

Prof. Dr. Kirsten Wiese
Fachbereich Polizeivollzugsdienst
Hochschule für Öffentliche Verwaltung
Bremen / Standort III
Utbremer Straße 90
28217 Bremen
Kirsten.wiese@hfoev.bremen.de
0421 – 361 59174



Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 19/7401
(ersetzt Umdruck 19/7332)

Bremen, den 14. März 2022

Stellungnahme zu

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung beamten-, laubahn- und mitbestimmungsrechtlicher Regelungen Gesetzesentwurf der Landesregierung - Drucksache 19/3541

für den Innen- und Rechtsausschusses des Schleswig-Holsteinischen Landtags

Ich danke für die Gelegenheit zur Stellungnahme. Aufgrund des großen Umfangs der geplanten Neuregelungen, der kurzen Zeit für die Stellungnahme und meiner eigenen Expertise beziehe ich nur zu den geplanten Änderungen an § 56 Landesbeamtengesetz (LBG) Position und verzichte auf ausführliche Nachweise. Für Nachfragen stehe ich gerne zur Verfügung.

I. Vorbemerkung

Gegenwärtig regelt § 56 LBG nur die Verpflichtung von Beamteten in Schleswig-Holstein, Dienstkleidung zu tragen, „wenn dies bei der Ausübung des Dienstes üblich oder erforderlich ist“. Durch § 56 LBG-E sollen die obersten Dienstbehörden ermächtigt werden, Regelungen zum Erscheinungsbild von Beamteten durch Verordnung und Anordnung zu treffen. Ausweislich der Gesetzesbegründung soll vor allem das Tragen von Tattoos und religiös motivierten Kopftüchern geregelt werden. Die geplanten Änderungen des § 56 LBG-E sollen nicht die gegenwärtige Anordnungspraxis zu Tattoos und Kopftüchern und anderen Erscheinungsmerkmalen ändern, vielmehr will der schleswig-holsteinische Gesetzgeber die durch § 34 Beamtenstatusgesetz (BeamtStG) neu geschaffenen Regelungen zum Erscheinungsbild von Beamteten, die im Juli 2021 in Kraft getreten sind, umsetzen. Durch § 34 BeamStG setzte der Bundesgesetzgeber die Vorgaben des Bundesverwaltungsgerichts um, dass für einschränkende Regelungen des Tragens von Tattoos und Kopftüchern eine gesetzliche Ermächtigung erforderlich ist.

Eine Pflicht zur Umsetzung des § 34 Beamtenstatusgesetz besteht zwar nicht, da § 34 BeamStG hinreichend konkret ist; allerdings haben die Länder nach § 34 Abs. 2 Satz 5

BeamtStG ein Recht zur Regelung weiterer Einzelheiten in Bezug auf das Erscheinungsbild von Beamteten. Zudem steht in Frage, ob der Bund nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG überhaupt die Gesetzgebungskompetenz zur Regelung des Erscheinungsbildes von Beamteten hatte, da dessen Ausgestaltung eher eine konkrete Verhaltenspflicht als ein Statusrecht ist.¹

Gerade vor dem Hintergrund, dass Schleswig-Holstein keine eigenständige gesetzliche Regelung zum Erscheinungsbild von Beamteten treffen muss, ist zu kritisieren, dass der Landesgesetzgeber nicht die Möglichkeit zu einer Landesregelung nutzt, um die Anordnungsermächtigung in Bezug auf das religiöse Erscheinungsbild stärker auf wenige Einzelfälle und die Anordnungsermächtigung in Bezug auf Tattoos auf das Verbot von verfassungsfeindlichen Tattoos sowie Gesichtstätowierungen zu beschränken.

