

Sonderstatusverhältnis im Beamtenrecht: Innerdienstliche Maßnahmen mit rechtsbeeinträchtigender (Außen-)Wirkung am Beispiel des Haar- und Barterlasses für Polizeibeamte

Alle Rechte vorbehalten: Dr. Rolf Schmidt – August 2006

Relevante Normen: §§ 35 S. 1 VwVfG, 43 VwGO, 55 S. 2, 76 BBG, § 126 I, III BRRG

Am 2.3.2006 musste sich der 2. Senat des BVerwG (Az.: 2 C 3.05) mit der Frage beschäftigen, ob ein Polizeibeamter, der seine Haare in Form eines Pferdeschwanzes („Lagerfeld-Zopf“) trägt, aus Gründen der ordnungsgemäßen Wahrnehmung des Dienstes die Haare kürzen muss.

Dem Streit lag folgender vereinfachter **Sachverhalt** zugrunde:

P ist Bundespolizeibeamter. Bisher trug er sein 15 cm über die Schulter ragendes Haar in Form eines Pferdeschwanzes („Lagerfeld-Zopf“). Nachdem jedoch der Bundesinnenminister als oberste Dienstbehörde Bestimmungen über das Erscheinungsbild der Bundespolizei und das Tragen der Uniform erlassen hat, erteilt der unmittelbare Dienstvorgesetzte des P, D, diesem die Einzelanweisung, der Haar- und Barttracht nachzukommen und die Haare zu kürzen. P sieht darin einen Verstoß gegen Art. 2 I GG (allgemeine Handlungsfreiheit) sowie gegen Art. 2 II S. 1 GG (körperliche Unversehrtheit) und erhebt nach erfolglos durchgeführtem Widerspruchsverfahren Klage.

A. Sachentscheidungsvoraussetzungen

I. Verwaltungsrechtsweg, § 40 II S. 2 VwGO

§ 126 I BRRG bestimmt, dass für alle Klagen der Beamten, Ruhestandsbeamten, früheren Beamten und der Hinterbliebenen aus dem Beamtenverhältnis der Verwaltungsrechtsweg gegeben ist. Auf § 126 I BRRG wird in § 172 BBG verwiesen.¹ Der Verwaltungsrechtsweg ist damit gem. § 40 II S. 2 VwGO eröffnet.

II. Statthafte Klageart

Welche Klageart statthaft ist, richtet sich nach dem Klagebegehren, welches sich wiederum an der Rechtsnatur der angegriffenen Maßnahme orientiert. Handelt es sich bei der Weisung des D um einen den P belastenden Verwaltungsakt, ist die Anfechtungsklage statthaft. Fehlt es an einem der den Verwaltungsakt kennzeichnenden Merkmale, sind die allgemeine Leistungsklage bzw. die allgemeine Feststellungsklage statthaft.

Die Merkmale, die einen Verwaltungsakt konstituieren, sind § 35 S. 1 VwVfG zu entnehmen; allerdings enthält das Gesetz keine Definitionen der einzelnen Merkmale. Diese sind daher durch Auslegung zu ermitteln. In Rspr. und Lit. haben sich folgende Definitionen der Merkmale eines Verwaltungsakts herausgebildet:

¹ Zum Zuge der Föderalismusreform vom Sommer 2006 ist zwar die Rahmengesetzgebungskompetenz des Bundes aufgehoben worden, da aber im Zeitpunkt der Veröffentlichung dieses Beitrags das BBG noch nicht geändert war, wird auf die dort nach wie vor zugrunde gelegte Rechtslage abgestellt.

