Rechtsstaatlichkeit, Demokratie oder Bundesstaatlichkeit verletzt sind (st. Rspr., vgl. BVerfG, Beschluss vom 17. Februar 2016 - 1 BvR 8/10 -, juris Rdnr. 75 m.w.N.). Das ist nicht der Fall. Eine Verletzung des Demokratieprinzips steht nicht zu besorgen. Sie wäre dann gegeben, wenn sich der verweisende Normgeber seiner Rechtssetzungsbefugnis begibt, indem er auf eine der potentiellen Änderung durch einen anderen Normgeber unterworfen Norm verweist. Diese Problematik stellt sich jedoch nicht, wenn - wie vorliegend - der identische Gesetzgeber, hier der Hessische Landesgesetzgeber, auf anderes Landesgesetz als eine seiner Änderungshoheit unterliegende Rechtsnorm verweist. In diesem Fall ist sichergestellt, dass der verweisende Gesetzgeber die Auswirkungen von Normänderungen kontrollieren und erforderliche Anpassungen vornehmen kann. Da dies der Fall ist und die dynamische Verweisung des § 27 Abs. 1 S. 2 JAG u.a. auf § 45 HBG inhaltlich eindeutig ist, ist sie verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Das Verwaltungsgericht vermischt unterschiedliche rechtlich relevante Gesichtspunkte, indem es die dynamische Verweisung "unter dem Blickwinkel des Demokratieprinzips für verfassungsrechtlich bedenklich (hält), weil es sich um grundrechtsrelevante Regelungen handelt, bei denen der Gesetzesvorbehalt eine eigenverantwortliche Prüfung durch den zuständigen Gesetzgeber erfordert" (Seite 15 des Entschließungsumdrucks). Die Frage, ob dem aus dem Rechtsstaatsprinzip folgenden Erfordernis des Gesetzesvorbehalts Rechnung getragen ist, betrifft einen anderen Aspekt als denjenigen, ob die dynamische Verweisung mit dem Rechtsstaats- oder Demokratieprinzip vereinbar ist.
- 11 Nicht beachtlich ist der vom Verwaltungsgericht und in der Beschwerdeerwiderung hergestellte Gesichtspunkt, dass für Lehrkräfte im Schuldienst nicht mit einer Verweisung auf das Hessische Beamten gesetz operiert, sondern durch § 86 Abs. 3 Hessisches

- Schulgesetz - HSchulG - eine (differenzierende) Sonderregelung geschaffen worden ist. Der Umstand, dass der Landesgesetzgeber hier ein anderes Regelungskonzept gewählt hat, rechtfertigt nicht den Schluss darauf, dass für Rechtsreferendare genauso hätte verfahren werden müssen. Die unterschiedliche Handhabung erscheint im Übrigen schon vor dem Hintergrund nicht ungewöhnlich, dass verschiedene Landesministerien federführend für die Ausarbeitung des Gesetzesvorschlags zuständig sind.
- 12 Dass § 27 Abs. 1 S. 2 JAG i.V.m. § 45 S. 1, 2 HBG eine geeignete Rechtsgrundlage darstellt und es keiner, dem § 86 Abs. 3 S. 4 HSchulG vergleichbaren spezialgesetzlichen Sonderregelung bedarf, entspricht im Übrigen auch der Auffassung des Staatsgerichtshofs des Landes Hessen in seinem Urteil vom 10. Dezember 2007 - P.St. 2016 -. Dieser hat am Ende seines Urteils zu der Verfassungsmäßigkeit der inhaltsgleichen Vorgängerregelung des § 68 Abs. 2 HBG a.F., der dem heutigen § 45 S. 1, 2 HBG entspricht, ausdrücklich auf Rechtsreferendare Bezug genommen und ausgeführt, dass nach § 27 Abs. 1 S. 2 JAG die Regelung des § 68 Abs. 2 HBG a.F. auf Rechtsreferendare entsprechend anwendbar ist, und die Anordnung den entsprechenden Anwendungsbereich für eine differenzierte Handhabung eröffne (Hess StGH, Urteil vom 10. Dezember 2007 - P.St. 2016 -, juris Rdnr. 150).