II. Zusammenfassung der Stellungnahme

- In § 56 Abs. 1 LBG-E sollte aus Gründen der Gesetzestransparenz beispielhaft aufgeführt werden, welche äußeren Erscheinungsmerkmale erfasst werden sollen. Zudem sollte klargestellt werden, dass Beamtete keine Tattoos tragen dürfen, deren Inhalt im Widerspruch zum Grundgesetz steht und dass darüber hinaus die Sichtbarkeit von Tattoos und anderen äußeren Erscheinungsmerkmalen nur beschränkt werden darf, wenn im Einzelfall aufgrund des Tattoos die Akzeptanz des behördlichen Handelns gefährdet sein könnte.
- In § 56 Abs. 4 LBG sollte klargestellt werden, dass das religiös-weltanschauliche Erscheinungsbild nur im Einzelfall beschränkt werden kann und dass ein solcher nur vorliegt, wenn der:die Beamtete mit einem religiös-weltanschaulich sichtbarem Erscheinungsmerkmal sich zusätzlich durch sein:ihr Verhalten missionarisch oder parteiisch mit Bezug auf seinen:ihren Glauben verhält.
- Sofern der Gesetzgeber daran festhält, das Tragen religiös-weltanschaulicher Erscheinungsmerkmale in bestimmten Bereichen des öffentlichen Dienstes grundsätzlich zu verbieten, so sollten zumindest im Gesetzestext selbst die Verwaltungsbereiche benannt werden, in denen das Verbot angewendet wird. Ein solches Vorgehen würde das Gesetz klarer machen und könnte den Frauen, die gegenwärtig mit Kopftuch studieren und Berufe im öffentlichen Dienst jenseits von Justiz und Polizei anstreben, die Angst nehmen, dass sie allein wegen ihres Kopftuches überhaupt nicht im Staatsdienst arbeiten dürfen.

III. Zu § 56 LBG-E im Einzelnen

1. § 56 Abs. 1 bis 3 LBG-E

¹ Siehe Klaus Gäditz / Maryam Abdusalam, ZBR 2021, 289 (293).

a) Regelungsgehalt

Durch § 56 Abs. 1 bis 3 LBG-E wird die Verwaltung in Schleswig-Holstein ermächtigt, das äußere Erscheinungsbild der Landesbeamteten zu regeln. Eine solche Regelung kann die für die Laufbahn zuständige oberste Dienstbehörde sowohl durch Verordnung (Abs. 1) als auch durch Anordnungen im Einzelfall treffen (Abs. 2). Im Einzelfall kann die oberste Dienstbehörde diese Befugnis auf andere Stelle übertragen (Abs. 2 S. 2). Welchen Inhalt die Anordnungen insbesondere haben können, wird in Abs. 3 nach Eingriffsintensität abgestuft festgelegt.

Laut Gesetzesbegründung soll die neue Regelung Tätowierungen, Brandings, Fleshtunnel, Bodypaintings, Haar- und Barttracht, aber auch sofort ablegbare Merkmale wie z.B. Schmuck, bestimmte Kleidungsstücke und Piercings erfassen (SH LT, Drucksache 19/3541, S. 54). Für religiös-weltanschaulich konnotierte Erscheinungsmerkmale sieht Abs. 4 Einschränkungen der staatlichen Regelungskompetenz vor (dazu siehe unten).

Ob Tattoos verboten werden oder nicht oder ob den Tragenden auferlegt werden kann, diese zu verdecken, soll ausweislich der Gesetzesbegründung davon abhängen, welchen Inhalt sie haben, an welcher Körperstelle sie sich befinden und in welchem Bereich der Verwaltung der:die Tragende tätig ist.

Verfassungsfeindliche Tattoos sind laut Gesetzesbegründung für alle Beamteten verboten, unabhängig von der Körperstelle, an der sich das Tattoo befindet (SH LT, Drucksache 19/3541, S. 57). Dasselbe gilt für gewaltverherrlichende, gegen die Menschenwürde gerichtete, sexistische, rassistische oder in anderer Weise diskriminierende Tattoos (SH LT, Drucksache 19/3541, S. 57).

Sofern ein Tattoo nicht wegen des Inhalts zu verbieten ist, ist es für alle Beamteten im nicht sichtbaren Bereich zulässig.

Im sichtbaren Bereich dürfen alle Beamteten Körpermodifikationen wie Tattoos tragen, die so klein sind, dass sie von Dritten als solche nicht ohne Weiteres zu erkennen sind (SH LT, Drucksache 19/3541, S. 58). Darüber hinaus wird die Regelung sichtbarer Körpermodifikationen nach der Funktion der Beamteten unterschieden.