Merkmale des Verwaltungsakts und deren Problembereiche

1. Hoheitliche Maßnahme

- ⇒ öffentlich-rechtliches und einseitig diktierendes Handeln (grds. nur aktives Tun); Problembereich: Abgrenzung zum privatrechtlichen Handeln der Behörde und zu Verwaltungsverträgen

2. Einer Behörde

- ⇒ jede Stelle, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt
 - ⇒ Unmittelbare Staatsverwaltung (staatseigene Behörden)
 - ⇒ Mittelbare Staatsverwaltung: Behörden der Körperschaften, Anstalten, Stiftungen und Beliehene

3. Zur Regelung

- ⇒ Die Maßnahme muss darauf gerichtet sein, eine Rechtsfolge unmittelbar herbeizuführen; Problembereiche:
 - ⇒ Abgrenzung zum Verwaltungsvertrag, zum Realakt oder zu vorbereitenden Maßnahmen bzw. Verfahrenshandlungen (die allesamt keine Verwaltungsakte darstellen)
 - ⇒ Demgegenüber können Auskunft, Vorbereitungsakt, Vorbescheid, Teilgenehmigung, vorläufiger Verwaltungsakt, Zusage, Zusicherung, Nebenbestimmungen wie Befristung, Bedingung, Widerrufsvorbehalt, Auflage, Auflagenvorbehalt und modifizierende Auflage als jeweils eigenständige Verwaltungsakte zu qualifizieren sein

4. Eines Einzelfalls

- ⇒ Im Grundsatz ist eine konkret-individuelle Regelung erforderlich; ggf. genügt aber auch nur eine konkrete Regelung (daher auch Allgemeinverfügung i.S.v. § 35 S. 2 VwVfG); Problem: Abgrenzung zu abstrakt-generellen Regelungen (also zu Normen)

5. Auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts

- ⇒ im Begriff der hoheitlichen Maßnahme (oben 1.) enthalten

6. Unmittelbare Rechtswirkung nach außen

- ⇒ Nach der Rspr. des BVerwG muss die Maßnahme nach dem Willen der Behörde nach außen gerichtet sein, d.h. den verwaltungsinternen Bereich verlassen und in die persönlichen Rechte des Bürgers eingreifen. Problembereiche: innerdienstliche Weisungen, mehrstufige Verwaltungsakte, Maßnahmen der Kommunalaufsicht, Organisationsakte und Sonderrechtsverhältnisse/Sonderstatusverhältnisse

Zweifel an dem Vorliegen eines Verwaltungsakts knüpfen vorliegend allein an das 6. Merkmal „Außenwirkung“ an. Denn D ging es unter Berufung auf die (innerdienstliche) Weisung des Innenministers offenbar um die Funktionsfähigkeit des Amtes, und nicht um das Grundverhältnis des betroffenen Beamten zu seinem Dienstherrn.² Andererseits ist die tatsächliche Belastung des P im Außenrechtsverhältnis offenkundig, denn der Haarschnitt ist auch in der Freizeit sichtbar.

Bei der Frage, ob im zu untersuchenden Fall eine Außenwirkung vorliegt, muss durch Auslegung ermittelt werden. Dabei ist nach Auffassung des BVerwG nicht die tatsächliche Wirkung entscheidend, sondern **der Wille der Behörde**, da die Maßnahme gem. § 35 S. 1 VwVfG ihrem „objektiven Sinngehalt“ nach auf Außenwirkung *gerichtet* sein müsse.³ Daher handele es sich bei Maßnahmen, die Beamten ein bestimmtes Erscheinungsbild im Dienst vorschrieben, auch dann nicht um Verwaltungsakte, wenn sie – wie Vorgaben über die Gestaltung der Haar- und Barttracht – in der privaten und

² Zum beamtenrechtlichen Grundverhältnis, das Statusrechte des Beamten kennzeichnet und damit das Anwendungsfeld des Verwaltungsakts eröffnet, vgl. *R. Schmidt*, AllgVerwR, Rn 457 ff.

