

**In dem Verfahren
zur verfassungsrechtlichen Prüfung,**

ob

1. § 8 Nr. 1 Satz 1 des Landesgesetzes über die Bewährungs- und Gerichtshilfe sowie die Sozialarbeit im Justizvollzug (LBGS) vom 1. Juli 2004 (GBl S. 504) i.d.F. vom 11. Dezember 2007 (GBl S. 580) insoweit mit § 123a Abs. 2 BRRG unvereinbar ist, als das Ergebnis der Dienstleistung der derzeit beschäftigten beamteten Bewährungs- und Gerichtshelfer einem freien Träger durch einen Dienstleistungsüberlassungsvertrag zur Verfügung gestellt werden kann,
2. - § 8 Nr. 1 Satz 2 LBGS (Ermächtigung des freien Trägers zur Ausübung der Fachaufsicht und des fachlichen Weisungsrechts),
- § 8 Nr. 2 LBGS (Organisationsermessen des freien Trägers),
- § 8 Nr. 6 LBGS (Pflicht des Beamten, den Anordnungen des freien Trägers Folge zu leisten)

mit Art. 33 Abs. 5 GG unvereinbar und nichtig sind

- Aussetzungs- und Vorlagebeschluss des Verwaltungsgerichts Sigmaringen vom 26. Juni 2008 i.d.F. des Berichtigungsbeschlusses vom 6. August 2008 - 6 K 512/07

-

hat die 1. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts durch

den Präsidenten Voßkuhle
und die Richter Gerhardt
und Landau

gemäß § 81a BVerfGG in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. August 1993 (BGBl I S. 1473) am 21. Juni 2011 einstimmig beschlossen:

Die Vorlage ist unzulässig.

Gründe:

A.

I.

1. Die Vorlage des Verwaltungsgerichts betrifft die Frage, ob § 8 Nr. 1 Satz 1 des baden-württembergischen Landesgesetzes über die Bewährungs- und Gerichtshilfe sowie die Sozialarbeit im Justizvollzug vom 1. Juli 2004 in der Fassung vom 11. Dezember 2007 mit § 123a Abs. 2 Rahmengesetz zur Vereinheitlichung des Beamtenrechts (BRRG) vereinbar ist, sowie die weitere Frage, ob § 8 Nr. 1 Satz 2, § 8 Nr. 2

1

und § 8 Nr. 6 des Landesgesetzes mit Art. 33 Abs. 5 GG vereinbar sind.

2. Als Artikel 58 des Gesetzes zur Reform der Verwaltungsstruktur, zur Justizreform und zur Erweiterung des kommunalen Handlungsspielraums vom 1. Juli 2004 verabschiedete der Landtag von Baden-Württemberg das Landesgesetz über die Bewährungs- und Gerichtshilfe sowie die Sozialarbeit im Justizvollzug (LBGS; GBl S. 469 <504 ff.>). Damit schuf er eine gesetzliche Grundlage für die vertragliche Übertragung der Aufgaben der Bewährungs- und Gerichtshilfe auf einen freien Träger als Beliehenen (§ 7 LBGS). Gleichzeitig sieht das Gesetz die Möglichkeit vor, die bislang als Bewährungs- oder Gerichtshelfer in der Verwaltung tätigen Beamten und Angestellten bei dem beliehenen freien Träger zu verwenden (§ 8 LBGS). Dies soll durch Überlassung der Arbeitsergebnisse der Landesbediensteten an den freien Träger aufgrund Dienstleistungsüberlassungsvertrags erfolgen (§ 8 Nr. 1 Satz 1 LBGS). Die Integration der Landesbediensteten in die Organisation des freien Trägers erfolgt durch die Ermächtigung des freien Trägers zur Ausübung der Fachaufsicht und des fachlichen Weisungsrechts (§ 8 Nr. 1 Satz 2 LBGS), über die Befugnis des freien Trägers, die beim Land beschäftigten Bewährungs- und Gerichtshelfer nach seinem Organisationsermessen mit Aufgaben sowohl der Gerichts- als auch der Bewährungshilfe zu betrauen (§ 8 Nr. 2 LBGS), und durch die Übertragung einzelner Dienstherrenbefugnisse an den freien Träger zur Ausübung durch Rechtsverordnung (§ 8 Nr. 4 LBGS). Die Beamten und Angestellten haben den Anordnungen Folge zu leisten, die der freie Träger zur Erfüllung der ihm übertragenen Aufgaben trifft (§ 8 Nr. 6 LBGS). § 8 Nr. 7 LBGS unterstellt den freien Träger bei der Erledigung der ihm aufgrund dieses Gesetzes übertragenen Aufgaben der Fachaufsicht des Justizministeriums.

