

Zusammenfassung in Thesen aus:

„Zur Verfassungsmäßigkeit der Übertragung der Bewährungs- und Gerichtshilfe in Baden-Württemberg auf einen privaten Rechtsträger durch das Landesgesetz über die Bewährungs- und Gerichtshilfe sowie die Sozialarbeit im Justizvollzug (LBGS)“ - Rechtsgutachten erstattet im Auftrag der Gewerkschaft ver.di

von Prof. Dr. jur. Dieter Sterzel

Carl von Ossietzky Universität Oldenburg, Mai 2006

D. Zusammenfassung in Thesen

1. Bewährungs- und Gerichtshilfe als staatliche Aufgabe

Die staatlichen Aufgaben der Bewährungs- und Gerichtshilfe sind im Strafgesetzbuch, in der Strafprozessordnung und im Jugendgerichtsgesetz verankert; sie dienen der Verwirklichung des staatlichen Strafanspruchs. Der vom Gericht bestellte Bewährungshelfer unterstützt die Resozialisierung eines Verurteilten im Bewährungsfall und überwacht zugleich die Erfüllung von Auflagen. Der Gerichtshelfer wirkt auf Veranlassung der Staatsanwaltschaft bei der Ermittlung von Tatsachengrundlagen mit, die für die Rechtsfolgen der Tat im Hinblick auf Strafbemessung, Bewährung, Maßregeln der Besserung und Sicherung usw. bedeutsam sind. Er unterstützt zudem Vollstreckungsbehörde und Gericht u.a. bei nachträglichen Entscheidungen über Strafaussetzung und Aussetzung des Strafrestes. Zwischen Bewährungs- bzw. Gerichtshelfer und Beschuldigten bzw. Probanden besteht ein öffentlich-rechtliches Zwangsverhältnis. Die sozialen Dienste der Justiz erfüllen insoweit einen justizspezifischen Amtsauftrag im Bereich der Strafrechtspflege.

2. Pflicht des Landesgesetzgebers zur Beachtung des Bundesrechts

Strafrecht und Strafvollzug gehören gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG zur konkurrierenden Gesetzgebung. Die strukturellen Vorgaben im StGB, in der StPO und im JGG für die Bewährungs- und Gerichtshilfe binden den Landesgesetzgeber gemäß Art. 31 GG. Da die Erfüllung von staatlichen Aufgaben Ländersache ist und die Verwaltungs- und Organisationskompetenz für die Ausführung von Bundesgesetzen gemäß Art. 83, 84 GG den Ländern zusteht, regeln diese die für den Vollzug der Bewährungs- und Gerichtshilfe erforderliche Einrichtung der Behörden und das Verwaltungsverfahren. Sie sind insoweit an die bundesrechtliche Aufgabenbestimmung der Bewährungs- und Gerichtshilfe gebunden.

3. Die Aufgabenverlagerung der Bewährungs- und Gerichtshilfe auf einen privaten Träger als Beliehener

Das LBGS überträgt die Erfüllung der bislang im vollen Umfang im staatlichen Organisationsbereich liegenden hoheitlichen Aufgaben der Bewährungs- und

Gerichtshilfe auf einen freien Träger als Beliehenen. Ein zwischen dem Land und der Neustart GmbH abgeschlossener General- und Dienstleistungsüberlassungsvertrag regelt Inhalt und Umfang der übertragenen Aufgabenbereiche, die Aufsicht über den Träger, die qualitativen Mindeststandards der Aufgabenerledigung sowie das an den freien Träger zu leistende zweckgebundene Entgelt zur Finanzierung der Aufgaben. Die hauptamtlichen Bewährungs- und Gerichtshelfer werden beim freien Träger weiter beschäftigt. Dessen Vorstand erhält Dienstherrenbefugnisse und wird zur Ausübung der Fachaufsicht und des fachlichen Weisungsrechts ermächtigt. Das fachliche Weisungsrecht des Richters oder der Gnadenbehörde bleibt unberührt. Im übrigen nimmt das Justizministerium die übergeordnete Fachaufsicht wahr.

