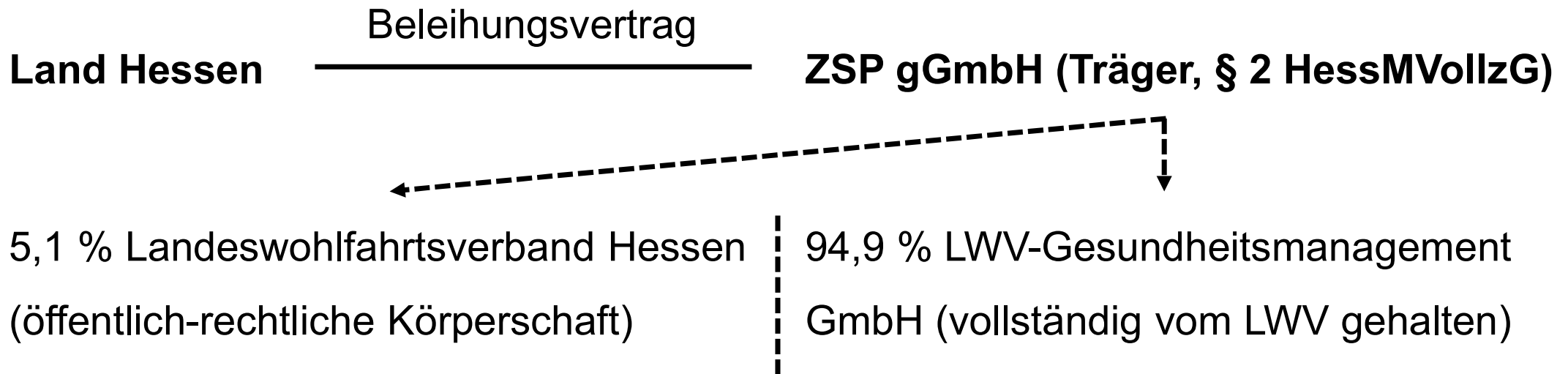


Klausurenkurs

ÖR: 02.11.2023

Vorüberlegung



- § 2 S. 4 HessMVollzG: Beleihung der gGmbH durch Vertrag
- § 5 III HessMVollzG: vorläufige Anordnung besonderer Sicherungsmaßnahmen bei Gefahr im Verzug durch sonstige Be-
dienstete (≠ Beliehene)

A. Zulässigkeit

I. Zuständigkeit des BVerfG (enumerativ)

→ Verfassungsbeschwerde

→ Art. 93 I Nr. 4a GG, § 13 Nr. 8a BVerfGG

II. Verfahrensabhängige Voraussetzungen (§§ 90 ff BVerfGG)

1. Beschwerdeführer (§ 90 I BVerfGG)

→ jedermann = Träger von GR = K als natürliche Person

2. Beschwerdegegenstand (§ 90 I BVerfGG)

→ Akt öffentlicher Gewalt = alle drei Gewalten (GR-Bindung: Art. 1 III GG)

→ OLG-Entscheidung = Judikativakt = „Urteils-VB“

[→ Wahlrecht, ob auch vorangegangene Akte angegriffen werden]

3. Beschwerdebefugnis (§ 90 I BVerfGG)

→ Möglichkeit der Verletzung von GR oder GR-gleichen Rechten

→ selbst, gegenwärtig, unmittelbar betroffen (ungeschrieben)

a) Möglichkeit der Verletzung von GR oder GR-gleichen Rechten

aa) Art. 2 II 2 GG

→ Freiheit der Person unberührt, da Freiheitsentziehung (= nach Intensität und Dauer an sich gegebene Bewegungsfreiheit nach jeder Richtung hin aufgehoben) iSv. Art. 104 II GG bereits durch Unterbringung iSv. § 63 StGB