³ Vgl. dazu jüngst BVerwG 2.3.2006 – 2 C 3.05; OVG Bautzen NVwZ 2006, 715 ff. unter Bezugnahme auf BVerwGE 111, 246 ff.

damit subjektiven Lebenssphäre fortwirkten. Denn ihr Regelungszweck bestehe darin, die Modalitäten der Dienstaussübung festzulegen.⁴

Demnach ist die Anordnung des D gegenüber P, dieser habe die Bestimmungen des Innenministers hinsichtlich der Haar- und Barttracht einzuhalten, kein Verwaltungsakt, sondern ein schlicht-hoheitliches Handeln (also ein Realakt). Insbesondere hat die grundrechtsbeeinträchtigende Wirkung einer Maßnahme keinen Einfluss auf die Frage, ob ein Verwaltungsakt vorliegt. Statthaft sind daher die allgemeine Leistungs- bzw. Feststellungsklage.

Grundsätzlich ist die allgemeine Feststellungsklage gegenüber Leistungsklagen – und damit auch gegenüber der allgemeinen Leistungsklage – subsidiär (vgl. § 43 II VwGO). In Bezug auf das Verhältnis zwischen Feststellungsklage und allgemeiner Leistungsklage verfolgt das BVerwG jedoch konsequent die Linie, entgegen dem Wortlaut des § 43 II VwGO den Anwendungsbereich der Feststellungsklage zu Lasten der allgemeinen Leistungsklage auszudehnen.⁵ Zwar beziehe sich der Wortlaut des § 43 II VwGO sowohl auf Gestaltungs- als auch auf Leistungsklagen und somit auch auf die allgemeine Leistungsklage, *ratio* der Subsidiaritätsanordnung sei aber, dass die Feststellungsklage nur dann nicht zur Anwendung gelange, wenn die Sonderregelungen über Fristen und Vorverfahren für Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen unterlaufen würden oder wenn eine andere, sachnähere und wirksamere Klageart zur Verfügung stünde. Gerade aber wegen des Grundsatzes, dass Träger öffentlicher Gewalt an Gesetz und Recht gebunden seien (Art. 20 III GG), und dass dadurch eine Befolgung von Feststellungsurteilen zu erwarten sei, bedürfe es eines durch eine Gestaltungs- oder Leistungsklage hervorgerufenen Vollstreckungsdruckes nicht.⁶ Daher sei dem Rechtsschutz des Bürgers mit der Feststellungsklage voll und ganz gedient. Für den Vorrang der Feststellungsklage vor der allgemeinen Leistungsklage spreche schließlich, dass Letztere nur auf Überprüfung von Einzelakten gerichtet sei. § 43 II VwGO sei daher seinem Zweck entsprechend insgesamt einschränkend auszulegen.⁷ Folgt man dieser Auffassung, ist auch im vorliegenden Fall die **allgemeine Feststellungsklage** gem. § 43 I VwGO statthaft.⁸

Weiterführender Hinweis: Die Anordnung wurde auch nicht dadurch zum Verwaltungsakt, dass über sie durch Widerspruchsbescheid entschieden worden ist oder dass sie von der Widerspruchsbehörde als solcher bezeichnet wurde. Denn gem. § 126 III BRRG ist auch vor der Erhebung von Leistungs- und Feststellungsklagen das Widerspruchsverfahren durchzuführen.

Merke: Nach Auffassung des BVerwG liegt Außenwirkung i.S.v. § 35 S. 1 VwVfG nicht bereits dann vor, wenn die Maßnahme tatsächlich den verwaltungsinternen Bereich überschreitet und subjektive Rechte des betroffenen Bürgers beeinträchtigt, sondern allein dann, wenn die Außenrechtswirkung **von der Behörde beabsichtigt** ist. Die **Grundrechtsbetroffenheit** ist **kein** Kriterium für die Annahme eines Verwaltungsakts.

⁴ BVerwG 2.3.2006 – 2 C 3.05.