4. Staatsvorbehalt bei der Erfüllung originärer Staatsaufgaben

Für staatliche Kernaufgaben trägt der Staat im Interesse des Gemeinwohls die Alleinverantwortung. Hier gilt ein Staatsvorbehalt dergestalt, dass der Staat die verfassungs- oder einfachgesetzlich festgelegte Aufgabe in eigener Regie zu erfüllen hat. Dazu gehören typischer Weise die klassischen Staatsfunktionen zur Aufrechterhaltung der Ordnung im Innern durch Polizei und Ordnungsverwaltung, die Abgabenerhebung, Rechtspflege und Strafvollzug. Für diese hoheitlichen Aufgaben ist wesentlich, dass ihre Erfüllung durch ausschließlich dem Staat vorbehaltene hoheitliche Mittel, d. h. durch Befehl und Zwang durchgesetzt werden kann. Außerhalb dieser notwendigen Staatsaufgaben kann der Staat private Dritte einschalten. Mit Hilfe von Aufsichts- und Kontrollbefugnissen wird die Erreichung des vom Gesetzgeber festgelegten Gemeinwohlzwecks sichergestellt. Der Gesetzgeber hat insofern ein Wahlrecht, ob private Dritte als Verwaltungshelfer einbezogen oder einem Privaten als Beliehem hoheitliche Aufgaben übertragen werden; er kann aber auch andere Formen der Privatisierung wählen. Die zum Kernbereich hoheitlicher Staatstätigkeit gehörenden notwendigen Staatsaufgaben dürfen dagegen keinesfalls privatisiert werden. Für sie wird nach unserem Grundverständnis des grundrechtsverpflichteten demokratischen Rechtsstaats vorausgesetzt, dass die Aufgabenerfüllung durch die weisungsgebundene, im vollen Umfang dem Parlament verantwortliche öffentlich-rechtliche Verwaltungsorganisation erfolgt. Dem Gesetzgeber ist deshalb grundsätzlich verwehrt, die Wahrnehmung staatlicher Kernaufgaben aus dem Bereich der hoheitlichen Verwaltung durch Beleihung auszugliedern oder privatrechtlich organisierten Verwaltungshelfern zu überlassen.

5. Beleihung eines privaten Trägers mit hoheitlichen Aufgaben

Bei der Beleihung wird ein Privatrechtssubjekt kraft Gesetzes mit der Wahrnehmung hoheitlicher Verwaltungsaufgaben betraut. Der Beliehene führt die ihm übertragenen

staatlichen Aufgaben in eigenem Namen selbständig aus, während der Staat sich lediglich die Fachaufsicht vorbehält. Im Hinblick auf die dem Beliehenen eingeräumte, weitgehend eigenständige Aufgabenerledigung handelt es sich um eine Form der Privatisierung. Auch hoheitliche Aufgaben können Gegenstand der Beleihung sein, jedoch ist der Beamtenvorbehalt gemäß Art. 33 Abs. 4 GG bzw. Art. 77 Abs. 1 bad.-württ. Verf. zu beachten.

6. Art. 33 Abs. 4 GG als Funktionsvorbehalt und Organisationsnorm

Art. 33 Abs. 4 GG sieht für die Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse als ständige Aufgabe den Einsatz von Beamten vor. Deshalb erfordert die Bewährungs- und Gerichtshilfe als hoheitliche Aufgabe im Hinblick auf die hierbei ausgeübten grundrechtsrelevanten Eingriffsbefugnisse gegenüber dem Probanden bzw.

Beschuldigten den Einsatz von Beamten. Diese müssen voll in ein öffentlich-rechtlich organisiertes, demokratisch-rechtsstaatlich legitimiertes Verwaltungssystem integriert und einem öffentlich-rechtlichen Dienstherrn unterstellt sein, der gegenüber dem Parlament rechenschaftspflichtig ist. Auf Grund des öffentlich-rechtlichen Status des Beamten sind nur Stellen des Dienstherrn befugt, ihm dienstrechtliche Anordnungen zu erteilen. Private dürfen keine Beamte haben bzw. einsetzen, da sie nicht Dienstherr sein können. Deshalb dürfen die Dienst- und Fachaufsicht sowie die beamtenrechtlichen Vorgesetztenfunktionen gegenüber Bewährungs- und Gerichtshelfern ausschließlich von hierzu befugten aufsichtsführenden Stellen bzw. Amtsinhabern der öffentlichen Verwaltung wahrgenommen werden.

Das LBGS trägt diesen organisationsrechtlichen Anforderungen bei der Aufgabenverlagerung der Bewährungs- und Gerichtshilfe auf einen privaten Träger in keiner Weise Rechnung. Es setzt sich damit rechtswidrig über Art. 33 Abs. 4 GG bzw. Art. 77 Abs. 1 bad.-württ. Verf. hinweg.