Polizeibeamteten, Richter:innen, Staatsanwält:innen, Rechtspflegenden und uniformierten Beamteten im Justizdienst soll es ausweislich der Gesetzesbegründung (SH LT, Drucksache 19/3541, S. 57) grundsätzlich nicht gestattet sein, ein Tattoo, ein Branding oder einen Fleshtunnel zu tragen. In anderen Funktionsbereichen der Verwaltung soll das sichtbare Tragen von Tattoos für die Beamteten eingeschränkt werden können, die wie zum Beispiel in der Leistungsverwaltung im direkten Kontakt zu

Bürger:innen stehen (SH LT, Drucksache 19/3541, S. 58). Diesen Beamteten soll in der Regel nicht gestattet sein, äußere Körpermodifikationen an Kopf und Hals zu tragen (SH LT, Drucksache 19/3541, S. 58).

b) Regelungsgehalt im Lichte der Rechtsprechung

Mit § 56 Abs. 1 bis 3 will der Gesetzgeber laut Gesetzesbegründung vor allem die beiden Urteile des Bundesverwaltungsgerichts zu Tattoos von Beamteten von 2017 (BVerwG, Ur. v. 17.11.2017, 2 C 25.17) und 2020 (BVerwG, Ur. v. 14.5.2020, 2 C 13.19) umsetzen.

2017 entschied das BVerwG, dass sich eine feindliche Einstellung gegenüber der verfassungsmäßigen Ordnung auch durch die plakative Kundgabe in Gestalt des Tragens einer Tätowierung mit verfassungsfeindlichem Inhalt zeigen könne.²

Ein:e Beamtete:r, der:die sich mit einer Auffassung, die der Werteordnung des Grundgesetzes widerspricht, derart identifiziere, dass er:sie sich diese in die Haut eintätowieren lasse, sei nicht tragbar.³ Es kommt nicht darauf an, dass sich die Tätowierung in dem beim Tragen der Dienstkleidung sichtbaren Bereich befinde.⁴ Entscheidend sei, dass die durch die Tätowierung zum Ausdruck gebrachte Auffassung zu einer gelebten Identifizierung mit Gleichgesinnten führen könne.⁵ In einem *obiter dictum* fordert das BVerwG aber zugleich, dass das Verbot bestimmter Tätowierungen einer gesetzlichen Grundlage bedürfe, weil es in das Allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG eingreife.⁶

2020 entschied das BVerwG, dass Bayern einem Polizeibeamten verbieten dürfe, sich „aloha“ auf den Unterarm zu tätowieren. Die durch Art. 75 Abs. 2 Satz 1 BayBG geschaffene Ermächtigung für die oberste Dienstbehörde, das äußere Erscheinungsbild der Beamteten einschließlich „sichtbarer und nicht sofort ablegbarer Erscheinungsmerkmale“ zu bestimmen, sei hinreichend bestimmt.⁷ Der bayerische Gesetzgeber habe durch die Gesetzesbegründung jedenfalls für Polizeivollzugsbeamtete, die zum Tragen von Dienstkleidung verpflichtet sind, die Entscheidung getroffen, dass Tätowierungen und andere nicht sofort ablegbare Erscheinungsmerkmale in dem beim Tragen der Uniform sichtbaren Körperbereich, generell verboten seien.⁸

Die Regelung, die der schleswig-holsteinische Gesetzgeber mit § 56 Abs. 1 - 3 LBG-E vorschlägt, entspricht dieser Rechtsprechung des BVerwG zu Tattoos von Beamteten. Der vorgeschlagene Wortlaut ist hinsichtlich der äußeren Erscheinungsmerkmale, die

² BVerwG, Ur. v. 17.11.2017, 2 C 25.17, Rn. 13, 24.

³ BVerwG, Ur. v. 17.11.2017, 2 C 25.17, Rn. 26.

⁴ BVerwG, Ur. v. 17.11.2017, 2 C 25.17, Rn. 27.

⁵ BVerwG, Ur. v. 17.11.2017, 2 C 25.17, Rn. 29, 30.

⁶ BVerwG, Ur. v. 17.11.2017, 2 C 25.17, Rn. 32ff.

⁷ BVerwG, Ur. v. 14.5.2020, 2 C 13.19, Rn. 9, Rn. 13 ff.

