des Berufsbeamtentums abzusprechen.[45] Die Frage, ob die Grundrechte oder das Sozialstaatsprinzip die Einrichtung einer Personalvertretung gebieten, wurde vom Bundesverfassungsgericht jedenfalls bisher offen gelassen und das höchste deutsche Gericht hat bisher zur Einrichtung von Personalvertretungen keine Linie in Richtung des Art. 33 Abs. 5 GG erkennen lassen.[46]

Ein Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot (Art. 33 GG) ist nicht erkennbar, weil dieses Gebot durch das Leistungsprinzip des Art. 33 Abs. 2 GG bereits selbst konkretisiert wird.[47]

IV. Fazit

Das Leistungsprinzip gilt auch nach der Entscheidung des VGH Hessen[48] absolut und kann nicht – wie etwa vom OVG NRW[49] geschehen – eingeschränkt werden. Wählt man diesen hier vertretenen Weg über eine dienstliche Erprobung von freigestellten Beamten als Voraussetzung für eine Auswahlentscheidung, so wird man aber auch folgern müssen, dass der Dienstherr dem Beamten bei dessen Freistellung schon aus Fürsorgegründen immer dann eine Bewährungschance in der Praxis einräumen muss, wenn nach seiner Auffassung eine fiktive Beurteilung bzw. Laufbahnnachzeichnung nicht mehr möglich oder aber nicht mehr aussagekräftig ist.

45) Grundlegend *Schnapp*, ZBR 1999, S. 397 ff.; so auch *Altvater*, in: Altvater/Baden/Kröll, BPersVG, 10. Aufl. 2019, Einleitung, Rn. 7 vor § 1.
46) Vgl. BVerfG vom 24.5.1995 – 2 BvF 1/92 – Rn. 26.
47) Vgl. z. B. *Jarass*, in: Jarrass/Pieroth, GG, Art. 33, Rn. 16 ff.
48) VGH Hessen, Beschluss vom 30.3.2022 – 1 B 308/21 – ZBR 2022, 385 = ZfPR 2022 4/101 ff. mit Besprechung *Gronimus*.
49) OVG NRW vom 19.3.2019 – 1 B 1301/18 – ZBR 2019, 431.

Das Kopftuch der Rechtsreferendarin als Funktionsbeeinträchtigung der Justiz?

Anmerkung zum Justizneutralitätsgesetz Nordrhein-Westfalen und zum Beschluss des Verwaltungsgerichts Arnsberg vom 9. Mai 2022 (2 L 102/22)

Maryam Kamil Abdulsalam und Prof. Dr. Klaus Ferdinand Gärditz

Die Rechtsprechung im Beamtenverfassungsrecht hat die Frage, inwiefern das Tragen religiös konnotierter Bekleidung im Justizdienst Beschränkungen unterworfen werden kann, weitgehend dem parlamentarischen Gesetzgeber überantwortet, der bei begründeten Konflikten funktionsspezifische Regelungen erlassen kann. Die Landesgesetzgeber haben teilweise bereits freiheitsbeschränkende Regelungen für ihre Bediensteten geschaffen. Der Bundesgesetzgeber ist zudem im allgemeinen Beamtenrecht mit den §§ 61 Abs. 2 BBG, 34 Abs. 2 BeamtStG regelnd tätig geworden, die das äußere Erscheinungsbild von Beamtinnen und Beamten adressieren und im Übrigen auch für das richterliche Justizpersonal gelten (§§ 46, 71 DRiG). Was scheinbar neutral formuliert ist, trifft in den praktischen Anwendungsfällen fast ausschließlich Musliminnen, die aus religiösen Gründen auch im Dienst ein Kopftuch tragen wollen. Als konfliktreich hat sich gerade der Justizbereich erwiesen, zumal hier nicht nur der Zugang zu Justizberufen, sondern bereits die Ausbildung von Referendarinnen beeinträchtigt wird. Nun ist erstmals eine Eilentscheidung ergangen, in der es um die Anwendung des neuen Justizneutralitätsgesetzes des Landes Nordrhein-Westfalen auf eine Referendarin geht. Der anliegende Beitrag ordnet die Entscheidung bewertend in die regulativen Kontexte ein.

I. Hintergrund

Die Regulierung des Erscheinungsbildes im öffentlichen Dienst hat eine durchaus lange Tradition. Zum Politikum wurde es jedoch erst, seitdem gesellschaftliche Pluralität langsam, zaghaft und mit Verzögerung auch in Verwaltung und Justiz sichtbarer wird.[1] Die Orientierungssuche des BVerfG begann mit muslimischen Lehrerinnen im Schuldienst. Der für das Beamtenrecht zuständige Erste Senat traf 2003 und damit schon vor 20 Jahren eine Entscheidung, die einerseits die Neutralität des Staates in religiösen Fragen betonte, andererseits aber die darin liegenden Konflikte vor allem demokratischer Gestaltung überantworten wollte und insoweit dem Vorbehalt des Gesetzes unterstellte.[2] Soll ein säkularer, die Religionsfreiheit achtender demokratischer Rechtsstaat Heimstatt aller Bürgerinnen und Bürger sein,[3] was im Übrigen auch die Rechtsprechung des EGMR voraussetzt,[4] muss er sich im Ausgangspunkt[5] welt-

1) Vergleichend *Robson*, Dressing Constitutionally, 2013, S. 128 ff.
2) BVerfGE 108, 282, 297 ff.
3) BVerfGE 19, 206 (216); 108, 282 (299); 138, 298 (338); 153, 1 (36); BVerfG-K, Beschluss vom 15.3.2007 – 1 BvR 2780/06 – FamRZ 2008, 37 (38); Beschluss vom 18.10.2016 – 1 BvR 354/11 – NJW 2017, 381 (385); Beschluss vom 27.6.2017 – 2 BvR 1333/17 – NJW 2017, 2333 (2335); *Badura*, Der Schutz von Religion und Weltanschauung durch das Grundgesetz, 1989, S. 80; *Depenheuer*, Die politische Meinung Nr. 415 (2004), S. 25 (27); *Sacksofsky*, VVDStRL 68 (2009), S. 7 (41).
4) EGMR, Urteil vom 10.11.2005 – 44774/98 (*Leyla Şahin/Türkei*) – NVwZ 2006, 1389, Rn. 104 ff.
5) Zu den Grenzen, die sich aus den weltanschaulichen Prämissen hinter den Entscheidungen der Verfassung selbst ergeben bereits *Schlaich*, Neutralität als verfassungsrechtliches Prinzip, 1972, S. 264.