⁵ So BVerwG NVwZ 2002, 1505, 1506; BVerwGE 80, 355, 361; BVerwG NVwZ 1990, 162; OVG Münster NWVBl 2002, 381 u. 434. In diesem Sinne auch *Sodan/Ziekow*, NKVwGO, § 42 Rn 49 und *Sodan*, NVwZ 2000, 601, 609.

⁶ Ein Feststellungsurteil ist – im Gegensatz zu einem Gestaltungs- oder Leistungsurteil – nur hinsichtlich der Kostenentscheidung vollstreckungsfähig.

⁷ BVerwG NVwZ 2002, 1505, 1506.

⁸ Zur Kritik an dieser Sichtweise vgl. *R. Schmidt*, VerwProzR, Rn 493 ff.

Anderenfalls würden rein begünstigende Maßnahmen keine Verwaltungsakte darstellen, was mit dem Wortlaut des § 35 S. 1 VwVfG nicht vereinbar ist.⁹ Im Übrigen haben die vorstehenden Ausführungen verdeutlicht, warum die Abgrenzung zwischen Verwaltungsakt und Realakt nicht nur theoretischer Natur ist, denn von der Qualifikation der Maßnahme hängt die Statthaftigkeit der Klage ab.¹⁰

III. Klagebefugnis, § 42 II VwGO analog

Obwohl in § 42 II VwGO lediglich die Anfechtungs- und Verpflichtungsklage genannt sind, stehen die Rechtsprechung¹¹ und eine im Vordringen befindliche Literaturlauffassung¹² auf dem Standpunkt, dass das bloße Feststellungsinteresse die Klage nicht legitimiere. Sie sei **keine Interessenklage**, sondern wie die anderen Klagearten der VwGO eine **Verletzungsklage**. Es sollen Feststellungspopularklagen ausgeschlossen werden. **§ 42 II VwGO sei daher analog anzuwenden.**

Unabhängig davon, ob man diese Auffassung teilt, kann nicht ausgeschlossen werden, dass P in den genannten Grundrechten verletzt ist. Er ist daher klagebefugt i.S.d. § 42 II VwGO, weshalb die Frage nach dem Erfordernis der Klagebefugnis für die Feststellungsklage dahin stehen kann.

IV. Feststellungsinteresse

§ 43 VwGO verlangt ein *besonderes Feststellungsinteresse*, das vorhanden ist, wenn der Kläger ein besonderes, über das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis hinausgehendes Interesse an der klageweisen Verfolgung seines Zieles hat.

Wie bereits dargelegt, kann eine Grundrechtsverletzung auf Seiten des P nicht ausgeschlossen werden. Das Feststellungsinteresse liegt daher ebenfalls vor.

V. Vorverfahren

Zwar ist gem. § 68 VwGO die erfolglose Durchführung des Widerspruchsverfahrens nur bei der Anfechtungs- und Verpflichtungsklage vorgesehen. Allerdings ist auch bei der Feststellungsklage die Regelung des § 126 III BRRG zu beachten, wonach es vor allen beamtenrechtlichen Klagen (somit auch vor Erhebung einer beamtenrechtlichen Feststellungsklage) der erfolglosen Durchführung eines Widerspruchsverfahrens bedarf.

Ein Vorverfahren hat ausweislich des Sachverhalts stattgefunden.

VI. Klagefrist

Folge der erforderlichen Durchführung des Vorverfahrens ist die Auslösung der Klagefrist des § 74 VwGO auch bei der Feststellungsklage. Deren Einhaltung wird unterstellt.

⁹ Vgl. dazu R. Schmidt, AllgVerwR, Rn 356.

¹⁰ Vgl. dazu R. Schmidt, AllgVerwR, Rn 388.

¹¹ BVerwG NJW **2000**, 3584, 3585; BVerwGE **100**, 262, 271; zustimmend VGH Kassel NVwZ **2003**, 875, 876; OVG Münster NWVBl **2002**, 381 u. 434; VGH Mannheim NVwZ **1998**, 761, 762, NVwZ **2000**, 1304, 1305.