- 13 Soweit die Antragstellerin mit der Beschwerdeerwiderung auf § 17 Abs. 1 HBG verweist und meint, dieser Bestimmung sei angeblich der gesetzgeberische Wille zu entnehmen, das Beamtenrecht nur auf Beamtinnen und Beamte zu erstrecken, vermag der Senat das nicht nachzuvollziehen. Eine entsprechende Aussage lässt sich schon dem Wortlaut des § 17 Abs. 1 HBG nicht entnehmen. Dessen ungeachtet besteht kein Regelungsvorrang des § 17 Abs. 1 HBG gegenüber § 27 Abs. 1 S. 2 JAG. Beides sind hessische Landesgesetze und als solche in der Normenhierarchie gleichrangig, so dass § 17 Abs. 1 HBG kein Anwendungsvorrang gegenüber § 27 Abs. 1 S. 2 JAG zukäme.
- 14 Nach alledem ist dem rechtsstaatlichen Erfordernis des Gesetzesvorbehalts nach Maßgabe des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 24. September 2002 - 2 BvR 1436/02 -, BVerfGE 108, 283 ff., durch § 27 Abs. 1 S. 2 JAG i.V.m. § 45 HBG Rechnung getragen. Das Bundesverfassungsgericht hat dort den Rechtssatz aufgestellt, dass es nach der aus dem Rechtsstaatsprinzip abzuleitenden "Wesentlichkeitstheorie" überhaupt einer einfachgesetzlichen Grundlage für ein Kopftuchverbot bedarf. Insofern ist der Fall nicht vergleichbar mit dem vom Verwaltungsgericht Augsburg mit Urteil vom 30. Juni 2016 - Au 2 15.457 - juris, entschiedenen Fall einer kopftuchtragenden Rechtsreferendarin in Bayern, wo ausweislich der Entscheidungsgründe dieses Urteils keine vergleichbare gesetzliche Grundlage existierte, sondern die Rechtsgrundlage lediglich in einer von der Exekutive erlassenen Rechtsverordnung zu finden war.
- 15 § 27 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 45 S. 1, 2 HBG ist entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts und der Antragstellerin auch eine hinreichend bestimmte gesetzliche Grundlage für das Verbot, Ausbildungsleistungen mit unmittelbarem Bürgerkontakt mit Kopftuch wahrnehmen zu dürfen.
- 16 Der Hessische Staatsgerichtshof hat in seinem Urteil vom 10. Dezember 2007 - P.St. 2016 - entschieden, dass beide Vorschriften mit der Hessischen Landesverfassung vereinbar sind und in diesem Zusammenhang auch die hinreichende Bestimmtheit bestätigt (Hess. StGH, a.a.O., juris Rdnr. 150). Dem folgt der Senat. Auch das Verwaltungsgericht hat keine Bedenken dagegen, dass § 45 S. 1, 2 HBG eine geeignete und hinreichende Rechtsgrundlage für Landesbeamte ist, das Tragen eines Kopftuchs im Dienst zu un-

tersagen. Es erschließt sich nicht, inwieweit durch den Umstand, dass eine andere Norm - hier § 27 Abs. 1 JAG - auf § 45 S. 1, 2 HBG verweist, eine für Rechtsreferendarinnen und Rechtsreferendare unbestimmte Rechtsgrundlage entstehen soll. Auch bei Beamten und Beamten, die in höchst unterschiedlicher Weise als Repräsentanten hoheitlicher Gewalt wahrnehmbar sind und für die durchaus näher ausdifferenzierte Regelungen zur Wahrung des Neutralitätsgebots denkbar gewesen wären, wird die pauschale Regelung mit der Möglichkeit zur verfassungskonformen Auslegung akzeptiert. Nach Auffassung des Senats ist für Rechtsreferendare und Rechtsreferendarinnen nicht zwingend ein anderer Maßstab zugrunde zu legen. Soweit das Verwaltungsgericht zur Begründung seiner anderen Rechtsauffassung auf Rechtsätze des Bundesverfassungsgerichts aus dem Urteil vom 24. September 2003 - 2 BvR 1436/02 -, BVerfGE 108, S. 282 [310 ff.], verwiesen hat (Seite 15 des Beschlussabdrucks), zwingt dies zu keiner anderen Beurteilung. Der Verweis passt allenfalls eingeschränkt. Denn betroffen ist das vorzitierte 1. Kopftuch-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, dessen zugrunde liegender Sachverhalt sich gerade dadurch ausgezeichnet hat, dass überhaupt keine einfachgesetzliche Grundlage für ein Kopftuchverbot einer Bewerberin, die in den baden-württembergischen Schuldienst eintreten wollte, vorhanden gewesen ist. Die vom Verwaltungsgericht zitierten Aussagen sind gerade in dem Zusammenhang gemacht worden, dass eben eine solche erforderlich ist.