→ Einschluss ist nur verschärfende Änderung der Art und Weise des Vollzugs

→ insoweit keine Möglichkeit der GR-Verletzung

bb) Art. 2 I GG

- Verletzung von Art. 2 I GG möglich, soweit allg. Handlungsfreiheit erfasst
- unerheblich, dass Art. 2 I GG als Norm von K nicht explizit gerügt: von Amts wegen alle relevanten GR und verfassungsrechtlichen Aspekte beachten

cc) Art. 33 IV GG

- Art. 33 GG als GR-gleiches Recht grds. bei Verfassungsbeschwerde rügefähig (vgl. Art. 93 I Nr. 4a GG, § 90 I BVerfGG)
- aber fraglich, ob bzgl. Abs. 4 Individualschutz (str.)
- jedenfalls Schutz des K vor hoheitlicher Aufgabenwahrnehmung, soweit subj. GR aus Art. 2 I GG berührt wird, da HessMVollzG obj. verfassungsmäßig sein muss, um GR-Eingriff zu rechtfertigen

dd) Art. 20 II GG

→ Demokratieprinzip ist kein GR oder GR-gleiches Recht, aber über Art. 2 I GG rügefähig, da HessMVollzG obj. verfassungsmäßig sein muss, um GR-Eingriff zu rechtfertigen

b) selbst, gegenwärtig, unmittelbar betroffen

→ bei „Urteils-VB“ idR. unproblematisch

→ hier jedenfalls erfüllt, da eigene Rechte von K betroffen, OLG-Entscheidung andauert und kein Vollzugsakt nötig

4. Rechtswegerschöpfung (§ 90 II BVerfGG) und Subsidiarität (ungeschrieben)

↓
= direkter Rechtsschutz erschöpft
(OLG-Entscheidung)

↓
= indirekter Rechtsschutz gegen
OLG-Entscheidung unmöglich

5. Form und Frist (§§ 23 I, 92 BVerfGG und § 93 I BVerfGG)

→ §§ 23 I, 92 BVerfGG: Antrag schriftlich mit Begründung unter Bezeichnung des Rechts, das verletzt sein soll, und der Handlung oder Unterlassung des Organs / der Behörde

→ § 93 I BVerfGG: 1 Monat ab Entscheidung des OLG

→ laut Sachverhalt erfüllt

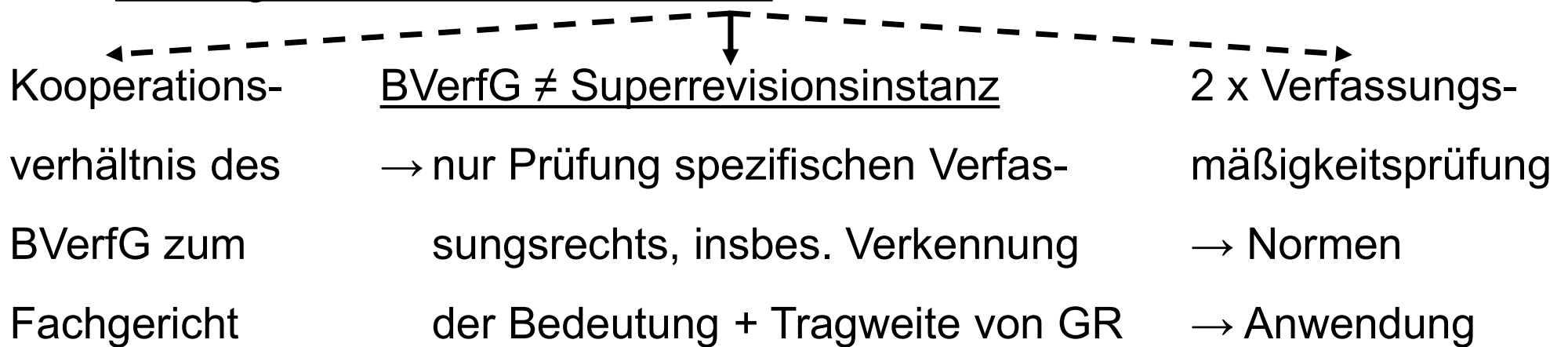
B. Begründetheit

(+), soweit K in GR / GR-gleichen Rechten verletzt ist (§ 95 I BVerfGG)

→ ggf. Aufhebung der Entscheidung des OLG (§ 95 II BVerfGG)

→ ggf. Nichtigerklärung der Normen mit Gesetzeskraft inter omnes (§§ 95 III 2, 31 II BVerfGG)