¹² Happ, in: Eyer mann, VwGO, § 42 Rn 80, § 43 Rn 4; Jaroschek, JuS **2000**, 53, 55.

B. Begründetheit

Die Feststellungsklage ist begründet, wenn das von P beanstandete Rechtsverhältnis *Verpflichtung zur Einhaltung der Haar- und Barttracht* nach den Vorschriften des materiellen Rechts nicht besteht. Dies ist der Fall, wenn die Anordnung des D rechtswidrig ist und P in seinen Rechten verletzt.

I. Rechtsgrundlage für den Haar- und Barterlass

Rechtsgrundlage für die Anordnung könnte **§ 55 S. 2 BBG** sein. Nach dieser (Blankett-) Vorschrift hat der Beamte dienstliche Weisungen zu erfüllen. Aus § 76 S. 2 BBG folgt, dass der Bundesinnenminister befugt ist, Bestimmungen über das Aussehen der Beamten im Dienst zu treffen. Über die Hierarchie ist D gezwungen, jedenfalls rechtmäßige Erlasse umzusetzen.

Diese gesetzlichen Bestimmungen, auf die die Anordnung des D rückführbar ist, müssten, um als Grundrechtsschranke zu fungieren, verfassungsgemäß sein.

An der formellen Verfassungsmäßigkeit bestehen keine Bedenken.

In materieller Hinsicht könnten Bedenken an der Bestimmtheit bestehen. Denn nach den inhaltlichen Anforderungen des Gesetzesvorbehalts ist der parlamentarische Gesetzgeber im Hinblick auf Rechtsstaatsprinzip und Demokratiegebot verpflichtet, in grundlegenden, insbesondere grundrechtlich relevanten Bereichen die wesentlichen Entscheidungen selbst zu treffen. Je bedeutender die Grundrechtsbelastung ist, desto detaillierter muss die gesetzliche Regelung sein (Wesentlichkeitstheorie; Parlamentsvorbehalt).

Nach Auffassung des BVerwG bedürften die beamtengesetzlich angelegten Grundpflichten keiner weiteren inhaltlichen Konkretisierung durch den Gesetzgeber. Die gesetzliche Vorschrift des § 55 S. 2 BBG lege die spezifischen Regelungsgegenstände und die Regelungszuständigkeit abschließend und ausreichend fest.¹³

Damit ist die Blankettvorschrift des § 55 S. 2 BBG bestimmt genug, um als Grundrechtsschranke zu fungieren; die Frage nach der Rechtmäßigkeit des Haar- und Barterlasses verlagert sich somit auf die Einzelfallentscheidung, den Vollzug durch D.

II. Formelle Rechtmäßigkeit der Einzelfallentscheidung

An der Einhaltung von Zuständigkeits-, Verfahrens- und Formvorschriften bestehen keine Bedenken.

III. Materielle Rechtmäßigkeit der Einzelfallentscheidung

Materiell rechtmäßig ist die Anordnung des D, den Haar- und Barterlass des Innenministers als oberste Dienstbehörde zu beachten, wenn sie den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachtet hat. Eine Beschränkung des Erscheinungsbildes uniformierter Polizeibeamter ist mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vereinbar, wenn sie geeignet und erforderlich ist, um dienstliche Erfordernisse, nämlich die mit der Uniformpflicht verfolgten Zielsetzungen zu fördern, und angemessen ist, d.h. die Grenzen der Zumutbarkeit für die Betroffenen wahrt. Bei der Beurteilung der Eignung und Erforderlichkeit steht der obersten Dienstbehörde ein gerichtlich nur begrenzt nachprüfbarer Einschätzungs-

¹³ BVerwG 2.3.2006 – 2 C 3.05.

spielraum zu, dessen inhaltliche Reichweite insbesondere von Schwere und Intensität des jeweiligen Eingriffs abhängt.

