

Leitsätze zu HVerfG 2/14

1. Zur Frage des Ruhens des Dienstverhältnisses von Beamtinnen und Beamten, zu deren eigentümlichen und regelmäßigen Aufgabenbereich die Ausübung von Hoheitsbefugnissen mit staatlicher Zwangs- und Befehlsgewalt gehört, wenn sie als andere Einwohnerin oder anderer Einwohner für einen Ausschuss einer Bezirksversammlung benannt werden.
2. Art. 137 Abs. 1 GG ist nicht einschlägig, weil es nicht um die Beschränkung der Wählbarkeit geht.
3. Art. 73 HV schützt auch den Zugang zum öffentlichen Ehrenamt. Es liegt deshalb nahe, den Begriff der Behinderung im Sinne eines Diskriminierungsverbots zu verstehen. Zweck des Art. 73 Satz 1 HV ist es hingegen nicht, jedem Bürger einen ungehinderten Zugang zu jedem öffentlichen Ehrenamt zu eröffnen. Je nach Ehrenamt können persönliche oder fachliche Anforderungen an die Ausübung von öffentlichen Ehrenämtern erforderlich sein.
4. Die Ungleichbehandlung von Einwohnerinnen und Einwohnern, zu deren eigentümlichen und regelmäßigen Aufgabenbereich die Ausübung von Hoheitsbefugnissen mit staatlicher Zwangs- und Befehlsgewalt gehört, mit anderen Einwohnerinnen und Einwohnern ist gerechtfertigt, da sie den gewählten Mitgliedern der Bezirksversammlung gleichgestellt werden, für die ebenfalls die Unvereinbarkeitsregelung gilt.



HAMBURGISCHES VERFASSUNGSGERICHT

HVerfG 2/14

B e s c h l u s s

Im Namen des Volkes

In der Verfassungsstreitsache

XXXXX

- Antragsteller -

gegen

Freie und Hansestadt Hamburg, vertreten durch den Senat,
dieser vertreten durch seinen Präsidenten
Erster Bürgermeister Olaf Scholz
Rathausmarkt 1
20095 Hamburg

- Antragsgegnerin -

hat das Hamburgische Verfassungsgericht durch den Präsidenten Pradel, die Verfassungsrichter Dr. Beckmann und Dr. David, die Verfassungsrichterin Ganten-Lange, die Verfassungsrichter Kuhbier, Mehmel und Nesselhauf, die Verfassungsrichterin Schulze sowie den Verfassungsrichter Dr. Willich am 23. März 2015 beschlossen:

Der Antrag wird abgelehnt.

Gründe

I.

Der Antragsteller begehrt die Feststellung, dass er wegen der Art seiner beruflichen Tätigkeit als XXX im Strafvollzugsdienst in der Justizvollzugsanstalt XXX nicht daran gehindert ist, das Mandat als Mitglied im Regionalausschuss der Bezirksversammlung XXX und dessen Unterausschuss anzunehmen.

1. Nach § 1 Abs. 1 Bezirksverwaltungsgesetz vom 6. Juli 2006 (HmbGVBl. S. 404, 452, zuletzt geändert am 17.12.2013, HmbGVBl. S. 503, 522; BezVG) ist die Freie und Hansestadt Hamburg in insgesamt sieben Bezirke eingeteilt, unter anderem den Bezirk XXX. Für jeden Bezirk wird ein Bezirksamt eingerichtet (§ 1 Abs. 3 BezVG). Bei den Bezirksämtern werden Bezirksversammlungen gebildet (§ 3 BezVG). Diese können zur Vorbereitung ihrer Beschlüsse ständige Fachausschüsse, Regionalausschüsse und Sonderausschüsse einsetzen (§ 16 Abs. 1 und 2 BezVG). Die Regionalausschüsse dürfen einen Unterausschuss zur Behandlung von Bauangelegenheiten des Bezirksamts bilden (§ 16 Abs. 1 Satz 2 BezVG). Die Zusammensetzung der Ausschüsse regelt § 17 BezVG. Die Vorschrift lautet auszugsweise:

§ 17

Zusammensetzung der Ausschüsse

(1)...(2)