- 17 Auch die neuere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bietet keinen Anlass zu einer anderen Bewertung der hinreichenden Bestimmtheit der § 27 Abs. 1 S. 2 JAG i.V.m. § 45 S. 1, 2 HBG. Das Bundesverfassungsgericht hat im Beschluss vom 27. Januar 2015 - 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10 -, juris und BVerfGE 138, 296 ff. , ausdrücklich auf das Gebot zu einer einschränkenden - dann verfassungskonformen - Auslegung der dort einschlägigen, ähnlich "unbestimmten" Rechtsgrundlage des § 57 Abs. 4 S. 1, 2 des Schulgesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen - SchulG NW - vom 15. Februar 2005 in der zuletzt am 13. Juni 2006 geänderten Fassung für Lehrer verwiesen, nicht aber die Unbestimmtheit dieser Rechtsgrundlage festgestellt. Zwar hat das Bundesverfassungsgericht in einer nachgehenden Kammerentscheidung zu einem Kopftuchverbot bei Erzieherinnen an öffentlichen Kindertagesstätten ausgeführt, dass es zunächst dem demokratischen Gesetzgeber obliege, das normative Spannungsverhältnis zwischen den Verfassungsgütern der Religionsfreiheit und staatlichen Neutralität aufzulösen (Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 18. Oktober 2016 - 1 BvR 354/11 -, NVwZ 2017, 549 [552]). Da die Sachverhalte nicht vergleichbar sind, es sich lediglich um eine Kammerentscheidung des Bundesverfassungsgerichts handelt und auch in dieser Entscheidung letztlich eine verfassungskonforme Auslegung vorgenommen worden ist, vermag der Senat auch hieraus kein hinreichendes Argument dafür zu erblicken, dass die durch § 27 Abs. 1 S. 1 JAG angeordnete entsprechende Geltung des § 45 S. 1, 2 HBG für Rechtsreferendare entgegen der vorstehend genannten Erwägungen keine hinreichend bestimmte gesetzliche Grundlage sein soll.
- 18 Nach alledem sind die vom Verwaltungsgericht zu Recht thematisierten Gesichtspunkte, ob in Ansehung der Religions- und Berufsfreiheit der Antragstellerin aus dieser Rechtsgrundlage tatsächlich ein Verbot, Kopftuch in öffentlichen Sitzungen auf der Richterbank tragen zu dürfen, abgeleitet werden kann, im Rahmen verfassungskonformer Auslegung dieser Rechtsgrundlage zu beantworten. Eine weitere inhaltliche Ausdifferenzierung im Hinblick auf die mögliche Bandbreite der Anwendungsmöglichkeiten ist nicht zwingend geboten.