Danach ist die Einschätzung der obersten Dienstbehörde, eine Vorgabe für das äußere Erscheinungsbild diene dienstlichen Erfordernissen, regelmäßig nur auf offensichtliche Fehlerhaftigkeit zu überprüfen, wenn die Beschränkung nur für die Dienstzeit, nicht aber für das Erscheinungsbild außerhalb des Dienstes Bedeutung hat. Demgegenüber beeinflussen Regelungen für die Gestaltung der Haar- und Barttracht zwangsläufig die private Lebensführung. Der Zwang zu einem unerwünschten, vielleicht sogar innerlich abgelehnten Aussehen kann das psychische und soziale Wohlbefinden beeinträchtigen. Es liegt fern anzunehmen, das Verbot langer Haare sei unabhängig von der jeweiligen Erscheinungsform als flankierende Maßnahme geboten, um die mit der Uniformpflicht verbundenen Zielsetzungen zu unterstützen. Daher liegt im vorliegenden Fall eine volle gerichtliche Überprüfbarkeit der Anordnung vor.

Sicherlich sind Regelungen über die Haar- und Barttracht **geeignet**, die Autorität der Polizeibeamten und damit des Staates zu wahren. Die Uniform ist sichtbares Zeichen für die Ausstattung ihrer Träger mit hoheitlichen Befugnissen. Ein milderer Mittel, das den gleichen Erfolg herbeiführen könnte, ist nicht ersichtlich. Die Maßnahme war daher auch **erforderlich**. Fraglich ist aber die **Angemessenheit**. Der Zweck der Uniformpflicht wird regelmäßig durch das Tragen der Uniform erreicht. Die Uniform soll sichtbares Zeichen dafür sein, dass die Individualität der Polizeivollzugsbeamten hinter den Anforderungen des Amtes zurücktritt. Dieser durch die Uniform vermittelte Anschein der Neutralität kann durch ein Erscheinungsbild uniformierter Polizeibeamter beeinträchtigt werden, das die Individualität übermäßig hervorhebt und daher aus dem Rahmen des Üblichen fällt. Auf der anderen Seite ist hinsichtlich der Haartracht von Männern ein Wandel der gesellschaftlichen Anschauungen zu verzeichnen. Die Gestaltung der Haare lässt nicht mehr Rückschlüsse auf gesellschaftliche Haltungen zu, sondern ist i.d.R. eine bloße Modeerscheinung. Es ist nicht nachvollziehbar, lange Haare als inkorrekt und unseriös zu bewerten, wenn sie gepflegt sind und trotz ihrer Länge zurückhaltend und nicht überspannt anmuten, etwa wenn sie in bestimmter Weise zu einem Zopf zusammengebunden sind. Bei der danach gebotenen Ermittlung des Rahmens des Üblichen hat sich auch der Dienstherr an den Anschauungen zu orientieren, die in der heutigen pluralistischen Gesellschaft herrschen; er darf sich einem Wandel dieser Anschauungen nicht verschließen. Daher kann er ein gesellschaftlich weitgehend akzeptiertes Aussehen nicht schon deshalb untersagen, weil er es ungeachtet der veränderten Verhältnisse weiterhin für unpassend, unästhetisch oder nicht schicklich hält. Vielmehr kann eine Erscheinungsform erst dann als inkorrekt und unseriös gelten, wenn so auftretende Personen von weiten Kreisen der Bevölkerung ausgegrenzt werden. Das ist aber im vorliegenden Fall nicht ersichtlich.

Damit ist die Anordnung unverhältnismäßig; trotz ihrer Qualifikation als innerdienstliche Maßnahme erweist sie sich als ein gesetzlich nicht rechtfertigungsfähiger Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit und in die körperliche Unversehrtheit des P.

IV. Ergebnis

Die Feststellungsklage ist nicht nur zulässig, sondern auch begründet; das Gericht stellt fest, dass die Anordnung des D, mit der P aufgefordert wird, seine Haare zu kürzen, rechtswidrig ist.