⁸ BVerwG, Ur. v. 14.5.2020, 2 C 13.19, Rn. 21.

erfasst werden sollen, als auch hinsichtlich der Unterscheidung zwischen sichtbarem und nicht-sichtbarem Bereich sowie hinsichtlich der unterschiedlichen Regelungsintensität für Beamtete in unterschiedlichen Funktionsbereichen genauso unbestimmt wie Art. 75 BayBG. Allerdings dürfte sie entsprechend der 2020-er Entscheidung des BVerfG dennoch den Anforderungen an das rechtsstaatliche Bestimmtheitsgebot genügen, da der Gesetzgeber durch die Gesetzesbegründung die Norm konkretisiert.

c) Bewertung und Kritik

Beamteten in allen Funktionsbereichen das Tragen verfassungsfeindlicher, sexistischer, gewaltverherrlichender und rassistischer Tattoos zu verbieten, ist verfassungskonform und angesichts von rechtsextremen und rassistischen Vorfällen in Polizeibehörden erforderlich, um eine der Demokratie und dem Rechtsstaat verpflichtete Verwaltung zu ermöglichen. Allerdings gilt auch hinsichtlich dieser Tattoos, dass diese im Lichte des Allgemeinen Persönlichkeitsrecht sowie der Meinungsfreiheit des:der Tragenden als auch der sich im Laufe der Jahre möglicherweise wandelnden Bedeutung von Symbolen⁹ auszulegen sind. Zur Beurteilung der möglicherweise fehlenden Verfassungstreue ist nicht nur auf den Inhalt eines Tattoos, sondern auch auf das Verhalten des:der Tragenden des Tattoos im Übrigen abzustellen.¹⁰ In der Gesetzesbegründung fehlt diese Klarstellung allerdings.

Sofern ein Tattoo keinen verfassungsfeindlichen Inhalt hat, sollte es entgegen der Auffassung des schleswig-holsteinischen Gesetzgebers für alle Beamteten auch im sichtbaren Bereich zulässig sein. Das gilt auch für uniformierte Beamtete wie Polizeibeamtete.

Da Tätowierungen und andere selbst gewählte äußere Erscheinungsmerkmale wie Brandings oder Fleshtunnel vom Allgemeinen Persönlichkeitsrecht geschützt werden, ist sorgfältig zu begründen, dass ein Eingriff zugunsten der verfassungsrechtlich verankerten Funktionsfähigkeit der Polizei zu rechtfertigen ist. Weder das BVerwG noch der schleswig-holsteinische Gesetzgeber stellen aber überzeugend dar, warum durch sichtbare Tattoos einzelner Polizeibeamteten das Vertrauen von Bürger:innen in die Neutralität der Polizei gefährdet sein könnte. Die in der Gesetzesbegründung genannte Studie der Arbeitsgruppe „Erscheinungsbild“ der Hochschule der Polizei Rheinland-Pfalz aus 2017 ist zwar ein Indiz dafür, dass sichtbar tätowierte Polizeibeamtete auf weniger Akzeptanz bei Bürger:innen stoßen könnten, als solche, die nicht sichtbar tätowiert sind.

⁹ Siehe Döring, RdJB, 3/2021, 311 (317). Zur divergierenden Rechtsprechung hinsichtlich des Bedeutungsgehalts von Tattoos mit Bezügen zu Gewalt siehe unter anderem VGH Kassel, Beschl. v. 2.11.2020, 1 B 2237/20; OVG Münster, Beschl. v. 12.5.2020, 6 B 212/20; VG Düsseldorf, Beschl. v. 14.09.2021, Az. 2 L 1822/21.

¹⁰ Siehe BVerwG, Urt. v. 17.11.2017, 2 C 25.17, Rn. 57 ff. Siehe Döring, RdJB, 3/2021, 311 (315 f.) zur begrenzten Aussagekraft von Tattoos als Charakterindiz.

Allerdings nimmt die Anzahl tätowierter Menschen stetig zu, so dass es sich lohnen könnte, die Akzeptanz von sichtbar tätowierten Polizeibeamteten bei Bürger:innen erneut und bezogen auf Schleswig-Holstein untersuchen zu lassen. Zudem muss auch erwogen werden, inwieweit das Ansehen der Polizei und die Akzeptanz polizeilichen Handelns ebenso oder stärker als von dem individuellen Erscheinungsbild einzelner Polizeibeamteter von dem ordnungsgemäßen, diskriminierungsfreien und rechtsstaatskonformen Verhalten der Polizeibeamteten abhängt.