- 19 Soweit das Verwaltungsgericht schließlich als "Hilfserwägung" zur von ihm angenommenen Begründung der Untauglichkeit der Rechtsgrundlage anführt, § 27 Abs. 1 S. 2 JAG i.V.m. § 45 HBeamtVG verletzten das sich aus Art. 19 Abs.1 S. 2 GG, Art. 63 Abs. 2 S. 1 HV ergebende Zitiergebot (Seite 16 Mitte des Beschlussabdrucks), verkennt es, dass das Zitiergebot nur Anwendung findet auf Grundrechte, die aufgrund ausdrücklicher Ermächtigung vom Gesetzgeber eingeschränkt werden dürfen. Hingegen findet es keine Anwendung auf vorbehaltlos gewährleistete Grundrechte wie den hier einschlägigen Art. 4 GG (st. Rspr., vgl. BVerfG, Beschluss vom 27. November 1990 - 1 BvR 402/98, juris Rdnr. 85 m.w.N.). Entsprechendes gilt für Art. 12 Abs. 1 GG, mit dem der Gesetzgeber einem im Grundgesetz vorgesehenen Ausgestaltungs- oder Regelungsauftrag nachkommt.
- 20 Ergibt sich nach alledem die Pflicht zur Wahrung religiöser und weltanschaulicher Neutralität für Rechtsreferendare und Rechtsreferendarinnen unmittelbar aus dem Gesetz nach § 27 Abs. 1 S. 2 JAG, § 45 S. 1, 2 HBG, hat der Antragsgegner diese Bestimmung verfassungskonform im Lichte des Art. 4 Abs. 1, 2 GG und Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG ausgelegt, indem er der Antragstellerin in Übereinstimmung mit dem Erlass vom 28. Juni 2007 mitgeteilt hat, dass ihr das Tragen eines Kopftuchs (nur) bei Tätigkeiten mit unmittelbarem Bürgerkontakt, namentlich auf der Richterbank oder bei Wahrnehmung von Sitzungsvertretungen untersagt ist, bzw. es ihr frei steht, ihr Kopftuch dauernd zu tragen, sie dann aber auf die Durchführung derartiger Tätigkeiten verzichten muss.
- 21 Zutreffend hat das Verwaltungsgericht zugrunde gelegt, dass die Antragstellerin auch durch die so verstandene einschränkende Auslegung des aus § 27 Abs. 1 S. 2 JAG, § 45 S. 1, 2 HBG folgenden Verbots in ihrem Recht auf Glaubens- und Bekennnisfreiheit nach Art. 4 Abs. 1 und 2 GG berührt ist. Auch das Grundrecht der Antragstellerin auf Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG ist berührt, jedoch nur in Form einer Berufsausübungsvorbehalt, die im Rahmen der einfachen Gesetze regelmäßig zulässig ist. Denn weder der Zugang zum Rechtsreferendariat, noch zu den sich nach der Ausbildung anschließenden juristischen Berufen wird durch die so verstandene Auslegung des § 27 Abs. 1 S. 2 JAG i.V.m. § 45 HBG beschränkt, nachdem der Antragsgegner zugesichert hat, dass er die Nichtdurchführung einer Beweisaufnahme oder nicht durchgeföhrte Leitung eines Anhörungsausschusses in der Verwaltungsstation bei der Benotung nicht negativ bewertet wissen will.