2

Nach Durchführung eines Pilotprojekts schloss das Land Baden-Württemberg am 6. Dezember 2006 mit der – im Verwaltungsrechtsstreit beigeladenen – N. GmbH einen „Vertrag über die Beleihung der N. GmbH mit den Aufgaben der Bewährungs- und Gerichtshilfe im Land Baden-Württemberg, über die Durchführung der Bewährungs- und Gerichtshilfe im Land Baden-Württemberg und über die Überlassung von Dienstleistungsergebnissen an die N. GmbH“.

3

Mit Gesetz zur Änderung des Landesgesetzes über die Bewährungs- und Gerichtshilfe sowie die Sozialarbeit im Justizvollzug und zur Änderung des Gesetzes zur Ausführung der Finanzgerichtsordnung vom 11. Dezember 2007 (GBl S. 580) wurde insbesondere eine einheitliche Dienstaufsicht über die Bewährungs- und Gerichtshelfer beim Justizministerium geschaffen.

4

§ 8 LBGS vom 1. Juli 2004 in der Fassung vom 11. Dezember 2007 lautet in Auszügen:

5

Soweit die Aufgaben der Bewährungs- und Gerichtshilfe einem freien Träger übertragen sind, gelten die Vorschriften des Ersten Abschnitts mit folgenden Maßgaben:

6

1. Dem freien Träger kann durch Vertrag das Ergebnis der Dienstleistung der der-

7

zeit beschäftigten Bewährungs- und Gerichtshelfer sowie der Angestellten im Servicebereich unter Wahrung ihrer Rechtsstellung zur Verfügung gestellt werden (Dienstleistungsüberlassungsvertrag). In diesem Fall ist der Vorstand des freien Trägers abweichend von § 3 Abs. 1 und 2 zur Ausübung der Fachaufsicht und des fachlichen Weisungsrechts ermächtigt. Das fachliche Weisungsrecht des Richters oder der Gnadenbehörde bleibt davon unberührt. Die unmittelbare Dienstaufsicht über die Bewährungs- und Gerichtshelfer führt das Justizministerium; § 3 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1 sind nicht anzuwenden.

2. Die vom Dienstleistungsüberlassungsvertrag nach Nummer 1 erfassten Bewährungs- und Gerichtshelfer können vom freien Träger nach seinem Organisationsermessen mit Aufgaben sowohl der Bewährungshilfe als auch der Gerichtshilfe betraut werden. 8

[...] 9

4. Durch Rechtsverordnung des Justizministeriums können bezüglich der beamteten Beschäftigten weitere Dienstherrnenbefugnisse, die weder den Status der Beschäftigten noch die Ausübung der Disziplinargewalt betreffen, dem Vorstand des freien Trägers zur Ausübung übertragen werden. 10

[...] 11

[...] 12

6. Unbeschadet der dem Justizministerium und den personalverwaltenden Stellen vorbehaltenen Rechte hat der Beamte oder Angestellte den Anordnungen Folge zu leisten, die der freie Träger zur Erfüllung der ihm übertragenen Aufgaben trifft. 13

7. Der freie Träger unterliegt bei der Erledigung der ihm auf Grund dieses Gesetzes übertragenen Aufgaben der Fachaufsicht des Justizministeriums. 14

[...] 15

II.

Der Kläger des Verwaltungsrechtsstreits bekleidet das Amt eines Sozialamtmanns und ist als Bewährungshelfer tätig. Mit seiner gegen das Land Baden-Württemberg erhobenen Klage begehrt er insbesondere die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Überlassung von Weisungs- und Aufsichtsrechten sowie sonstigen Dienstherrnenbefugnissen an die N. GmbH zur Ausübung. 16

III.