(3) Jede Fraktion kann für die Hälfte ihrer Sitze in jedem Ausschuss mit Ausnahme des Hauptausschusses an Stelle von Mitgliedern der Bezirksversammlung andere Einwohnerinnen und Einwohner des Bezirks benennen; halbe Zahlen werden aufgerundet. Die zu benennenden Ausschussmitglieder müssen das 16. Lebensjahr vollendet haben. § 5 Absätze 2 bis 4 sowie §§ 6 und 7 dieses Gesetzes sowie § 6 Absätze 2 bis 5, §§ 7, 34 und 34a des Gesetzes über die Wahl zur hamburgischen Bürgerschaft in der Fassung vom 22. Juli 1986 (HmbGVBl. S. 223), zuletzt geändert am 5. Juli 2004 (HmbGVBl. S. 313, 318), gelten entsprechend. Einwohnerinnen und Einwohner im Sinne des Satzes 1, die für einen Regionalausschuss benannt werden, müssen in dem örtlichen Bereich wohnen, für den der Regionalausschuss eingesetzt wurde.

(4)...(5)

Die in der Vorschrift zitierten § 34 und § 34a des Gesetzes über die Wahl zur Hamburgischen Bürgerschaft vom 22. Juli 1986 (HmbGVBl. S. 223, in der hier maßgeblichen Fassung der letzten Änderung vom 19.2.2013, HmbGVBl. S. 48; BüWG) bestimmen, dass eine gewählte Person im Beamtenverhältnis oder im Angestelltenverhältnis dem Dienstherrn bzw. Arbeitgeber mitzuteilen hat, wenn sie gewählt wurde. Zudem ist dort festgelegt, in welchen Fällen die Mandats- und Amtswahrnehmung unvereinbar ist. Die entsprechenden Vorschriften lauten auszugsweise:

§ 34

Erwerb der Mitgliedschaft in der Bürgerschaft

(1)...(2)

(3) Steht eine gewählte Person im Beamtenverhältnis mit Dienstbezügen oder im Angestelltenverhältnis zur Freien und Hansestadt Hamburg oder zu einer landesunmittelbaren Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts oder ist sie Richterin oder Richter im Sinne des Deutschen Richtergesetzes, hat sie ihrem Dienstherrn beziehungsweise Arbeitgeber unverzüglich anzuzeigen, dass sie gewählt worden ist. Auf die Anzeige stellt der Dienstherr beziehungsweise Arbeitgeber unverzüglich fest, ob bei Erwerb der Mitgliedschaft in der Bürgerschaft das Dienstverhältnis gemäß §§ 18 Absatz 1, 19 und 20 Absatz 4 des Hamburgischen Abgeordnetengesetzes in Verbindung mit § 5 Absatz 1 des Gesetzes über die Rechtsverhältnisse der Mitglieder des Deutschen Bundestages ruht. Die Entscheidung ist auch der Präsidentin oder dem Präsidenten der Bürgerschaft bekannt zu geben.

(4)...(6)

§ 34 a

Unvereinbarkeit von Mandats- und Amtswahrnehmung

(1) Die Wahrnehmung der Aufgaben von Beamtinnen und Beamten der Freien und Hansestadt Hamburg mit Dienstbezügen,

1. zu deren eigentümlichem und regelmäßigem Aufgabenbereich die Ausübung von Hoheitsbefugnissen mit staatlicher Zwangs- und Befehlsgehalt gehört,

2. ... 4.

ist mit der Ausübung des Mandats unvereinbar. Satz 1 gilt entsprechend für die Angestellten der Freien und Hansestadt Hamburg.

(2) ... (3)

2. Der Antragsteller ist Beamter der Antragsgegnerin und als XXX im Allgemeinen Vollzugsdienst in der Justizvollzugsanstalt XXX tätig.

Der Antragsteller zeigte seiner Beschäftigungsbehörde mit Schreiben vom 5. Juni 2014 an, dass er von einer Fraktion als sog. „anderer Einwohner“ im Sinne von § 17 Abs. 3 BezVG für einen Sitz im Regionalausschuss der Bezirksversammlung XXX und dessen Unterausschuss Bau benannt worden sei.

