

Prof. Dr. Klaus F. Gärditz, Adenauerallee 24-42, 53113 Bonn

An den
Landtag Schleswig-Holstein
Frau Barbara Ostmeier
Vorsitzende des Innen- und Rechtsausschusses



Rheinische Rechts- und
Friedrich-Wilhelms- Staatswissenschaftliche
Universität Bonn Fakultät

Prof. Dr. Klaus F. Gärditz
Maryam Kamil Abdulsalam
Lehrstuhl für Öffentliches Recht

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 19/7275

Postanschrift:
Adenauerallee 24-42
53113 Bonn
Tel.: 0228/73-9176

Bonn, den 1. März 2022

Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung beamten-, laufbahn- und mitbestimmungsrechtlicher Regelungen / Gesetzentwurf der Landesregierung - Drucksache 19/3541

Mit Blick auf den Hintergrund der Anfrage beschränken wir uns auf eine Stellungnahme zum Entwurf einer Neuregelung zu „Dienstkleidungsvorschriften“ (§ 56 Entwurf Landesbeamten-gesetz Schleswig-Holstein – LBG-E).

1. Kompetenz des Landesgesetzgebers

§ 56 LBG-E soll nach Sinn und Zweck die neue beamtenstatusrechtliche Regelung des § 34 BeamStG ergänzen. Dies setzt voraus, dass das Bundesrecht überhaupt einer ergänzenden gesetzlichen Regelung zugänglich ist (Art. 72 Abs. 1 GG).

Obleich wir Zweifel daran haben, ob dem Bund für die einschlägige Regelung im BeamStG überhaupt eine Gesetzgebungskompetenz zukommt, weil die sehr konkreten Dienstpflichten hier über Statusfragen nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG hinausgehen,¹ muss unterstellt werden, dass die Regelung gültig ist. Denn das BVerfG hat klargestellt, dass ein Bundesgesetz von den Ländern selbst dann zu beachten ist und diese ggf. aus ihrer eigenen Gesetzgebungskompetenz verdrängt, wenn dieses Bundesgesetz seinerseits verfassungswidrig ist.² Sollte das Land Schleswig-Holstein Zweifel an er

¹ Gärditz/Kamil Abdulsalam, ZBR 2021, S. 289 (292 f.).

² BVerfGE 98, 265 (318 f.).

Bundeskompentenz haben und die damit einhergehende Rechtsunsicherheit positiv oder negativ beseitigen wollen, kann es einen Normenkontrollantrag nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG i. V. mit §§ 13 Nr. 6, 76 ff. BVerfGG stellen.

Die Neuregelung des § 34 Abs. 2 Sätze 1-4 BeamtStG enthält zwar bereits detailliertere Vorgaben zum äußeren Erscheinungsbild von Beamtinnen und Beamten. Dies beschränken sich aber im Wesentlichen auf einen abstrakten Funktionsvorbehalt, der nicht zwischen den im Einzelnen sehr verschiedenen Ämtern sowie den möglicherweise unterschiedlichen Diensttrachten in den Ländern differenziert. Aus diesem Grund enthält § 34 Abs. 2 Satz 5 BeamtStG eine explizite Öffnungsklausel: „Die Einzelheiten nach den Sätzen 2 bis 4 können durch Landesrecht bestimmt werden“. Von dieser Öffnungsklausel macht nun § 56 LBG-SH-E Gebrauch. Hierbei erlaubt § 34 Abs. 2 Satz 5 BeamtStG *keine Abweichung* von den Vorgaben des Bundesrechts, sondern nur eine *inhaltliche Konkretisierung*.

1. Verordnungsermächtigung

Die Delegation auf eine Rechtsverordnung ist mit Blick auf Art. 45 Verfassung Schleswig-Holstein grundsätzlich möglich.