1. Mit Beschluss vom 26. Juni 2008 hat das Verwaltungsgericht Sigmaringen das Verfahren ausgesetzt und dem Bundesverfassungsgericht folgende Fragen zur Entscheidung vorgelegt: 17

1. Ist § 8 Nr. 1 Satz 1 des Landesgesetzes über die Bewährungs- und Gerichtshilfe sowie die Sozialarbeit im Justizvollzug (LBGS) vom 01.07.2004 (GBI S. 504) i. d. F. 18

vom 11.12.2007 (GBI S. 580) insoweit mit § 123a Abs. 2 BRRG unvereinbar, als das Ergebnis der Dienstleistung der derzeit beschäftigten beamteten Bewährungs- und Gerichtshelfer einem freien Träger durch einen Dienstleistungsüberlassungsvertrag zur Verfügung gestellt werden kann?

2. Sind 19

- § 8 Nr. 1 Satz 2 LBGS (Ermächtigung des freien Trägers zur Ausübung der Fachaufsicht und des fachlichen Weisungsrechts), 20

- § 8 Nr. 2 LBGS (Organisationsermessen des freien Trägers),

- § 8 Nr. 6 LBGS (Pflicht des Beamten, den Anordnungen des freien Trägers Folge zu leisten)

mit Art. 33 Abs. 5 GG unvereinbar und nichtig? 21

2. Das Verwaltungsgericht hält die Feststellungsklage für zulässig. Die gesetzlichen Bestimmungen in Verbindung mit dem vom Land mit der N. GmbH geschlossenen Vertrag begründeten auch ein Rechtsverhältnis zwischen Kläger und Beklagtem. Dem Kläger stehe eine Klagebefugnis entsprechend § 42 Abs. 2 VwGO zu, da ein Eingriff in durch Art. 33 Abs. 5 GG geschützte Rechte des Klägers zumindest möglich erscheine. Angesichts dessen sei auch ohne Weiteres ein schutzwürdiges Interesse des Klägers an der begehrten Feststellung zu bejahen. 22

Zunächst sei die Vorlagefrage zu 1. entscheidungserheblich, da bei Nichtigkeit von § 8 Nr. 1 Satz 1 LBGS auch die vom Gesetz vorgesehene Überlassung von Aufsichts- und Weisungsrechten sowie weiteren Dienstherrenbefugnissen zur Ausübung an die Beigeladene ausscheide. Sollte das Bundesverfassungsgericht die Vorlagefrage zu 1. verneinen, so seien die im Tenor des Vorlagebeschlusses unter Nr. 2 aufgeführten Vorlagefragen entscheidungserheblich. Die damit vorgelegten Vorschriften schafften die rechtlichen Voraussetzungen für die Überlassung von Befugnissen zur Ausübung an den freien Träger. 23

Für beide Vorlagefragen seien die durch Art. 33 Abs. 5 GG aufgeworfenen Verfassungsprobleme von wesentlicher Bedeutung. Die Einbindung des Beamten in die behördliche Hierarchie gehöre als prägendes Strukturmerkmal zu den ganz selbstverständlichen Essentialia des tradierten Berufsbeamtentums: Der Betroffene werde Glied des handelnden Staates und darüber hinaus in dessen Wirkungszusammenhänge einbezogen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 9, 268 <286 f.>) hätten die zum öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis des Beamten zum Staat gehörenden Pflichten zur Voraussetzung, dass der Beamte nur Stellen seines Dienstherrn verantwortlich sei, die durch ein hierarchisches Über- und Unterordnungsverhältnis eine Einheit bildeten, und dass auch nur diese Stellen zu seiner Beurteilung und zu den Maßnahmen befugt seien, die seine Laufbahn bestimmten. Die Summe der Rechte der juristischen Person des öffentlichen Rechts gegenüber dem Beamten, die die in § 121 BRRG unter dem Begriff des 24

Dienstherrn eingeschlossene Dienstherrengewalt ausmache, sei unteilbar. Daher sei eine Zuweisung von Beamten zur Dienstleistung an Einzelpersonen, die nicht ihrerseits Organe von juristischen Personen des öffentlichen Rechts seien, oder an juristische Personen des Privatrechts allgemein nicht zulässig.