Mit Bescheid vom 26. August 2014 – zugestellt am 28. August 2014 – stellte die Antragsgegnerin fest, dass der Antragsteller nach seinem eigentümlichen und regelmäßigen Aufgabenbereich Hoheitsbefugnisse mit staatlicher Zwangs- und Befehlsgewalt ausübe und diese Tätigkeit mit einer Mitgliedschaft im Regionalausschuss der Bezirksversammlung XXX und dessen Unterausschuss unvereinbar sei. Eine Annahme des Mandats führe für die Dauer der Mitgliedschaft zum Ruhen des Dienstverhältnisses. Der Antragsteller als Strafvollzugsbeamter Sorge für die Aufrechterhaltung von Sicherheit und Ordnung in der Justizvollzugsanstalt. Dabei stünden ihm die Anordnungs- und Zwangsbefugnisse des Strafvollzugsgesetzes wie z.B. das Festnahmerecht von Gefangenen, die Fesselung und die Anwendung von unmittelbarem Zwang zu. Auch wenn ein Teil der Aufgaben die Betreuung und Versorgung der Gefangenen beinhalte, seien die Beaufsichtigung, Überwachung und sichere Unterbringung der Gefangenen typische Elemente des Aufgabenbereichs.

Mit Schreiben vom 4. September 2014 übersandte der Antragsteller der Antragsgegnerin eine aktuelle Stellenbeschreibung seiner Beschäftigungsbehörde vom 2. September 2014 und machte geltend, dass die allgemeine Stellenbeschreibung auf seine Tätigkeit nicht zutreffe. Aufgrund XXX werde er bereits seit einigen Jahren nur noch im Bereich der Sicherheitszentrale und Pforte der Justizvollzugsanstalt XXX eingesetzt. Es bestehe kein direkter Kontakt mit Gefangenen. Sein Aufgabenbereich stelle sich wie folgt dar:

- „Kontrolle und Überwachung des gesamten Ein- und Ausgangsverkehrs
- Ausgabe und Entgegennahme von Leihschlüsseln
- Identitätsprüfung der Gefangenen z.B. Ausgang, Urlaub, Entlassung sowie Alco Test bei Einlass

- Kontrolle der Ausweispapiere und Eintragungen in das Pfortenbuch des Programms „Basis Web“
- Repräsentation der Anstalt gegenüber allen Personen, die den Anstaltsbereich betreten
- Überwachung der Sicherheits- und Alarmanlagen für den gesamten Anstaltsbereich
- Alarmannahme und dessen korrekte Abarbeitung, sowie klare und deutliche Durchsagen über die Digital Funkanlage. Besuchereinlassabwicklung sowie die Besuchsüberwachung mittels Monitoren
- PC Kenntnisse der internen Anwendungsprogramme.“

3. Am 5. September 2014 hat der Antragsteller das vorliegende Verfahren beim Hamburgischen Verfassungsgericht eingeleitet. Zur Begründung führt er aus: Die Antragsgegnerin lege § 34a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BüWG falsch aus. Eine Unvereinbarkeit von Amt und Mandat liege nur dann vor, wenn sich der vorwiegende oder zumindest ein großer Teil der Aufgaben auf die Ausübung von Hoheitsbefugnissen mit staatlicher Zwangs- und Befehlsgewalt konzentriere, nicht aber, wenn eine solche Ausübung grundsätzlich im Rahmen der Ausübung denkbar sei oder nur gelegentlich vorkomme. Bei ihm komme die Ausübung von Hoheitsbefugnissen nur selten vor.

Während des Verfahrens hat die Antragsgegnerin ihre Entscheidung überprüft und dem Antragsteller mit Schreiben vom 8. Oktober 2014 mitgeteilt, dass sie auch unter Berücksichtigung der aktuellen Stellenbeschreibung zu keiner anderen Beurteilung gelange. Bei der aktuellen Tätigkeit habe der Antragsteller ebenfalls Kontakt zu Strafgefangenen und trete diesen als Repräsentant der mit diesen Rechten ausgestatteten obrigkeitlichen Verwaltung gegenüber. Der Antragsteller könne jederzeit an anderer Stelle in der Justizvollzugsanstalt XXX eingesetzt werden. Die Wahrung von Sicherheit und Ordnung im Strafvollzug sei ohne eine den Beteiligten stets bewusste Möglichkeit unmittelbaren Zwangs kaum denkbar. Ob dieser Zwang tatsächlich ausgeübt werde, spiele keine Rolle und vermöge den Charakter der Tätigkeit nicht entscheidend verändern. Es gebe keine Möglichkeit, ihm eine andere Tätigkeit zuzuweisen.