Mit Blick darauf, dass die Amtstracht nun durch Rechtsverordnung geregelt werden soll, lässt sich die Kompetenzkonformität des Gesetzes zwar abstrakt bejahen. Zur Frage, ob Konkretisierungen sich innerhalb des Kompetenzrahmens halten, lassen sich hingegen nur abstrakte Ausführungen machen. Für eine künftige Inanspruchnahme der Verordnungsermächtigung gilt insoweit Folgendes:

- § 34 Abs. 2 Satz 5 BeamtStG nimmt nicht den bundesrechtlichen Regelungsanspruch nach Art. 72 Abs. 1 GG gegenständlich zurück, sondern belässt den Ländern nur insoweit eigenständige Regelungskompetenzen, als diese Konkretisierungen vornehmen, die den Regelungszielen des § 34 Abs. 2 Sätze 2-4 BeamtStG entsprechen. § 56 Abs. 3 LBG-E nimmt jedenfalls nur eine Konkretisierung in Form einer Differenzierung zwischen „sofort ablegbaren“ und „nicht sofort ablegbaren“ Erscheinungsmerkmalen vor. Eine über die Bundesnormen hinausgehende Konkretisierung können wir nicht feststellen.
- § 34 BeamtStG enthält keine bundeseinheitliche Regelung bestimmter Amtstrachtenanforderungen. Diese lägen außerhalb der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das Statusrecht. Amtstrachten legen abschließend die Länder fest, die hierbei lediglich die Grundrechte der Beamtinnen und Beamten (Art. 1 Abs. 3 GG) und an die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums (Art. 33 Abs. 5 GG) zu beachten haben.
- § 34 Abs. 2 BeamtStG erlaubt lediglich umgekehrt, individuelle Abweichungen im äußeren Erscheinungsbild zu untersagen, wenn diese die Funktionen des Amtes beeinträchtigen. Nach § 34 Abs. 2 Satz 2 BeamtStG ist ein Erscheinungsbild verboten, das die Funktionsfähigkeit der Verwaltung oder die Pflicht zum achtungs- und vertrauenswürdigem Verhalten beeinträchtigen würde. Die Regelung dient insoweit allein der *Abwehr von Funktionsstörungen*. Die Verordnungsermächtigung nach § 56 LBG-SH-E darf also kompetenzrechtlich nur insoweit in Anspruch genommen werden, als sie *negatorisch* ein störendes Erscheinungsbild untersagt. Unzulässig wäre es beispielsweise, die Regelung in Anspruch zu nehmen, positiv ein bestimmtes Bild des öffentlichen Dienstes in der Öffentlichkeit zu pflegen. Der Ordnungsgeber ist insoweit „nachweispflichtig“, als sie eine drohende Funktionsbeeinträchtigung belegen und hinreichend genau in einer Verordnung umschreiben muss.

2. Untersagungen im Einzelfall

§ 34 Abs. 2 Satz 5 BeamtStG ermächtigt nach Sinn und Zweck allein dazu, die Anforderungen an das äußere Erscheinungsbild zu regeln. Geht von diesem eine Funktionsbeeinträchtigung aus, dürfte bereits § 34 Abs. 2 Satz 2 BeamtStG eine Untersagungsermächtigung enthalten, wonach störende äußere Erscheinung einer Beamtin oder eines Beamten „eingeschränkt oder untersagt werden“ können. Deutet man die – konzidiert: unklare und legistisch schlecht gefasste – Regelung als bereits selbstständig anwendbare Untersagungsermächtigung,³ so entfaltet diese nach Art. 72 Abs. 1 GG Sperrwirkung. Das Land ist dann daran gehindert, eine eigene Untersagungsermächtigung zu schaffen. Art. 72 Abs. 1 GG lässt auch keine landesrechtlichen Normwiederholungen zu. Gemessen hieran dürfte die Untersagungsermächtigung des § 56 Abs. 2-3 LBG-E – obgleich präziser und bestimmter gefasst als das Bundesrecht und daher an sich vorzuzugswürdig – mangels Landeskompetenz verfassungswidrig sein.

3. Schutzklausel für religiöses Erscheinungsbild

Die Einschränkung in § 56 Abs. 4 LBG-E enthält jedenfalls teilweise eine unzulässige Normwiederholung des § 34 Abs. 2 Satz 4 BeamtStG und ist insoweit – als einheitlicher Regelungskomplex – wegen Verstoß gegen Art. 72 Abs. 1 GG verfassungswidrig.

Es wird insoweit geraten, die grundsätzlich sinnvolle Klausel neu zu fassen und auf konkretisierende Anforderungen zu beschränken, die nicht schon in der indisponiblen Regelung des § 34 Abs. 2 Satz 4 BeamtStG unmittelbar enthalten sind.