→ Prüfungsmaßstab bei „Urteils-VB“



I. Art. 2 I GG

1. Schutzbereich

a) MM: Persönlichkeitskernt. / Relevanzth. / Th. vom unbenannten FreiheitsGR

→ nicht jedes Verhalten erfasst (sonst: Banalisierung von GR)

b) hM: allgemeine Handlungsfreiheit

→ jedes Verhalten, unabhängig von Relevanz für Persönlichkeitsentfaltung

→ Argumente:

- sonst Abgrenzungsprobleme
- lückenloser GR-Schutz / Funktion als Auffang-GR
- historisch („Jeder kann tun und lassen, was er will.“)
- weiter SB unschädlich, da weite Schranken („verf.-mäßige Ordnung“)⁹

2. Eingriff

→ jede Verkürzung des SB durch Staat

→ OLG-Entscheidung bestätigt Rechtmäßigkeit des Einschlusses

3. Rechtfertigung

a) Schranke / Art des Gesetzesvorbehalts

→ ansich Schrankentrias („Rechte anderer, verfassungsmäßige Ordnung, Sittengesetz“), aber nur „verfassungsmäßige Ordnung“ relevant

→ alle formell und materiell verfassungsmäßigen Gesetze

→ einfacher Gesetzesvorbehalt

b) Objektive Verfassungsmäßigkeit des HessMVollzG

→ insbes. § 2 S. 4 HessMVollzG (Beleihung der ZSP gGmbH durch Vertrag)
und § 5 III HessMVollzG (vorläufige Anordnung besonderer Sicherungsmaßnahmen bei Gefahr im Verzug durch sonstige private Bedienstete)

aa) Formell

→ insbes. Zuständigkeit des Landesgesetzgebers (Art. 70 I GG)

bb) Materiell

→ spezifischer Verstoß gegen Art. 2 I GG (Verhältnismäßigkeit: legitimes Ziel, geeignet, erforderlich, angemessen) nicht ersichtlich

→ aber evtl. Verstoß gegen Art. 33 IV GG und Art. 20 II GG

(1) Verstoß gegen Art. 33 IV GG

→ „*Die Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse ist als ständige Aufgabe in der Regel Angehörigen des öffentlichen Dienstes zu übertragen, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stehen.*“

→ Prüfung der Anwendbarkeit und der einzelnen Merkmale der Norm





(a) Anwendbarkeit für hoheitliche Aufgaben in privater Organisationsform

→ Art. 33 IV GG regelt nicht nur die Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben durch öffentliche Träger, sondern gilt auch für den Fall der Übertragung solcher Aufgaben auf Private

→ enger Zusammenhang zu Art. 33 V GG: „*Das Recht des öffentlichen Dienstes ist unter Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums zu regeln und fortzuentwickeln.*“

→ ratio: Funktionalität der Verwaltung, d.h. hoheitliche Aufgaben sollen jederzeit qualifiziert, loyal und zuverlässig erfüllt werden („Funktionsvorbehalt“)

(b) „Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse als ständige Aufgabe“

→ „Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse“ iSv. Art. 33 IV GG, da GR-Relevanz (Art. 2 II 2 GG bzw. Art. 2 I GG als Auffang-GR)

→ „ständige Aufgabe“ iSv. Art. 33 IV GG trotz „Gefahr im Verzug“ als einfachgesetzliche Voraussetzung in § 5 III HessMVollzG, da Bezugspunkt die Aufgabenübertragung, nicht die Häufigkeit der Befugnisausübung ist

(c) „in der Regel“

- quantitativ ist ein Mindesteinsatzbereich des Berufsbeamtentums garantiert
- qualitativ ist im Zusammenhang mit Art. 33 V GG der Funktionsvorbehalt des Berufsbeamtentums garantiert (qualifiziert, loyal und zuverlässig)
- „in der Regel“ iSv. Art. 33 IV GG impliziert, dass Ausnahmen möglich sind, mit folgenden Anforderungen