Die Beschäftigungsbehörde hat zudem unter dem 11. November 2014 eine umfassende Stellenbeschreibung angefertigt. Sie lautet auszugsweise wie folgt:

„Der Kollege XXX wird zurzeit XXX nur an der Pforte/Sicherheitszentrale eingesetzt. Trotzdem unterliegt er weiterhin dem gültigen Anforderungsprofil des AVD, das wie folgt lautet:

- Betreuung von Gefangenen, insbesondere Unterstützung einer fairen und respektvollen Kommunikation der Gefangenen untereinander und mit den Mitarbeitern sowie Hilfestellung bei der Lösung von Konflikten,
- Beaufsichtigung und Versorgung der Gefangenen,
- Maßnahmen der Sicherheit und Ordnung, z.B. Durchführung von Urinkontrollen, Haftraumrevisionen, körperlichen Durchsuchungen von Gefangenen sowie Besuchern und Besucherinnen,
- Vor- und Ausführungen von Gefangenen einschließlich Krankenhausbewachungen und begleitende Ausgänge, Anwendung unmittelbaren Zwanges,
- Mitwirkung bei der Beurteilung von Gefangenen (Vollzugsplanungen, Lockerungsentscheidungen, vorzeitige Entlassungen, besondere Sicherungsmaßnahmen, Arbeitseinsatz und andere vollzugliche Maßnahmen),
- Verfassen von Meldungen und Dokumentationen,
- Betreuung der Gefangenen bei der Freizeitgestaltung,
- Mitwirkung bei der Sachbearbeitung von Anträgen der Gefangenen,
- Zusammenarbeit mit Fach- und Sonderdiensten sowie Überwachung von Sauberkeit, Hygiene und Ordnung in dem eigenen Verantwortungsbereich

Spezielle Aufgaben, die der Arbeitsplatz mit sich bringt, sind:

Im Pfortendienst

Kontrolle und Überwachung des gesamten Ein- und Ausgangsverkehrs mit Personenkontrolle, Ausgabe von Leihschlüsseln und Leihfunkgeräten, Identitätsprüfung von Besuchern und Gefangenen mit Protokollierung im PC Programm Basis

In der Sicherheitszentrale

Koordination von allen eingehenden Alarmen und Informationen von Überfall-, Brandmelde-, Lichttruf-, Funk-, Zaunsicherungs- und Videoanlagen [....].“

Der Antragsteller beantragt,

unter Aufhebung des Bescheides vom 26. August 2014 festzustellen, dass sein Dienstverhältnis bei Erwerb der Mitgliedschaft im Regionalausschuss in der Bezirksversammlung XXX und dessen Unterausschuss nicht ruht.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Zur Begründung führt sie aus: Es liege eine Unvereinbarkeit von Dienst- und Mandatsausübung vor. Der Antragsteller sei entsprechend seiner Laufbahn mit den Aufgaben des Strafvollzugs befasst und habe die entsprechenden Rechte und Pflichten eines Vollzugsbediensteten. Er trete den gewaltunterworfenen Bürgern (Strafgefangenen) als Vertreter der mit obrigkeitlichen Mitteln ausgestatteten Staatsgewalt gegenüber. Seine Aufgaben – die sich aus dem Hamburgischen Strafvollzugsgesetz und den Dienst- und Sicherheitsvorschriften für den Strafvollzug ergäben – seien der Prototyp staatlicher Befehls- und Zwangsgewalt. Unerheblich sei die konkrete Anwendung und statistische Häufigkeit des Zwangs. Es komme vielmehr auf das „Bild“ des mit obrigkeitlichen Befugnissen handelnden Beamten an. Jedenfalls im Konfliktfall stehe dem Antragsteller die Ausübung staatlicher Zwangs- und Befehlsgewalt zu. Auch die konkreten Tätigkeiten ließen keine andere Beurteilung zu, denn hier stünden ihm die Zwangsmittel als letztes Mittel der Aufgabenwahrnehmung ebenfalls zu. Der Antragsteller könnte im Übrigen jederzeit auf einen anderen Arbeitsplatz umgesetzt und auch zu Nachtdiensten eingesetzt werden. Die Regelung sei mit höherrangigem Recht vereinbar. Art. 137 Abs. 1 Grundgesetz (GG) sei nicht betroffen, da die Benennung eines anderen Einwohners keinen Wahlakt darstelle. Es liege daher kein Eingriff in das passive Wahlrecht vor. Art. 33 Abs. 1 GG habe eine andere Zielrichtung und scheide als verfassungsrechtlicher Maßstab aus. Art. 4 Abs. 2 Satz 2 Verfassung der Freien Hansestadt Hamburg (HV) und Art. 56 Satz 1 HV hätten keinen subjektivrechtlichen Einschlag. Das Willkürverbot aus Art. 3 Abs. 1 GG sei nicht verletzt. Die sachliche Erwägung für die Differenzierung bestehe darin, dass der Antragsteller wegen seiner Amtstätigkeit kein für eine Verwaltungskontrolle berufener Volksvertreter sei. Zwar stehe den Ausschüssen – anders als dem Hauptausschuss – nicht die Kompetenz zur abschließenden Entscheidung zu, auch bei der Vorbereitung von Entscheidungen der Bezirksversammlung handele es sich indes um einen wichtigen Mitwirkungsakt.