§ 8 Nr. 1 Satz 1 LBGS sei wegen Verstoßes gegen § 123a Abs. 2 BRRG gemäß Art. 31 GG nichtig. § 123a Abs. 2 BRRG – im Wesentlichen gleichlautend § 20 Abs. 2 Gesetz zur Regelung des Statusrechts der Beamtinnen und Beamten in den Ländern (BeamtStG) vom 17. Juni 2008 – sehe unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit vor, einem Beamten eine Tätigkeit auch bei einem Nichtdienstherrn zuzuweisen. Damit treffe die Norm aufgrund der Formenstrenge des Beamtenrechts eine abschließende Regelung im Hinblick auf die rechtlichen Möglichkeiten, Beamte bei einer privaten Organisation zu beschäftigen.

25

Die unter Vorlagefrage Nr. 2 genannten gesetzlichen Vorschriften verstießen gegen Art. 33 Abs. 5 GG, da sie nicht mit den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums in Einklang stünden. Die (uneingeschränkte/unmittelbare) Einbindung des Beamten in die behördliche Hierarchie sei als besonders wesentlicher Grundsatz vom Gesetzgeber zu beachten. Der Grundsatz gehöre zu den Strukturprinzipien, die nicht hinweggedacht werden könnten, ohne damit das Berufsbeamtentum in seinem Inhalt grundlegend zu verändern. Kennzeichnend für die nach Art. 33 Abs. 5 GG auch individualrechtlich geschützte Rechtsstellung des Beamten sei die Eigenschaft als Staatsdiener, der Weisungen nur von vorgesetzten Beamten (oder auch im Staatsdienst befindlichen Angestellten) entgegenzunehmen habe, nicht jedoch von privaten Dritten. Die – ebenfalls verfassungsrechtlichen Bedenken unterliegende – Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 7. Juni 1984 (BVerwGE 69, 303) decke die im Landesgesetz über die Bewährungs- und Gerichtshilfe sowie die Sozialarbeit im Justizvollzug getroffenen Regelungen nicht. Der freie Träger sei im Unterschied zur dortigen Situation gesellschaftsrechtlich vom Land völlig unabhängig. Das Bundesverwaltungsgericht habe überdies nur ein Notweisungsrecht gebilligt. Vorliegend würden dem freien Träger ein von einer Gehorsamspflicht flankiertes sachliches Weisungsrecht und eine wohl auch repressive Kontrollbefugnisse beinhaltende „Fachaufsicht“ eingeräumt.

26

Es handle sich bei der Regelung des Landesgesetzes über die Bewährungs- und Gerichtshilfe sowie die Sozialarbeit im Justizvollzug nicht um eine Dienstleistungsergebnisüberlassung, sondern der Beamte selbst werde dem freien Träger zur Dienstleistung überlassen. Funktionell werde er damit zum Arbeitnehmer der auf Gewinnerzielung ausgerichteten privaten Gesellschaft. Die Fachaufsicht durch das Justizministerium vermöge an dieser Tatsache nichts zu ändern. Sie stelle sich nicht als Ausübung von Leitungsmacht dar, sondern lasse lediglich eine beschränkte Ingerenz zu und sei daher kein Ersatz für die fehlende gesellschaftsrechtliche Mitbestimmung des Landes. Es kollidiere mit dem Grundsatz einer „angemessenen Amtsbezeichnung“, wenn der Mitarbeiter von außen nicht mehr als Beamter wahrgenommen werde. Das dem freien Träger eingeräumte Organisationsermessen gehe noch über

27

die bloßen Aufsichts- und Weisungsbefugnisse hinaus. Ein privater Träger werde zur Änderung des konkreten Aufgabenbereichs des Beamten ermächtigt.