7. Die Regel-Ausnahme-Klausel des Art. 33 Abs. 4 GG

Art. 33 Abs. 4 GG lässt Ausnahmen vom Grundsatz der Erfüllung hoheitlicher Aufgaben durch Beamte zu. Für die Übertragung hoheitlicher Aufgaben auf Private muss im Sinne des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ein qualitativ ausreichender Grund vorliegen, der die mit der Aufgabenübertragung der Bewährungs- und Gerichtshilfe an einen privaten Träger verbundene Durchbrechung des Funktionsvorbehalts zu rechtfertigen vermag. Bei den notwendigen Staatsaufgaben hat der Beamtenvorbehalt einen hohen Geltungsrang. Es müssen zwingende sachliche Gründe vorliegen, dass eine hoheitliche Aufgabe nicht mehr vom Staat durch seinen eigenen Verwaltungsapparat mit den Beamten als den Funktionsträgern demokratisch-rechtsstaatlich legitimierter

Staatsgewalt erledigt werden. Ausgehend vom Sinn und Zweck des Funktionsvorbehalts, eine qualifizierte Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben durch die in einem besonderen Amts- und Pflichtenverhältnis stehenden Beamten im Kernbereich der Staatlichkeit zum Schutz der Bürgerinnen und Bürger sicherzustellen, ist wegen der Grundrechtsrelevanz der von den Bewährungs- und Gerichtshelfern ausgeübten hoheitsrechtlichen Befugnisse eine Aufgabenübertragung auf Private im Wege der Beleihung ausgeschlossen. Dies gilt um so mehr, als zwingende Gründe für eine Privatisierung dieser zur Strafrechtspflege gehörenden notwendigen Staatsaufgabe nicht vorliegen. Die dem Justizminister in § 7 Abs. 1 LBGS erteilte Ermächtigung, die Aufgaben der Bewährungs- und Gerichtshilfe (einschließlich der Ausübung der Fachaufsicht) auf einen privaten Träger als Beliehenen zu übertragen, verstößt aus diesem Grund gegen den beamtenrechtlichen Funktionsvorbehalt.

Damit fehlt für den zwischen dem Land und der Neustart GmbH abgeschlossenen General- und Dienstleistungsüberlassungsvertrag eine ausreichende rechtliche Grundlage. Der Vertrag ist ebenfalls rechtswidrig.

8. Dienstleistungsüberlassung der Beamten

Die besondere Bedeutung des Berufsbeamtentums im demokratischen Rechtsstaat verbietet es dem Landesgesetzgeber, die als Beamte tätigen Bewährungs- und Gerichtshelfer im Rahmen eines Dienstleistungsüberlassungsvertrages an die Neustart GmbH als privaten Beliehenen auszuleihen. Die Konstruktion der Überlassung von Dienstleistungsergebnissen der Beamten steht im Widerspruch zu den bundesgesetzlichen Vorgaben für die Verwendung von Beamten in privaten Einrichtungen, wie sie in § 123a Abs. 1 u. 2 BRRG und in Art. 143a Abs. 1 Satz 3 u. Art. 143b Abs. 3 GG festgelegt sind. Die in Baden-Württemberg geschaffene Sondergesetzgebung zur Weiterbeschäftigung der Bewährungs- und Gerichtshelfer bei einem privaten Arbeitgeber und damit außerhalb der staatlichen Hoheitsverwaltung ist wegen Verstoßes gegen Art. 33 Abs. 4 u. 5 GG sowie Art. 77 Abs. 1 bad.-württ. Verf. verfassungswidrig.

9. Beleihung mit Dienstherrenbefugnissen

Für die Beleihung des privaten Trägers mit Dienstherrenbefugnissen, um die Weiterverwendung der Bewährungs- und Gerichtshelfer auf der Grundlage des Dienstleistungsüberlassungsvertrages zu ermöglichen, fehlt gleichfalls eine ausreichende verfassungsrechtliche Grundlage. Bei der Postprivatisierung hat der verfassungsändernde Gesetzgeber mit Art. 143b Abs. 3 GG klargestellt, dass Art. 33 Abs. 4 u. 5 GG für eine Übertragung von Dienstherrenbefugnissen auf einen privaten Träger eine Ausnahmeregelung mit Verfassungsrang erfordert. Gegenwärtig fehlt aber

für die Beleihungskonstruktion die notwendige verfassungsgesetzliche Ermächtigung. Die Kombination von Dienstleistungsüberlassung und Beleihung mit Dienstherrenbefugnissen ist folglich verfassungswidrig.