Die Beteiligten haben ihre Zustimmung mit einer Entscheidung im schriftlichen Verfahren erklärt.

II.

Die Entscheidung konnte gemäß § 17 Abs. 1 Satz 2 Gesetz über das Hamburgische Verfassungsgericht in der Fassung vom 23. März 1982 (HmbGVBl. S. 53, zuletzt geändert am 14.10.2014, HmbGVBl. S. 446; HVerfGG) im schriftlichen Verfahren ergehen, da die Beteiligten auf eine mündliche Verhandlung verzichtet haben.

Der Antrag ist zulässig, hat in der Sache aber keinen Erfolg.

1. Der Antrag ist nach Art. 65 Abs. 4 HV, § 14 Nr. 10 HVerfGG i.V.m. § 17 Abs. 3 Satz 3 BezVG, §§ 34 Abs. 3 Satz 2, Abs. 5 Satz 1 BüWG statthaft und auch im Übrigen zulässig.

a) Gemäß § 34 Abs. 5 Satz 1 BüWG ist gegen die Feststellung des Dienstherrn nach § 34 Abs. 3 Satz 2 BüWG der Antrag auf Entscheidung durch das Hamburgische Verfassungsgericht zulässig. § 34 Abs. 3 Satz 2 BüWG bestimmt, dass der Dienstherr feststellt, ob bei Erwerb der Mitgliedschaft in der Bürgerschaft das Dienstverhältnis ruht. Entsprechend § 5 Abs. 1 Satz 1 Abgeordnetengesetz (in der Fassung der Bekanntmachung vom 21.2.1996, BGBl. I S. 326, mit spät. Änd.) und § 18 Abs. 1 Hamburgisches Abgeordnetengesetz (vom 21.6.1996, HmbGVBl. S. 141, mit spät. Änd.) ruht das Dienstverhältnis, wenn das Amt nach dem Gesetz über die Wahl zur Hamburgischen Bürgerschaft mit dem Mandat unvereinbar ist. Nach § 17 Abs. 3 Satz 3 BezVG gelten diese Vorschriften entsprechend, wenn eine Fraktion der Bezirksversammlung anstelle von Mitgliedern der Bezirksversammlung andere Einwohnerinnen und Einwohner des Bezirks für einen Sitz in einem Ausschuss benennt.

Vorliegend hat die Antragsgegnerin als Dienstherrin des Antragstellers eine Feststellung nach § 34 Abs. 3 Satz 2 BüWG getroffen, indem sie mit Bescheid vom 26. August 2014 festgestellt hat, dass die Annahme des Mandats als Mitglied im Regionalausschuss der Bezirksversammlung XXX und dessen Unterausschuss für die Dauer der Mitgliedschaft zum Ruhen des Dienstverhältnisses wegen der Unvereinbarkeit von Mandat- und Amtswahrnehmung nach § 34a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BüWG führt.

b) Der Antragsteller ist nach § 17 Abs. 3 Satz 3 BezVG i.V.m. § 34 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 BüWG als von der Feststellung betroffene Person antragsberechtigt.

c) Die Frist von 10 Tagen nach Bekanntgabe der Entscheidung der Antragsgegnerin gemäß § 17 Abs. 3 Satz 3 BezVG i.V.m. § 34 Abs. 5 Satz 1 BüWG hat der Antragsteller mit seinem am 5. September 2014 eingegangenen Antrag gegen die ihm am 28. August 2014 bekanntgegebene Entscheidung gewahrt.