Die Ermächtigung zur Übertragung weiterer Dienstherrnenbefugnisse durch Verordnung in § 8 Nr. 4 LBGS werde nicht zur Entscheidung vorgelegt, da das Verwaltungsgericht entsprechende Verordnungen eigenständig verwerfen könne. Der von den Vorlagefragen umfasste Teil des Streitgegenstands bleibe davon unberührt. 28

Die Beleihung des freien Trägers ändere nichts am Verfassungsverstoß. Aufgrund der Unteilbarkeit ihrer Summe seien die aus der Dienstherrnengewalt resultierenden Befugnisse kein tauglicher Beleihungsgegenstand. Bei den Bestimmungen zur Post- und Bahnprivatisierung handle es sich um verfassungsrechtliche Sonderregeln. Ohnehin ändere die Beleihung nichts an der Ausgliederung aus der staatlichen Behördenhierarchie. 29

Eine verfassungskonforme Auslegung der vorgelegten Vorschriften scheidet aus. Hinsichtlich der Vorlagefrage zu 1. stehe der eindeutige Wortlaut der Norm, hinsichtlich der Vorlagefrage zu 2. die gesetzgeberische Intention entgegen. Nur mit den gesetzlich eingeräumten Aufsichts- und Weisungsbefugnissen beziehungsweise organisatorischen Gestaltungsbefugnissen ließen sich die gesetzgeberischen Ziele (flexibler gestaltbarer Personaleinsatz, kürzere Leitungsspannen, leichter durchsetzbare organisatorische Maßnahmen) überhaupt realisieren und ein zur Aufgabenerfüllung bereiter privater Träger finden. 30

B.

Die Vorlage ist unzulässig. 31

I.

Ein Gericht kann eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über die Verfassungsmäßigkeit gesetzlicher Vorschriften oder die Unvereinbarkeit eines Landesgesetzes mit einem Bundesgesetz nach Art. 100 Abs. 1 GG nur einholen, wenn es zuvor sowohl die Entscheidungserheblichkeit der Vorlagefrage als auch die Verfassungsmäßigkeit der vorgelegten Vorschriften beziehungsweise die Vereinbarkeit des Landesgesetzes mit Bundesrecht sorgfältig geprüft hat (vgl. BVerfGE 86, 71 <76>). Die Vorlagefrage ist nur entscheidungserheblich, wenn das Gericht die vorgelegte Norm nicht aus eigener Kompetenz verwerfen kann (vgl. BVerfGE 8, 99 <102>; 10, 124 <129>). Kann eine Verwerfung nur durch das Bundesverfassungsgericht erfolgen, so muss das vorlegende Gericht mit hinreichender Deutlichkeit darlegen, dass es im Falle der Gültigkeit der vorgelegten Rechtsvorschrift zu einem anderen Ergebnis kommen würde als im Falle ihrer Ungültigkeit, und wie es dieses Ergebnis begründen würde (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 16. Dezember 2010 – 2 BvL 16/09 –, InfAuslR 2011, S. 141). Damit die konkrete Normenkontrolle sich nicht einer abstrakten Normenkontrolle annähert, bestehen besonders hohe Anforderungen an die Darlegung der subjektiven Rechtsverletzung (vgl. BVerfGE 97, 49 <66 f.>). Dies gilt wegen der funktionellen 32

Ähnlichkeit auch für das Feststellungsinteresse. An eine nicht begründete Behauptung des vorlegenden Gerichts, dass eine Sachurteilsvoraussetzung vorliege, ist das Bundesverfassungsgericht nicht gebunden (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 14. Oktober 2009 – 2 BvL 13/08 u. a. –, juris, Rn. 12 ff.). Ferner muss das Gericht seine Überzeugung von der Verfassungswidrigkeit der Norm näher darlegen und deutlich machen, mit welchem verfassungsrechtlichen Grundsatz die zur Prüfung gestellte Regelung seiner Ansicht nach nicht vereinbar ist. Dazu bedarf es einer Auseinandersetzung mit naheliegenden tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkten sowie einer eingehenden, Rechtsprechung und Schrifttum einbeziehenden Darstellung der Rechtslage (vgl. BVerfGE 86, 71 <77>; 89, 329 <337>). Die Darlegungen zur Verfassungswidrigkeit der zur Prüfung gestellten Normen müssen den verfassungsrechtlichen Prüfungsmaßstab dabei nicht nur benennen, sondern auch die für die Überzeugung des Gerichts maßgebenden Erwägungen nachvollziehbar darlegen (vgl. BVerfGE 85, 329 <333>; 86, 71 <77 f.>; 88, 198 <201>). Entsprechendes gilt für die Frage der Unvereinbarkeit eines Landesgesetzes mit einem Bundesgesetz.