Entscheidender ist aber, dass eine Grundrechtsbeschränkung für Polizeibeamtete nicht allein von einer imaginierten fehlenden Akzeptanz beim polizeilichen Gegenüber abhängig gemacht werden kann. Der Staat ist vielmehr dazu verpflichtet, aktiv die Möglichkeit zur Grundrechtsausübung zu schaffen. Denkbar wäre zum Beispiel, dass Schleswig-Holstein offensiv auf Plakaten, mit denen im öffentlichen Raum für Polizeinachwuchs geworben wird, tätowierte Polizeibeamtete zeigt, um deren Akzeptanz in der Bevölkerung zu erhöhen.

Anzuordnen, dass ein Tattoo im sichtbaren Bereich verdeckt werden muss, ist dagegen dann geboten, wenn das Motiv zumindest den Eindruck erwecken könnte, es sei verfassungsfeindlich, rassistisch, sexistisch oder gewaltverherrlichend. Zudem sind jedenfalls Gesichtstattoos in Deutschland noch so ungebräuchlich, dass es auch ohne entsprechende aktualisierte Studien plausibel ist, anzunehmen, dass ein Gesichtstattoo eine:n Bürger:in so irritiert, dass es ihm:ihr schwerer fallen wird, zum Beispiel der Anordnung eines:einer Polizeivollzugsbeamteten Folge zu leisten. Deshalb kann Beamteten mit direktem Kontakt zu Bürger:innen das Tragen von Gesichtstattoos untersagt werden.

d) Empfehlung

Ich empfehle, in § 56 LBG-E aus Gründen der Gesetzestransparenz beispielhaft aufzuführen, welche äußeren Erscheinungsmerkmale erfasst werden sollen. Zudem sollte klargestellt werden, dass Beamtete keine Tattoos tragen dürfen, deren Inhalt im Widerspruch zum Grundgesetz steht und dass darüber hinaus das Tragen von Tattoos nur beschränkt werden darf, wenn im Einzelfall aufgrund des Tattoos die Akzeptanz des behördlichen Handelns gefährdet sein könnte.

2. § 56 Abs. 4 LBG-E

a) Regelungsgehalt

Durch § 56 Abs. 4 LBG-E soll – ausweislich der Gesetzesbegründung (SH LT, Drucksache 19/3541, S. 63) - die durch § 34 Abs. 2 BeamStG geschaffene Möglichkeit, „religiös oder weltanschaulich konnotierte Merkmale des Erscheinungsbildes“ einzuschränken oder zu

untersagen, „wenn sie objektiv geeignet sind, das Vertrauen in die neutrale Amtsführung“ der Beamteten zu beeinträchtigen, konkretisiert werden.

Gemäß § 56 Abs. 4 LBG-E setzt die Möglichkeit der Beeinträchtigung voraus, dass die Erscheinungsmerkmale bei der Ausübung des Dienstes oder bei einer Tätigkeit mit unmittelbarem Dienstbezug von Dritten wahrgenommen werden können und die Beamtin oder der Beamte Amtshandlungen vornimmt, bei denen es in besonderem Maße auf die weltanschaulich - religiöse Neutralität des Staates und seiner Amtsträgerinnen und Amtsträger ankommt.

Religiös-weltanschaulich konnotierte Erscheinungsmerkmale können ausweislich der Gesetzesbegründung das muslimische Kopftuch, die jüdische Kippa und das christliche Kreuz sein (SH LT, Drucksache 19/3541, S. 54 unten).

Dem Wortlaut nach ist § 56 Abs. 4 LBG-E für alle Beamtete und nach § 6 Schleswig-Holsteinisches Richtergesetz zudem auch auf Richter:innen anwendbar. Laut der Gesetzesbegründung sollen wohl vor allem religiös-weltanschaulich-konnotierte Erscheinungsmerkmale von Beschäftigten in der Justiz und im Polizeivollzugsdienst grundsätzlich eingeschränkt oder untersagt werden (SH LT, Drucksache 19/3541, S. 63 f.). Dagegen scheint die Schule als Bereich gesehen zu werden, in denen Beamtete das Tragen religiös-weltanschaulich konnotierter Erscheinungsmerkmale grundsätzlich erlaubt wird (SH LT, Drucksache 19/3541, S. 63 unten).