2. Der Antrag ist in der Sache unbegründet.

Zu Recht hat die Antragsgegnerin die Feststellung getroffen, dass das Dienstverhältnis des Antragstellers mit der Annahme des Mandats als Mitglied im Regionalausschuss der Bezirksversammlung XXX und dessen Unterausschuss ruht. Denn die Wahrnehmung dieses Mandats ist im Sinne des § 17 Abs. 3 Satz 3 BezVG i.V.m. § 34a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BüWG unvereinbar mit dem Amt des Antragstellers, da zum eigentümlichen und regelmäßigen Aufgabenbereich des Antragstellers die Ausübung von Hoheitsbefugnissen mit staatlicher Zwangs- und Befehlsgewalt gehört (a). Diese Regelung verstößt nicht gegen höherrangiges Recht (b).

a) Zum eigentümlichen und regelmäßigen Aufgabenbereich des Antragstellers gehört die Ausübung von Hoheitsbefugnissen mit staatlicher Zwangs- und Befehlsgewalt. Es kann dabei offenbleiben, ob es auf das abstrakt-funktionelle Amt, d.h. den abstrakten Aufgabenkreis, welcher der Rechtsstellung eines XXX entspricht, oder auf das konkret-funktionelle Amt, d.h. den konkreten Dienstposten ankommt, da die Voraussetzungen von § 34a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BüWG, auf den § 17 Abs. 3 Satz 3 BezVG verweist, in beiden Fällen vorliegen.

Nach § 34a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BüWG ist die Wahrnehmung der Aufgaben von Beamtinnen und Beamten der Freien und Hansestadt Hamburg mit Dienstbezügen, zu deren eigentümlichem und regelmäßigem Aufgabenbereich die Ausübung von Hoheitsbefugnissen mit staatlicher Zwangs- und Befehlsgewalt gehört, mit der Ausübung des Mandats unvereinbar. Nach dieser Bestimmung ist der Kreis der in ihrer Wählbarkeit beschränkten Beamten eingengt. Betroffen sind Beamte, die Hoheitsbefugnisse ausüben. Erforderlich ist weiter, dass es sich um Hoheitsbefugnisse mit staatlicher Zwangs- oder Befehlsgewalt

handelt. Damit ist die Ausübung obrigkeitlicher Befugnisse im Verhältnis der Verwaltung zum Staatsbürger gemeint (HVerfG, Urteil vom 3.4.1998 – HVerfG 2/97, LVerfGE 8, 227, juris Rn. 54). Drittens muss die Ausübung von Hoheitsbefugnissen in diesem Sinne zum eigentümlichen und regelmäßigen Aufgabenbereich des Beamten gehören. Das bedeutet, dass das obrigkeitliche Handeln gegenüber dem Staatsbürger für die Tätigkeit des Beamten nicht von untergeordneter Bedeutung sein darf, sondern das Bild seines Amtes prägen muss (HVerfG, Urteil vom 3.4.1998 – HVerfG 2/97, LVerfGE 8, 227, juris Rn. 54). Das ist hier der Fall. Der Antragsteller ist Beamter der Freien und Hansestadt Hamburg mit Dienstbezügen, der als Strafvollzugsbeamter Hoheitsbefugnisse innehat. Er übt des weiteren obrigkeitliche Befugnisse im Verhältnis der Verwaltung zum Staatsbürger sowohl in seinem abstrakt-funktionellen Amt als auch auf seinem konkreten Dienstposten aus (aa) und das obrigkeitliche Handeln prägt das Bild seines abstrakten wie konkreten Amtes (bb).

aa) Das abstrakt-funktionelle Amt des Antragstellers ist durch obrigkeitliche Befugnisse gekennzeichnet.