II. Regelungsinhalt

Mangels erkennbarer Zielrichtung, wie von der Ermächtigung Gebrauch gemacht werden soll, lassen sich zum Inhalt nur einige abstrakte Parameter fixieren:

- Eine landesrechtliche Regelung (gleich ob durch Verordnung oder durch Anordnung im Einzelfall) muss den besonderen Schutz der Religionsfreiheit durch den Vorbehalt in § 34 Abs. 2 Satz 4 BeamtStG beachten, der an die Untersagung religiöser Bekleidung erhöhte Anforderungen stellt.
- Grundsätzlich zieht das BVerfG für die Untersagung religiöser Bekleidung im Staatsdienst enge Grenzen, die nur in Ausnahmefällen und unter Berücksichtigung besonders formalisierter Rollenfunktionen (beispielsweise im Gericht) gerechtfertigt sein können.⁴ Auch auf diesen besonders eng umgrenzten Anwendungsbereich möglicher Verbote religiöser Bekleidung nimmt der Gesetzesentwurf keine Rücksicht.
- Eine Konkretisierung verfassungsimmanenter Schranken der Religionsfreiheit nach Art. 4 Abs. 1-2 GG – namentlich mit Blick auf hergebrachte Grundsätze des Berufsbeamtentums (Art. 33 Abs. 5 GG) ist wegen der Eingriffsintensität in ein vorbehaltlos gewährleistetes Grundrecht nach allgemeinen Anforderungen nur aufgrund eines hinreichend bestimmten Parlamentsgesetzes möglich. Dieses Parlamentsgesetz müsste die wesentlichen Koordinaten des grundrechtlichen Konfliktausgleichs selbst festlegen. Eine Delegation auf den Verord-

³ So wohl BT-Drs. 19/26839, S. 42. Ebenso Gärditz/Kamil Abdulsalam, ZBR 2021, S. 289 (292).

⁴ BVerfGE 153, 1.

nungsgeber ist allenfalls hinsichtlich der Konkretisierung technischer Details möglich. Basale Fragen religiöser Bekleidung, die unmittelbar die Persönlichkeit der Beamtinnen und Beamten berühren (z. B. Dastar, Kopftuch, Kippa), sind – wenn überhaupt – nur durch konkrete gesetzliche Regelung zulässig.

Gemessen hieran ist § 56 Abs. 1 LBG-E von vornherein ungeeignet, durch bloße Rechtsverordnung in die Religionsfreiheit einzugreifen. Hieran ändert sich nichts, auch wenn § 34 Abs. 2 Satz 4 BeamtStG eine abstrakte parlamentsgesetzliche Regelung zu religiöser Bekleidung enthält. Diese schränkt nämlich allein die Untersagungsbefugnis des Satz 2 ein, ist aber mangels Bestimmtheit von vornherein ungeeignet, positiv die Anforderungen an das Erscheinungsbild in religiöser Hinsicht festzulegen. Die Voraussetzungen einer Anwendung könnten allenfalls aufgrund eines Landesgesetzes nach § 34 Abs. 2 Satz 5 BeamtStG geschaffen werden. Hiervon will der Landesgesetzgeber von Schleswig-Holstein nach diesem Entwurf – vernünftigerweise – keinen Gebrauch machen. Im Ergebnis muss daher § 56 Abs. 1 LBG-E dahingehend ausgelegt werden, dass der Verordnungsgeber nicht ermächtigt wird, durch Reglementierung religiöser Bekleidungsbestandteile in die Religionsfreiheit einzugreifen.

Im Übrigen verweisen wir hinsichtlich der materiellen Verfassungskonformität sowie der Notwendigkeit, die bundesrechtliche Regelung verfassungskonform auszulegen, auf die eingehenden Ausführungen in unserer gemeinsamen Aufsatzveröffentlichung, die wir dieser Stellungnahme beifügen.⁵

(Prof. Dr. Klaus Ferdinand Gärditz)

(Maryam Kamil Abdulsalam, Wiss. Mit.)

Hinweis: Anlage zur Stellungnahme: F. Gärditz und M. K. Abdulsalam: Verfassungsfragen des Gesetzes zur Regelung des Erscheinungsbildes von Beamtinnen und Beamten, in: Zeitschrift für Beamtenrecht (ZBR) 69. Jahrgang 2021, Heft 9, S. 289-296. Der Anhang ist aus urheberrechtlichen Gründen im Internet nicht verfügbar.

⁵ Verfassungsfragen des Gesetzes zur Regelung des Erscheinungsbildes von Beamtinnen und Beamten, ZBR 2021, S. 289–296.