b) Regelungsgehalt im Lichte der Rechtsrechtsprechung des BVerfG

Durch § 56 Abs. 4 LBG-E will der Gesetzgeber – so ist die Gesetzesbegründung zu verstehen - die Möglichkeit, das religiöse Erscheinungsbild von Beamteten zu regulieren, auf das nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) zulässige Maß reduzieren. Das BVerfG beschloss 2015, dass Lehrerinnen das Tragen eines Kopftuches im öffentlichen Dienst nur bei Vorliegen einer konkreten Gefahr für den Schulfrieden oder die staatliche Neutralität verboten werden könne.¹¹ Ebenso beschloss das BVerfG 2016, dass einer Erzieherin in einer staatlichen Kindertagesstätte nicht grundsätzlich verboten werden könne, ein Kopftuch zu tragen.¹² Dagegen beschloss das BVerfG 2020, dass ein Verbot religiöser Bekundungen durch Amtstragende im Gerichtssaal zulässig sei, weil die öffentliche Kundgabe von Religiosität geeignet sei „das Bild der Justiz in ihrer Gesamtheit zu beeinträchtigen, das gerade durch eine besondere persönliche Zurücknahme der zur Entscheidung berufenen Amtsträger geprägt ist“.¹³ Einer Referendarin in Hessen

¹¹ BVerfG, Beschluss vom 27.1.2015, 1 BvR 471/10, 1181/10

¹² BVerfG, Beschluss vom 18.10.2016, 1 BvR354/11.

¹³ BVerfG, Beschluss vom 14.1.2020, 2 BvR 1333/17, Rn. 91 f.

durfte deshalb zu Recht untersagt werden, mit Kopftuch auf der Richter:innenbank zu sitzen.¹⁴

In Folge dieser Entscheidungen des BVerfG wird von der Rechtsprechung und den politischen Entscheidungstragenden mehrheitlich angenommen, dass jedenfalls Richter:innen, Staatsanwält:innen und Polizeivollzugsbeamteten das sichtbare Tragen religiös-weltanschaulich konnotierter Erscheinungsmerkmale grundsätzlich untersagt werden kann, während es in den übrigen Bereichen im öffentlichen Dienst grundsätzlich erlaubt ist.

c) Kritik am Regelungsgehalt

Ausweislich der Gesetzesbegründung soll § 56 Abs. 4 LBG zwar entsprechend der Rechtsprechung des BVerfG und der ihm folgenden Mehrheitsmeinung eng ausgelegt werden. Verfassungsrechtlich wäre es aber überzeugender, wenn der Landesgesetzgeber die Chance ergreifen und das Tragen eines Kopftuches aus Glaubensgründen grundsätzlich auch in der Justiz und in der Polizei zulassen würde. Ein solches Vorgehen wäre verfassungsrechtlich zulässig, weil weder die staatliche Verpflichtung auf religiös-weltanschauliche Neutralität und die richterliche Pflicht zu Unparteilichkeit (Art. 97 GG) noch die negative Religionsfreiheit aus Art. 4 GG das Land dazu verpflichten, Amtstragenden in Justiz und Polizei das Tragen religiös-weltanschaulicher Erscheinungsmerkmale zu untersagen.

Für eine liberalere Regelung religiös-weltanschaulich konnotierter Erscheinungsmerkmale spricht vor allem, dass der Gehalt eines für die Justiz und die Polizei geltenden religiös-weltanschaulichen Neutralitätsgebotes sich zwingend an der Religionsfreiheit aus Art. 4 GG als zentraler Norm des deutschen Religionsverfassungsrecht messen lassen muss. Im Grundgesetz steht ein Neutralitätsgebot nicht ausdrücklich geschrieben; es wird allerdings hergeleitet aus Art. 4 Abs. 1, Art. 3 Abs. 3, Art. 33 Abs. 3 sowie durch Art. 136 Abs. 1 und 4 und Art. 137 Abs. WRV i.V.m. Art. 140 GG.

Grundrechte als Abwehrrechte bedeuten die Möglichkeit der einzelnen Person, grundsätzlich im Privaten wie im Öffentlichen zu tun und zu lassen, was sie will. Freiheit muss gegen Verhaltenshindernisse geschützt werden, das gilt insbesondere für Art. 4 Abs. 1 und 2 GG – ein Freiheitsrecht, dem kein Gesetzesvorbehalt angefügt ist. Die Schranke der grundrechtlichen Freiheit ergibt sich durch Abwägung im Einzelfall gegen entgegenstehende Grundrechte anderer Personen oder wichtige Allgemeingüter. Nur wenn sich diese zweifelsfrei als vorrangig erweisen gegenüber der Religions- und Bekenntnisfreiheit, kann das Grundrecht eingeschränkt werden. Die Grundrechte statuieren nicht nur individuelle Abwehransprüche der:des jeweiligen

¹⁴ Siehe BAG, Urteil vom 27.8.2020, 8 AZR 62/19 zur Diskriminierung einer Lehramtsbewerberin, die wegen ihres Kopftuches nicht eingestellt worden ist.