Der Antragsteller bekleidet das Amt eines XXX im Allgemeinen Vollzugsdienst und befindet sich damit in der Laufbahn der Fachrichtung Justiz im Laufbahnzweig des Strafvollzugsdienstes zur Verwendung in Funktionen des Strafvollzugsdienstes (vgl. § 2 Abs. 1 Nr. 2 Verordnung über die Laufbahnen der Fachrichtung Justiz vom 5.7.2011, HmbGVBl. S. 279; HmbLVO-Justiz). Die Befugnisse eines XXX im Allgemeinen Vollzugsdienst sind durch das Gesetz über den Vollzug der Freiheitsstrafe vom 14. Juli 2009 (HmbGVBl. S. 257, zuletzt geändert am 21.5.2013, HmbGVBl. S. 211, 233; HmbStVollzG) vorgezeichnet. Aus diesen Vorschriften ergibt sich, dass Bedienstete des Strafvollzugs, zu denen das abstrakt-funktionelle Amt des XXX im Allgemeinen Vollzugsdienst gehört, dem Bürger – d.h. hier den Strafgefangenen – unter der Ausübung obrigkeitlicher Befugnisse entgegentreten. Gemäß § 68 Abs. 1 HmbStVollzG haben die Bediensteten im Strafvollzug die Sicherheit und Ordnung der Anstalt aufrechtzuerhalten. Dazu gehört u.a., dass sie Anordnungen erteilen, die die Gefangenen befolgen müssen, auch wenn sie sich beschwert fühlen (§ 68 Abs. 2 Nr. 3 HmbStVollzG), und dass sie den Gefangenen Bereiche zuweisen dürfen, die ohne Erlaubnis nicht verlassen werden dürfen (§ 68 Abs. 2 Nr. 4 HmbStVollzG). Weiter dürfen sie die Hafträume und die Sachen der Gefangenen durchsuchen (§ 70 HmbStVollzG), erkennungsdienstliche Maßnahmen

durchführen (§ 71 HmbStVollzG) oder Gefangene festnehmen (§ 73 HmbStVollzG). Dabei darf nach § 79 HmbStVollzG ggf. unmittelbarer Zwang angewandt werden. Nichts anderes ergibt sich aus den Dienst- und Sicherheitsvorschriften für den Strafvollzug (DSVollZ). Dort ist etwa in DSVollZ Nr. 7 festgehalten, dass bei Widergesetlichkeiten, Meutereien und Fluchtversuchen unmittelbarer Zwang angewandt werden darf, und in DSVollZ Nr. 20 ist beispielsweise aufgenommen, dass die Gefangenen so zu beaufsichtigen sind, dass Sicherheit und Ordnung jederzeit gewährleistet sind.

Dasselbe ergibt sich, wenn man den konkreten Dienstposten des Antragstellers an der Pforte und in der Sicherheitszentrale in den Blick nimmt. Denn auch dort hat er die oben auszugsweise aufgeführten Rechte und Pflichten eines Bediensteten im Strafvollzug. Der Antragsteller kommt auch auf diesem Posten unmittelbar mit Gefangenen in Kontakt und ist damit ebenfalls in die Sicherung und Gewährleistung eines geordneten Strafvollzugs – notfalls unter Einsatz von unmittelbarem Zwang gegenüber den Strafgefangenen – eingebunden.

bb) Das obrigkeitliche Handeln prägt des Weiteren nach der allgemeinen Verkehrsan-schauung das Bild des abstrakten wie konkreten Amtes des Antragstellers.

So ist für einen Bediensteten im Strafvollzug das obrigkeitliche Handeln gegenüber dem Strafgefangenen als Bürger keineswegs von untergeordneter Bedeutung, sondern steht im Vordergrund, da – wie oben ausgeführt – die Bediensteten für die Aufrechterhaltung der Sicherheit und Ordnung im Strafvollzug verantwortlich sind. Die Strafgefangenen werden dort gegen ihren Willen festgehalten und müssen sich den vom Staat für den Betrieb des Gefängnisses aufgestellten Regeln unterwerfen. Die Aufrechterhaltung der Sicherheit und Ordnung im Strafvollzug prägt in seiner Außenwirkung das Bild der Tätigkeit eines Bediensteten im Strafvollzug.