10. Demokratieprinzip

Das Demokratieprinzip verlangt für die Ausübung von Staatsgewalt eine demokratieadäquate Verwaltungssteuerung. Das Bundesverfassungsgericht setzt für alles amtliche Handeln mit Entscheidungscharakter eine ununterbrochene Legitimationskette ausreichend personell-demokratisch legitimierter Amtswalter voraus, um das erforderliche Zusammenspiel von Verantwortung und Kontrolle sicherzustellen. Für die Bewährungs- und Gerichtshilfe als Bestandteil der Strafrechtspflege bedeutet dies, dass sowohl die Wahrnehmung des konkreten Amtsauftrages als auch die Sicherstellung der funktionsgerechten Erfüllung dieser hoheitlichen Aufgabe mit Hilfe der dem Staat zur Verfügung stehenden Aufsichts- und Kontrollrechte (Rechts- und Fachaufsicht, Weisungsrecht des Vorgesetzten und Weisungsgebundenheit des Beamten) im Organisationsbereich der unmittelbaren Staatsverwaltung liegen muss. Das bad.-württ. Privatisierungsmodell für die Bewährungs- und Gerichtshilfe mit Hilfe einer Beleihung missachtet das Gebot zur demokratieadäquaten Verwaltungsorganisation bei der Erfüllung einer wesentlichen Staatsaufgabe. Die Einschaltung eines privaten Trägers in den hoheitlichen Aufgabenvollzug der Bewährungs- und Gerichtshilfe ist daher wegen Verstoßes gegen das Demokratieprinzip verfassungswidrig.

11. Rechtsstaatsprinzip

Die im LBGS vorgesehene Kombination von Beleihung des privaten Trägers mit Dienstherrenbefugnissen und Dienstleistungsüberlassungsvertrag missachtet die in Art. 33 Abs. 4 u. 5 GG und im Beamtenrechtsrahmengesetz enthaltenen verfassungs- und beamtengesetzlichen Vorgaben, die die Verwendung von Beamten außerhalb staatlicher Verwaltungsorganisationen nur in eng begründeten Ausnahmefällen (§ 123a BRRG, Art. 143a u. 143b GG) zulassen. Der darin liegende rechtsstaatswidrige Formenmissbrauch des Rechtsinstitutes der Beleihung macht die Verwendung von Beamten im Rahmen der Dienstleistungsüberlassung wegen Verstoßes gegen das Prinzip der Formenklarheit des Beamtenrechts verfassungswidrig.

12. Sozialstaatsprinzip

Die aus der Menschenwürdegarantie und dem Sozialstaatsgebot sich ergebende verfassungsrechtliche Verpflichtung zur Resozialisierung von Straftätern gibt dem Gesetzgeber einen breiten Gestaltungsspielraum, wie er die Bewährungs- und Gerichtshilfe organisiert. Aus dem Sozialstaatsprinzip lässt sich deshalb keine bestimmte Organisationsform für die sozialen Dienste der Justiz ableiten.

13. Art. 31 GG

Nach dem Grundsatz „Bundesrecht bricht Landesrecht“ (Art. 31 GG) darf das Landesgesetz über die Bewährungs- und Gerichtshilfe sowie die Sozialarbeit im Justizvollzug nicht im Widerspruch zum Bundesrecht stehen. Die dem privaten Träger als Beliehenen eingeräumte Kompetenz nach eigenem Ermessen darüber zu entscheiden, welcher Bewährungshelfer im konkreten einzelnen Fall aus dem Kreis der zur Verfügung stehenden Personen mit der Aufgabe betraut wird, widerspricht § 56d Abs. 4 StGB, § 25 JGG, wonach die Bestellung des Bewährungshelfers im einzelnen Fall ausschließlich durch ein Gericht erfolgt. Die Regelung des Landesgesetzes über die Bewährungs- und Gerichtshilfe sowie die Sozialarbeit im Justizvollzug verstößt damit gegen höherrangiges Bundesrecht und ist daher gemäß Art. 31 GG nichtig.