II.

Der Beschluss des Verwaltungsgerichts genügt diesen Maßstäben hinsichtlich beider Vorlagefragen nicht. 33

1. Hinsichtlich der Vorlagefrage zu 1. fehlt es an der Darlegung der Entscheidungserheblichkeit. 34

a) Es ist nicht ersichtlich, warum die Vorlagefrage zu 1. für die Begründetheit der Feststellungsklage entscheidungserheblich ist. Sie bezieht sich auf § 8 Nr. 1 Satz 1 LBGS, welcher zum Abschluss eines Dienstleistungsüberlassungsvertrags ermächtigt. Der Feststellungsantrag des Klägers richtet sich auf die Zulässigkeit der Übertragung von Aufsichts- und Weisungsrechten sowie sonstigen Dienstherrnenbefugnissen an die Beigeladene zur Ausübung. Rechtsgrundlage hierfür bilden Normen, welche Gegenstand der Vorlagefrage zu 2. sind oder vom Gericht bewusst nicht vorgelegt wurden. Die Ermächtigung zur Ausübung der Fachaufsicht und des fachlichen Weisungsrechts, die Gehorsamspflicht des Beamten, das Organisationsermessen des freien Trägers und die Möglichkeit, dem freien Träger durch Rechtsverordnung weitere Dienstherrnenbefugnisse zur Ausübung zu übertragen, sind in § 8 Nr. 1 Satz 2, Nr. 2, Nr. 4 Satz 1 und Nr. 6 LBGS geregelt. Daher kommt es für die Klage auf deren Wirksamkeit an. Wenn sich diese Normen als nichtig erweisen, kann das Verwaltungsgericht dem Feststellungsantrag des Klägers stattgeben, ohne sich mit der grundsätzlicheren Frage der Befugnis zum Abschluss eines Dienstleistungsüberlassungsvertrags auseinandersetzen zu müssen. 35

b) Erweist sich die Vorlagefrage zu 1. bereits aus diesem Grunde als unzulässig, bedarf es keiner weiteren Erörterung, ob der Aussetzungs- und Vorlagebeschluss auch insoweit an Darlegungsmängeln leidet, als er nicht auf Einzelheiten der mit den Rechtsänderungen auf Landes- wie auf Bundesebene verbundenen Fragen eingeht, 36

keine vertieften Ausführungen zum Feststellungsinteresse des Klägers enthält und die Verordnungsermächtigung in § 8 Nr. 4 LBGS nicht in die Vorlage einbezieht.

2. Hinsichtlich der Vorlagefrage zu 2. hat das vorlegende Gericht seine Überzeugung von der Verfassungswidrigkeit der vorgelegten Normen nicht hinreichend deutlich gemacht.