- 22 Da Art. 4 Abs. 1 und 2 GG keinen Gesetzesvorbehalt enthält, dürfen sich Einschränkungen nur aus verfassungsimmanten Schranken ergeben. Die Glaubensfreiheit der Antragstellerin ist nicht grenzenlos gewährleistet, sondern wird durch kollidierende Grundrechte anderer Personen und sonstige Verfassungsgüter eingeschränkt. Verfassungsimmante Schranken der Glaubens- und Bekennnisfreiheit der Antragstellerin ergeben sich aus der negativen Glaubens- und Bekennnisfreiheit der Verfahrensbeteiligten und aus dem staatlichen Neutralitätsgebot als Gemeinschaftswert von Verfassungsrang (st. Rspr. BVerfG, vgl. BVerfG, Urteil vom 24. September 2003, a.a.O., BVerfGE 108, 282 [297], Urteil vom 27. Januar 2015, a.a.O., BVerwGE 138, 206 und 90 [333] jeweils m.w.N.). Die Abwägung dieser Positionen führt dazu, dass § 27 Abs. 1 S. 2 JAG i.V.m. § 45 S. 1, 2 HBG seitens des Antragsgegners verfassungskonform ausgelegt worden ist und die Antragstellerin die genannten Tätigkeiten nicht durchführen kann. Hierfür sind folgende Erwägungen maßgeblich:
- 23 Zu Recht hat das Verwaltungsgericht - nach seiner Auffassung nur bezogen auf Richter und Beamte - ausgeführt, dass das staatliche Neutralitätsgebot und die negative Glau-

- bens- und Bekenntnisfreiheit der Verfahrensbeteiligten dazu führt, dass es mit dem Gebot der praktischen Konkordanz nicht in Einklang zu bringen wäre, die staatliche Neutralität und Empfindungen andersdenkender Verfahrensbeteiligter zurückzudrängen, damit diese ihre Glaubens- und Bekenntnisfreiheit uneingeschränkt nach außen kundtun können. Es ist einem Verfahrensbeteiligten nicht zuzumuten, unter der Glaubens- und Bekenntnissymbolik eines Repräsentanten bzw. einer Repräsentanten des Staates einem staatlichen Verfahren ausgesetzt zu sein, dem er sich nicht entziehen kann. Da der Staat nicht als anonymes Wesen handelt, sondern durch seine Amtsträger, bezieht sich das staatliche Neutralitätsgebot bzw. die Verpflichtung des Staates zur Wahrung von Neutralität auch auf dessen Repräsentanten (S. 17 des Beschlussabdrucks).
- 24 Vor dem Hintergrund dieser Erwägungen des Verwaltungsgerichts ist es nicht schlüssig, bei Rechtsreferendarinnen und Rechtsreferendaren, nicht die abstrakte Gefahr für die Beschädigung des Vertrauens in die Unabhängigkeit der Justiz ausreichen zu lassen, so weit diese als Repräsentanten staatlicher Gewalt wahrgenommen werden.
- 25 Eine Rechtsreferendarin oder ein Rechtsreferendar, die oder der auf der Richterbank sitzt, wird prima facie allein durch diese Positionierung von den Verfahrensbeteiligten als Repräsentant der staatlichen - rechtsprechenden - Gewalt wahrgenommen. Das gilt unabhängig davon, dass Rechtsreferendaren keine richterliche Entscheidungsgewalt zu kommt. Soweit die Verfahrensbeteiligten nicht juristisch vorgebildet und mit der juristischen Ausbildung und dem Rechtsreferendariat vertraut sind, werden sie ohne weitere Erklärung des Richters zur Ausbildungssituation hierum nicht wissen. Das ist bei vor Gericht auftretenden Bürgerinnen und Bürgern der Regelfall. Selbst wenn, wie es das Verwaltungsgericht nahelegt, die Ausbilderin oder der Ausbilder die Stellung und Funktion der Rechtsreferendare erläutert und erklärt, dass diesen keine Entscheidungsgewalt zu kommt, ist beachtlich, dass sich Bürger vor Gericht in einer Situation befinden, in der sie wegen der richterlichen Entscheidungsgewalt kaum geneigt sein werden, Erklärungen des Richters oder der Richterin hierzu infrage zu stellen. Eine Beschädigung des Vertrauens in die Unabhängigkeit der Justiz ist dann bereits eingetreten. Es erschließt sich vor diesem Hintergrund nicht, wie es möglich sein soll, dass der vom Verwaltungsgericht für angezeigt gehaltene "schonende Ausgleich" der widerstreitenden Positionen durch Erläuterung der Funktion der Rechtsreferendare durchführbar sein soll.