Grundrechtstragenden. Sie verpflichten vielmehr auch den Staat, das Mögliche zu tun, um den Grundrechtstragenden nach Maßgabe des jeweiligen Normbereichs einen möglichst ungestörten und effizienten Gebrauch ihrer Grundrechte zu gewährleisten.

Mit einem solchen Grundrechtsverständnis ist aber ein sogenanntes striktes Neutralitätsgebot, welches Richter:innen, Staatsanwält:innen oder Polizeibeamteten grundsätzlich verbietet, ein Kopftuch – ebenso wie ein sichtbares Kreuz oder einen Davidstern an der Halskette – zu tragen, nicht vereinbar. Fraglich ist bereits, ob der:die Bürger:in ein religiöses Kleidungsstück einer:ines Amtstragenden tatsächlich dem Staat zurechnet. Schließlich sind auch Amtstragende in Uniform als individuelle Person erkennbar, weil sie zum Beispiel jung oder alt, dick oder dünn sind oder lange oder kurze Haare tragen. Zudem sollen Richter:innen ebenso wie Polizeibeamtete auch als Person im Rahmen des Rechts auf die Prozessparteien bzw. das polizeiliche Gegenüber einwirken. Jedenfalls kann nicht alleine die Annahme, dass das Vertrauen der Bürger:innen in die neutrale Amtsführung gefährdet sein könnte, einen Eingriff in die Religionsfreiheit der Amtstragenden rechtfertigen. Anderenfalls ließe sich die Freiheitsgewährleistung des Art. 4 GG durch (pauschale) Unterstellungen Dritter allzu leicht einschränken und aushöhlen.

Auch die negative Religionsfreiheit der Prozessparteien oder des „polizeilichen Gegenüber“ verlangt nicht, dass den Amtstragenden das sichtbare Tragen religiöser Symbole und Kleidungsstücke grundsätzlich verboten wird. Sollte ein:e Richter:in einen begründeten Anlass setzen, als parteilich empfunden zu werden, so steht den Verfahrensbeteiligten der Befangenheitsantrag nach §§ 42 ZPO und 24 StPO zu. Denkbar ist allerdings, dass einer Richterin lediglich erlaubt wird, ein Kopftuch in der Farbe der Robe zu tragen, damit die übrigen Prozessbeteiligten nicht unnötig durch das Kopftuch abgelenkt werden. Dass Richter:innen mit sichtbarer Religiosität Prozesse führen können, ohne dass das Vertrauen in den Rechtsstaat erschüttert wird, zeigen Großbritannien und Kanada: Dort sind ein durch Turban erkennbarer Sikh als Richter¹⁵ bzw. Richterin¹⁶ tätig.

In polizeilichen Einsatzsituationen können Bürger:innen, die eine:n Polizeibeamte:n zum Beispiel aus religiösen Gründen für befangen halten, nicht mit Befangenheitsanträgen das Verfahren aufhalten¹⁷, da polizeiliche Maßnahmen in der Regel unmittelbar zu vollziehen sind.¹⁸ Hier kommt es deshalb sehr darauf an, ob Bürger:innen Anordnungen von Polizeibeamteten auch dann befolgen, wenn diese sich durch ein religiös konnotiertes Erscheinungsmerkmal als Angehörige einer bestimmten Religion erweisen. Anzunehmen ist, dass die Bereitschaft, polizeilichen Anordnungen Folge zu leisten,

¹⁵ Siehe <https://www.judiciary.gov.uk/publications/mr-justice-singh/>.

¹⁶ Siehe <http://www.tribuneindia.com/news/diaspora/sikh-womanbecomes-first-turbaned-supreme-court-judge-in-canada/427000.html>.

¹⁷ Siehe aber trotz §§ 81, 81a Allgemeines Verwaltungsgesetz für das Land Schleswig-Holstein.