37

a) Das Verwaltungsgericht hat nicht in der gebotenen Weise begründet, dass es sich bei den von ihm in Bezug genommenen, mit verschiedenen Wendungen umschriebenen Grundsätzen der uneingeschränkten Einbindung des Beamten in den Weisungs- und Verantwortungsstrang allein des Dienstherrn und der Unteilbarkeit der Dienstherrengewalt um hergebrachte Grundsätze des Berufsbeamtentums handelt. Hergebrachte Grundsätze des Berufsbeamtentums sind ein Kernbestand von Prinzipien, die allgemein oder doch ganz überwiegend während eines längeren, traditionsbildenden Zeitraums, mindestens unter der Reichsverfassung von Weimar, als verbindlich anerkannt und gewahrt worden sind (vgl. BVerfGE 8, 332 <343>; 70, 69 <79>; 83, 89 <98>; 106, 225 <232>). Das Verwaltungsgericht behauptet lediglich, dass es sich bei der Einbindung des Beamten in die behördliche Hierarchie um ein prägendes Strukturmerkmal handle, welches zu den „ganz selbstverständlichen Essentialia des tradierten Berufsbeamtentums“ gehöre, auf das sich Art. 33 Abs. 5 GG beziehe. Dafür, weshalb es sich um einen hergebrachten Grundsatz des Berufsbeamtentums nach Art. 33 Abs. 5 GG handeln soll, wird keine Begründung gegeben. Einer näheren Begründung hätte es insbesondere deshalb bedurft, weil die vom Verwaltungsgericht postulierten Grundsätze des Berufsbeamtentums in der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht vorkommen. An verwandten Grundsätzen hat das Bundesverfassungsgericht in einer Entscheidung zur Beurteilung und zu Maßnahmen, die die Laufbahn bestimmen, die Regelalleinzuständigkeit des Dienstvorgesetzten in Personalangelegenheiten der Beamten anerkannt (BVerfGE 9, 268 <287>; vgl. auch BVerfGE 93, 37 <73>). In der Entscheidung hat das Bundesverfassungsgericht zwar ausgeführt, Treue und Gehorsam des Beamten hätten zur Voraussetzung, dass der Beamte nur Stellen seines Dienstherrn verantwortlich sei, die durch ein hierarchisches Über- und Unterordnungsverhältnis eine Einheit bildeten, und dass auch nur diese Stellen zu seiner Beurteilung und zu den Maßnahmen befugt seien, die seine Laufbahn bestimmten. Dies ist aber lediglich eine Erwägung, die zur Herausarbeitung des hergebrachten Grundsatzes der Regelalleinzuständigkeit des Dienstvorgesetzten in Personalangelegenheiten – in Abgrenzung zu Mitbestimmungsbefugnissen des Personalrats – führt. Dass eine entsprechende Alleinzuständigkeit kraft hergebrachten Grundsatzes des Berufsbeamtentums auch für das fachliche Weisungsrecht gelten soll, bleibt begründungsbedürftig. Die Vorlagefrage zu 2. bezieht sich allein auf das fachliche Weisungsrecht (§ 8 Nr. 1 Satz 2 LBGS), die diesem korrespondierende Gehorsampflicht (§ 8 Nr. 6 LBGS) und das Organisationsermessen (§ 8 Nr. 2 LBGS), also nicht auf Dienstherrnbefugnisse bezüglich der Personalangelegenheiten der Beamten. Zudem hat sich das Gericht damit, wie die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts zur Verant-

38

wortlichkeit allein gegenüber dem Dienstherrn zu verstehen sind, nicht auseinander-gesetzt. So wäre erläuterungsbedürftig, ob diese Verantwortlichkeit schon der Ein-räumung von – in § 8 Nr. 1 Satz 2 LBGS als fachliches Weisungsrecht und Fach-aufsicht bezeichneten – rein sachbezogenen Weisungs- und Kontrollmöglichkeiten an Dritte oder erst – durch die vorgelegten Normen nicht erfassten – Sanktionsmög-lichkeiten Dritter entgegensteht. Das enge und sehr formale Verständnis des Ver-waltungsgerichts, wonach der Beamte auch fachliche Weisungen nur im Rahmen eines einheitlichen hierarchischen Über- und Unterordnungsverhältnisses zu emp-fangen habe, schliesse nicht nur jeglichen Einsatz von Beamten bei nicht diensther-renfähigen Stellen (vgl. § 20 Abs. 1 Nr. 1 BeamtStG – Zuweisung zu öffentlichen Ein-richtungen ohne Dienstherreneigenschaft –; § 56 Abs. 1 BeamtStG – Dienstlei-stung im Verteidigungsfall –) aus. Auch das Institut der Abordnung, bei welcher sachli-ches Weisungsrecht und die Zuständigkeit für statusberührende Entscheidungen ty-pischerweise auseinanderfallen, geriete dazu in Widerspruch.