- 26 Dessen ungeachtet ist eine Sitzung vor Gericht nicht der Ort, an dem es angezeigt ist, die genaue Funktion und die religiöse oder weltanschauliche Grundeinstellung der Repräsentanten des Gerichts nach dem äußeren Anschein zu erläutern oder zu diskutieren. Insofern unterscheidet sich die Situation von der Situation in der Schule oder gar einer Kindertagesstätte, in der sich die Beteiligten nicht nur einmalig und nicht in einer aus der richterlichen Entscheidungsgewalt resultierenden Über- und Unterordnungssituation begegnen.
- 27 Umso mehr werden Rechtsreferendare als Repräsentanten staatlicher Gewalt wahrgenommen, wenn sie mit richterlichen Verfahrenshandlungen wie der Durchführung von Beweisaufnahmen betraut werden. In dieser Situation treten sie, wenn auch ohne Entscheidungsgewalt ausgestattet, nur zu Ausbildungszwecken für Prozessbeteiligte nach außen wirkend in die Position der Richterin oder des Richters ein. Entsprechendes gilt für die Wahrnehmung von Sitzungsvertretungen für die Staatsanwaltschaft, wenngleich die Einlassung der Antragstellerin in der Beschwerdeerwiderung, sie habe im Rahmen ihrer seit Mai des Jahres laufenden Strafrechtsstation mit Kopftuch neben ihrer Ausbilderin auf der Richterbank Platz genommen, den Schluss zulässt, dass diese Situation für sie nicht

relevant werden wird. Erschwerend käme in Bezug auf die Wahrnehmung von Sitzungsvertretungen für die Staatsanwaltschaft hinzu, dass in einer solchen Situation kein Ausbilder anwesend ist.

- 28 Demgegenüber sind die Nachteile für Rechtsreferendare und konkret für die Antragstellerin dadurch, dass sie vor die Wahl gestellt wird, entweder ihr Kopftuch abzunehmen oder aber nicht auf der Richterbank Platz nehmen und Verfahrenshandlungen vornehmen zu dürfen, von geringerem Gewicht. Die Antragstellerin wird zunächst nicht gezwungen, ihr Kopftuch abzunehmen. Ihr steht es frei, der gerichtlichen Verhandlung mit Kopftuch im Zuschaueraal beizuwohnen. Dadurch kann sie in gleicher Weise dem Geschehen folgen wie von der Richterbank aus. Lediglich Verfahrenshandlungen wie Beweisaufnahmen, Anhörungen vor dem Anhörungsausschuss in der Verwaltungsstation oder Sitzungsvertretungen für die Staatsanwaltschaft, die für die Antragstellerin nach ihrer Mitteilung in der Beschwerdeerwiderung, sie sei in Ausbildung bei einer Strafrichterin, ohnehin nicht in Betracht kommen dürften, darf sie mit Kopftuch nicht durchführen. Hieraus ersteht ihr auch kein gravierender Nachteil. Der Antragsgegner hat zugesichert, dass sich die Nichtdurchführung solcher Tätigkeiten bei der Benotung nicht nachteilig auswirken dürfe und dies entsprechend an den Präsidenten des Oberlandesgerichts kommuniziert (Bl. 58 der GA). Die selbstständige Wahrnehmung derartiger Tätigkeiten gehört auch nicht zu den nach den §§ 32 - 34 JAG in der Ausbildung in den gerichtlichen Stationen in Zivil- und Strafsachen und der Verwaltungsstation verbindlich durchzuführenden Tätigkeiten im Rahmen der Referendarausbildung. Auch ist beachtlich, dass in der Praxis nicht selten die Ausbilderin oder der Ausbilder die Ihnen zur Ausbildung zugewiesenen Rechtsreferendare nicht mit der Durchführung solcher Tätigkeiten betrauen. Sei es, weil sich während der Ausbildungszeit kein Verfahren findet, das geeignet erscheint zur Übertragung einer Beweisaufnahme oder andere Verfahrenshandlungen an Rechtsreferendare, oder aus sonstigen Gründen. Insofern wird die Antragstellerin mit Kopftuch in genau gleichem Umfang einen praktischen Einblick in die richterliche Tätigkeit erhalten, wie eine Vielzahl anderer Referendare auch, die seitens ihrer Ausbilder nicht mit der Durchführung von Beweisaufnahmen etc. betraut werden. Jedenfalls hängt der Ausbildungserfolg für die Antragstellerin in keiner Weise davon ab, dass sie derartige Verfahrenshandlungen erbringt oder der Verhandlung von der Richterbank aus folgt.