¹⁸ Siehe § 80 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsordnung.

weniger davon abhängt, wie ein:e Polizeibeamte:r aussieht, sondern wie sie:er sich verhält. Irland, Schottland, Kanada und einige US-amerikanische Bundesstaaten lassen das Tragen von Hijab sowie Sikh-Turban und -Bart zur Uniform bereits zu.¹⁹ Die Polizeimütze sitzt auf dem Kopftuch, teilweise muss der Hijab farblich passend und auf eine bestimmte Weise gebunden sein. Dass dadurch das Ansehen der Polizei geschwächt wurde, ist nicht bekannt.

Dafür, auch Richter:innen, Staatsanwält:innen und Polizeibeamteten grundsätzlich zu erlauben, religiös-weltanschauliche Erscheinungsmerkmale sichtbar zu tragen, spricht zudem, dass die Regelung zu religiös konnotierten Erscheinungsmerkmalen tatsächlich gegenwärtig nahezu ausschließlich Musliminnen trifft, die mit Kopftuch ihren Dienst in der Justiz oder bei der Polizei absolvieren wollen. Insoweit führt die Regelung zu einer Ungleichbehandlung von muslimischen Bewerberinnen aufgrund der Religion, die der Gesetzgeber in der Begründung zu § 56 Abs. 4 LBG jedoch gar nicht thematisiert. Diese mittelbare Ungleichbehandlung ist rechtlich relevant sowohl nach Art. 33 Abs. 3, Art. 3 Abs. 3 GG als auch nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG). Nach der hier vertretenen Auffassung ist eine gänzlich religiös-weltanschaulich neutrale Gestaltung keine wesentliche berufliche Anforderung für Polizeibeamtete, Richter:innen und Staatsanwält:innen, so dass die Ungleichbehandlung rechtswidrig ist. Aber selbst wenn entsprechend dem BVerfG grundsätzlich ein strikteres religiös-weltanschauliches Neutralitätsgebot im Gerichtssaal vertreten wird, so ist zu berücksichtigen, dass der in Art. 4 GG innewohnende Minderheitenschutz für Muslim:innen ein solches Neutralitätsgebot überwiegen könnte.

d) Empfehlung

Im Ergebnis empfehle ich, in § 56 Abs. 4 LBG klarzustellen, dass das religiös-weltanschauliche Erscheinungsbild nur im Einzelfall beschränkt werden kann und dass ein solcher nur vorliegt, wenn der:die Beamtete mit einem religiös-weltanschaulich sichtbarem Erscheinungsmerkmal sich zusätzlich durch sein Verhalten missionarisch oder parteiisch mit Bezug auf seinen:ihren Glauben verhält.

§ 56 Abs. 4 LBG könnte lauten:

„Beamtete dürfen religiös-weltanschaulich konnotierte Erscheinungsmerkmale maßvoll tragen. Sofern sie zum Tragen einer Dienstkleidung verpflichtet sind, kann angeordnet werden, dass das religiös-weltanschaulich konnotierte Erscheinungsmerkmal zur Dienstkleidung passen muss. Im Einzelfall kann ein religiös-weltanschaulich konnotiertes Erscheinungsmerkmal durch Anordnungen nach Absatz 2 eingeschränkt oder untersagt werden, wenn es geeignet ist, das Vertrauen in die neutrale Amtsführung des:der

¹⁹ www.fr.de/panorama/polizei-uniform-hijab-neuseeland-kopftuch-polizistin-islam-muslima-religion-glaube-zr-90104353.html; www.sueddeutsche.de/panorama/polizei-new-yorker-sikh-polizisten-duerfen-turban-und-bart-tragen-dpa.urn-newsml-dpa-com-20090101-161229-99-692001

Beamteten zu beeinträchtigen. Die Möglichkeit der Beeinträchtigung setzt voraus, dass das Erscheinungsmerkmal bei der Ausübung des Dienstes oder bei einer Tätigkeit mit unmittelbarem Dienstbezug von Dritten wahrgenommen werden kann und der:die Beamtete auch durch sein:ihr Verhalten Anlass gibt, von seiner:ihrer Parteilichkeit auszugehen.“

Sofern der Gesetzgeber daran festhält, das Tragen religiös-weltanschaulicher Erscheinungsmerkmale in bestimmten Bereichen des öffentlichen Dienstes grundsätzlich zu verbieten, so sollten zumindest im Gesetzestext selbst die Verwaltungsbereiche benannt werden, in denen das Verbot angewendet wird. Ein solches Vorgehen würde das Gesetz klarer machen.