b) Der Vorlagebeschluss lässt auch eine hinreichende Auseinandersetzung mit ab-weichenden Ansichten in Rechtsprechung und Literatur vermissen. Das Gericht be-zieht sich maßgeblich auf eine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts aus dem Jahr 1984 (BVerwGE 69, 303). Das Bundesverwaltungsgericht geht darin zwar davon aus, dass dem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis eine unmit-telbare Verantwortlichkeit des Beamten nur seinem Dienstherrn gegenüber imma-nent und eine „Zuweisung von Beamten zur Dienstleistung an ... juristische Perso-nen des Privatrechts“, die man als Ausleihe bezeichnen könnte, unzulässig sei. Die Entscheidung enthält jedoch keine nähere Umschreibung der diesbezüglichen ver-fassungsrechtlichen Grenzen. Das Bundesverwaltungsgericht führt vielmehr lediglich als Indiz für die Aufrechterhaltung des öffentlichen Dienst- und Treueverhältnisses aus, dass insbesondere das „für das Beamtenverhältnis typische Gepräge des dienstlichen Weisungsrechts unbeeinträchtigt geblieben“ sei (BVerwGE 69, 303 <309>). Als (eigenen) hergebrachten Grundsatz des Berufsbeamtentums qualifiziert es dies nicht. Gleichzeitig billigt es dem Privaten das Recht zu „vorläufigen“ Weisun-gen in dringenden Fällen zu (vgl. BVerwGE 69, 303 <310>). Die neuere Rechtspre-chung des Bundesverwaltungsgerichts erwähnt der Vorlagebeschluss nicht. Das Bundesverwaltungsgericht hat im Kontext dienstlicher Beurteilungen ausgeführt, dass der „Vorgesetzte“ des Beamten selbst ein Bediensteter des Dienstherrn sein müsse, sei verfassungsrechtlich nicht vorgegeben, vielmehr könnten auch Personen, die nicht in beamtenrechtlichen oder arbeitsrechtlichen Rechtsbeziehungen zum Dienstherrn stehen, Vorgesetzte sein (BVerwGE 108, 274 <278> – zu Art. 143a Abs. 1 Satz 3 GG; vgl. auch BVerwG, Beschluss vom 20. August 2004 – BVerwG 2 B 64.04 –, Buchholz 232.1 § 40 BLV Nr. 25 m.w.N.). Wie sich die Auffassung des Ge-richts, Art. 33 Abs. 5 GG lasse grundsätzlich nur Beamte als Vorgesetzte zu und se-he ein fachliches Weisungsrecht nur von Beamten oder Angestellten des Dienstherrn vor, zu dieser Rechtsprechung verhält, wird im Vorlagebeschluss nicht erläutert.

Mit naheliegenden Überlegungen, wonach Entscheidungsbefugnisse auf einen

39

40

Nichtdienstherrn zur Ausübung übertragbar sind, solange dem Dienstherrn diesbezügliche Kontroll- und Eingriffsbefugnisse verbleiben (etwa Benz, DÖV 1995, S. 679 <681>; Battis, in: Festschrift für Peter Raisch, 1995, S. 355 <368 f.>), setzt sich das vorliegende Gericht ebenfalls nicht auseinander. Das Verwaltungsgericht hält hinreichende Einflussmöglichkeiten des Dienstherrn auch im Hinblick auf das fachliche Weisungsrecht von vornherein nur dann für denkbar, wenn der Dienstherr – über eine gesellschaftsrechtliche Konstruktion – „Leitungsmacht“ in Bezug auf den freien Träger ausübt. Ohne dies zu begründen, sieht es demgegenüber sonstige Kontrollrechte und andere Steuerungsmöglichkeiten generell nicht als ausreichend zur Sicherung des Einflusses des Dienstherrn an. Damit sind wesentliche Auffassungen zu dem verfassungsrechtlichen Problem unberücksichtigt geblieben.

c) Zum vom vorlegenden Gericht zitierten hergebrachten Grundsatz, dass dem Beamten eine angemessene Amtsbezeichnung gebühre, haben die in Vorlagefrage zu 2. aufgeführten Normen keinen Bezug.

41

Diese Entscheidung ist unanfechtbar.

42

Voßkuhle

Gerhardt

Landau

Bundesverfassungsgericht, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 21. Juni 2011 - 2 BvL 15/08

Zitiervorschlag BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 21. Juni 2011 - 2 BvL 15/08 - Rn. (1 - 42), http://www.bverfg.de/e/lk20110621_2bvl001508.html

ECLI ECLI:DE:BVerfG:2011:lk20110621.2bvl001508