- 29 Im Hinblick auf die verwaltungsgerichtliche Begründung, welche die abstrakte Gefährdung der staatlichen Neutralität nicht als ausreichend erachtet, sondern die Feststellung einer konkreten Gefährdung fordert, ist die Sachlage nicht mit der hierzu zitierten bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung vergleichbar, in der eine solche Anforderung für ein Kopftuchverbot im Schulbereich bzw. in öffentlichen Kindertagesstätten entwickelt worden ist (BVerfG, Urteil vom 27. Januar 2015, a.a.O., und Beschluss vom 18. Oktober 2016, a.a.O.). Mit der Religionsfreiheit der Lehrkräfte kollidierende Schutzgüter sind neben der staatlichen Neutralität insbesondere der Schulfrieden. Das Bundesverfassungsgericht hat in dem Urteil vom 27. Januar 2015 maßgeblich darauf abgestellt, dass eine Störung des Schulfriedens situationsabhängig - konkret - zu beurteilen ist, und der Schulfrieden auch wiederhergestellt werden kann (BVerfG, a.a.O., juris, Rdnr. 113 ff.). Dies lässt sich nicht auf die Ausbildungssituation der Rechtsreferendare bei Gericht übertragen. Zu berücksichtigen ist vor allem, dass die staatliche Neutralität im bekenntnisoffenen Schulbereich durch das Tragen religiös konnotierter Kleidung einer einzelnen Lehrkraft oder Lehrerin in der Klasse in ungleich geringerem Maße tangiert ist, als in der Situation vor Gericht, in der es um die Repräsentation und den Schutz des Vertrauens der Verfahrensbeteiligten in die Unabhängigkeit der Rechtsprechung geht. Der Antragsgeg-

ner hat in der Beschwerdeerwiderung zu den Unterschieden in jeder Hinsicht zutreffend wie folgt vorgetragen:

"Die Schule ist ein Ort kritischer Auseinandersetzung. Ihre Aufgabe ist auch die Vermittlung von Toleranz und Offenheit. Im Rahmen der Schule kann über die verschiedenen Aspekte von Religionen und Weltanschauung diskutiert und Verständnis geweckt werden. Führt diese kontroverse Diskussion am Ende zu einem friedlichen und konstruktiven Miteinander und tritt schließlich hinter dem eigentlichen Lehrplan wieder in den Hintergrund, so hat sich eine konkrete Gefahr nicht verwirklicht. Wird der Schulfrieden jedoch nachhaltig durch eine beachtliche Zahl von Störungen im Unterricht beeinträchtigt, die sich auch nicht nach kurzer Zeit auflösen, ist von einer konkreten Gefahr auszugehen, in der dann auch das Bundesverfassungsgericht von einer zeitlich befristete Möglichkeit der Unterbindung des Tragens des Kopftuchs ausgeht. Der Schulfrieden kann für den Rest des Jahres wiederhergestellt werden.