(aa) Besonderer sachlicher Grund für Einschaltung Privater

- nicht nur, aber auch wirtschaftliche Aspekte berücksichtigungsfähig
- Synergieeffekte / Verbundvorteile u.a. bei Personalgewinnung, Aus- / Fortbildung, Qualitätssicherung sowie fortlaufende Betreuung von Patienten
- dabei Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers beachten

(bb) Verhältnismäßigkeit / Grenzen der (Organisations-)Privatisierung

→ zwar: genuin staatlicher Kernbereich berührt (ebenso wie zB. bei Justiz, Militär, Polizei)

- Gewaltmonopol des Staates
- Unterbringung mit Freiheitsentziehung als besonders intensiver GR-Eingriff

- aber: ZSP gGmbH als rein formelle Privatisierung (Eigengesellschaft)
- Aufgabenverantwortung öffentlich-rechtlich ausgestaltet
 - Beleihung (punktuelle Übertragung von Hoheitsgewalt auf Private) verlangt Nachweis der Zuverlässigkeit und Sachkunde (vgl. § 2 S. 3 und 4 HessMVollzG), zudem keine erwerbswirtschaftliche Zielsetzung
 - Verfügbarkeit der zur ordnungsgemäßen Aufgabenerfüllung nötigen Ressourcen durch Beleihungsvertrag sichergestellt (vgl. § 2 S. 5 HessMVollzG)
 - Ermessensentscheidungen mit GR-Eingriffen grds. den Leitern / Ärzten als Beschäftigten des LWV vorbehalten (vgl. § 2 S. 6 HessMVollzG)

(d) Zw.-Erg.

→ insoweit kein Verstoß gegen Art. 33 IV GG

(2) Verstoß gegen Art. 20 II GG (Demokratieprinzip)

→ „*Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus. Sie wird vom Volke in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt.*“

(a) Erfordernis demokratischer Legitimation

→ sachlich: wesentliche Entscheidungen muss Parlament selbst treffen (einzig unmittelbar demokratisch legitimiertes Organ) bzw. müssen auf ein Gesetz rückführbar sein („Wesentlichkeitstheorie“)

→ personell: Legitimationskette vom Volk zum einzelnen Amtswalter (keine „Flucht“ aus staatlichen Aufgaben)

[→ zeitlich: Legislaturperiode]

(b) Wechselverhältnis

→ je intensiver der GR-Bezug, desto höher das nötige Legitimationsniveau

→ Problem: personelle demokratische Legitimation

- auf privatrechtlicher Grundlage beschäftigte Pflegekräfte sind selbst keine Beliehenen, sondern sind Bedienstete des privaten Trägers
- keine ununterbrochene demokratische personelle Legitimationskette (vgl. § 2 HessMVollzG und § 4 Beleihungsvertrag)

- aber: Defizit an personeller Legitimation wird durch sachliche Legitimation kompensiert
- umfassende Weisungsrechte des Hoheitsträgers ggü. dem Träger ZSP gGmbH einerseits sowie des Leiters der Einrichtung als Beschäftigtem des LWV ggü. den Mitarbeitern andererseits (vgl. § 3 HessMVollzG und § 5 Beleihungsvertrag: kein eigenes Weisungsrecht des Trägers ggü. dem Leiter der Einrichtung)
 - Vorschlagsrecht des Leiters der Einrichtung bzgl. Besetzung von Stellen mit Bindungswirkung (vgl. § 6 Beleihungsvertrag)
 - eingeschränkter Entscheidungsspielraum der Pflegekräfte im Anwendungsbereich von § 5 III HessMVollzG (nur bei „Gefahr im Verzug“)

(c) Zw.-Erg.

→ insoweit kein Verstoß gegen Art. 20 II GG

(3) Zw.-Erg.

→ HessMVollzG materiell verfassungsgemäß, dh. Ausdruck der „verfassungsmäßigen Ordnung“ iSv. Art. 2 I GG

c) Verfassungsmäßigkeit der Anwendung des HessMVollzG im Einzelfall

→ kein Fehler ersichtlich

d) Zw.-Erg.

→ Eingriff in Art. 2 I GG bei K gerechtfertigt, dh. kein Verstoß

II. Ergebnis

→ Verfassungsbeschwerde unbegründet