Das lässt sich so auf Gericht und Gerichtsverhandlungen nicht übertragen. Dort ist die Ausgangslage eine völlig andere. Insbesondere in Verfahren, in denen Rechtsreferendarinnen und Rechtsreferendare Verfahrenshandlungen vornehmen, findet in der Regel lediglich ein Verhandlungstermin statt. In diesem Termin muss die Rechtsreferendarin oder der Rechtsreferendar, die oder der die Aufgabe der Richterin, des Richters, der Staatsanwältin oder des Staatsanwaltes übertragen bekommt, staatliche Neutralität repräsentieren, ohne die eine unabhängige, vom Vertrauen des Volkes getragene Rechtsprechung in einem Rechtsstaat nicht denkbar wäre. Weder in einer Hauptverhandlung noch in der Beweisaufnahme besteht für die Verfahrensbeteiligten die Möglichkeit, die innere Einstellung der Richterin, des Richters, der Staatsanwältin oder des Staatsanwalts durch kritische Diskussion zu eruieren und insoweit in einen Diskurs einzutreten ()."

- 30 Dem ist nichts hinzuzufügen.
- 31 Es ist kaum ein Ort denkbar, an dem die Wahrung staatlicher Neutralität durch ihre Repräsentanten so bedeutsam ist wie vor Gericht, wo die Verfahrensbeteiligten eine in jeder Hinsicht unabhängige Entscheidung von weltanschaulichen, politischen oder religiösen Grundeinstellungen erwarten. Werden durch das Erscheinungsbild der Repräsentanten der Rechtsprechungsgewalt Zweifel an der Unabhängigkeit der Justiz begründet, ist das staatliche Neutralitätsgebot in seinem Kernbereich betroffen. Daher ist dort, wo Rechtsreferendare nach ihrem äußeren Erscheinungsbild als Repräsentanten der Justiz wahrgenommen werden, die hierdurch begründete abstrakte Gefahr für eine Beschädigung des Vertrauens bei den Verfahrensbeteiligten in die Neutralität des Gerichts und Unabhängigkeit der Entscheidungsfindung ausreichend, um Rechtsreferendaren das Tragen religiös konnotierter Kleidungsstücke in dieser Situation zu untersagen. Das gilt nicht nur dann, wenn Rechtsreferendare mit Verfahrenshandlungen betraut werden, sondern auch, wenn sie auf der Richterbahn Platz nehmen. Die Grundrechte der Rechtsreferendarinnen und Rechtsreferendare nach Art. 4 Abs. 1, 2, und 12 Abs. 1 GG haben nach Abwägung demgegenüber zurückzutreten.
- 32 Da nach alledem der Antragsgegner die Antragstellerin in verfassungskonformer Auslegung der § 27 Abs. 1 S. 2 JAG i.V.m. § 45 Abs. 4 S. 1, 2 HBG rechtlich beanstandungsfrei dahingehend beschieden hat, dass sie mit religiös motiviert getragenem Kopftuch nicht auf der Richterbahn Platz nehmen und insbesondere keine Verfahrenshandlungen durchführen kann, ist der verwaltungsgerichtliche Beschluss aufzuheben und sind die Anträge

der Antragstellerin zurückzuweisen. Es bedarf aus diesem Grund keiner Entscheidung, ob mit dem Tenor des verwaltunggerichtlichen Beschlusses dem Antragsgegner nicht insofern etwas Unmögliches aufgegeben wird, als er letztlich nicht sicherstellen kann, ob die Antragstellerin mit Kopftuch auf der Richterbank sitzen darf. Denn diese Entscheidung obliegt der zuständigen Richterin oder dem zuständigen Richter im Rahmen ihrer oder seiner sitzungspolizeilichen Befugnisse und richterlichen Unabhängigkeit. Aus dem gleichen Grund bedarf es keiner Beantwortung, ob und in welchem Umfang die im einzelnen gestellten Anträge der Antragstellerin (auch) wegen Fehlen eines Anordnungsanspruchs aus dem Grund, dass von dem Antragsgegner rechtlich Unmögliches beansprucht wird, zurückzuweisen sind.

- 33 Die Kosten des gesamten Verfahrens hat die Antragstellerin gemäß § 154 Abs. 1 VwGO als unterlegene Beteiligte zu tragen.
- 34 Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf § 47 Abs. 1 und 3, § 52 Abs. 1, 2 VwGO.
- 35 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).