Dies gilt gleichermaßen für die konkrete Tätigkeit des Antragstellers an der Pforte und in der Sicherheitszentrale. Der Antragsteller überwacht dort den gesamten Ein- und Ausgangsverkehr. Auch dort treten die Gefangenen und die Besucher dem Antragsteller nicht in einem gleichberechtigten Verhältnis gegenüber, sondern sind den vom Staat aufgestellten Regeln für den Ein- und Ausgangsverkehr der Anstalt unterworfen. Diese Regeln kann der Antragsteller als Repräsentant des Staates notfalls sogar mit unmittelbarem Zwang

durchsetzen. Konkret heißt dies, dass die Gefangenen und die Besucher beispielsweise Identitätsprüfungen im Rahmen der Kontrolle über sich ergehen lassen müssen, auch kontrolliert der Antragsteller nach der auf seinen Dienstposten zugeschnittenen Tätigkeitsbeschreibung z.B. die Ausweispapiere. Zudem müssen die Gefangenen auf Anweisung des Antragstellers Alkoholtests durchführen.

An dieser Einschätzung ändert der Umstand nichts, dass der Antragsteller geltend macht, er übe Zwangsbefugnisse nur selten aus. Entscheidend ist, dass der Antragsteller einseitig hoheitlich handeln kann und muss. Die allgemeine Verkehrsanschauung stellt nicht auf die tatsächliche Häufigkeit des Zwangs ab, sondern darauf, dass dem Antragsteller fortwährend Zwangsmittel als letztes Mittel der Aufgabenwahrnehmung zur Verfügung stehen (vgl. dazu auch HVerfG, Urteil vom 3.4.1998 – HVerfG 2/97, LVerfGE 8, 227, juris Rn. 58).

b) Die in § 17 Abs. 3 Satz 3 BezVG vorgesehene Anwendung der für Mitglieder der Bürgerschaft geltenden Regelung über die Unvereinbarkeit von Amt und Mandat des § 34a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BüWG auf andere Einwohnerinnen und Einwohner, die von Fraktionen der Bezirksversammlung als Mitglieder der Ausschüsse benannt werden, ist mit höherrangigem Recht vereinbar. Die für die sonstigen Einwohner geltende Regelung über die Unvereinbarkeit von Amt und Mandat ist nicht an den Schranken von Art. 137 Abs. 1 GG zu messen (aa). Sie verstößt weder gegen Art. 73 HV (bb) noch gegen Art. 3 Abs. 1 GG (cc).

aa) § 17 Abs. 3 Satz 3 BezVG beschränkt die Möglichkeit von Beamten und Angestellten der Freien und Hansestadt Hamburg, als – worum es hier allein geht – andere Einwohnerinnen und Einwohner einen Sitz in einem Ausschuss der Bezirksversammlung zu übernehmen. Diese Beschränkung ist nicht an den Schranken von Art. 137 Abs. 1 GG zu messen.

Art. 137 Abs. 1 GG erlaubt es, die Wählbarkeit von Beamten, Angestellten des öffentlichen Dienstes, Berufssoldaten, freiwilligen Soldaten auf Zeit und Richtern im Bund, in den Ländern und den Gemeinden gesetzlich zu beschränken. Gegenstand des Art. 137 Abs. 1 GG ist die Wählbarkeit in Körperschaften, für die das allgemeine passive Wahlrecht gilt (Klein in Maunz/Dürig, GG, Stand: März 2007, Art. 137 Rn. 46). Die Vorschrift ermächtigt den Gesetzgeber zur Beschränkung der Wählbarkeit, das heißt des passiven Wahlrechts

(BVerfG, Beschluss vom 5.6.1998 – 2 BvL 2/97, BVerfGE 98, 145, juris Rn. 46; BVerfG, Beschluss vom 7.4.1981 – 2 BvR 1210/80, BVerfGE 57, 43, juris Rn. 41), also des Rechts, sich um ein Mandat in den in Betracht kommenden Volksvertretungen zu bewerben, sich als Kandidat aufstellen zu lassen, gewählt werden zu können und die Wahl anzunehmen (Wählbarkeit im engeren Sinne) sowie das Mandat während der Wahlperiode innezuhaben und auszuüben (Wählbarkeit im weiteren Sinne) (BVerfG, Beschluss vom 21.1.1975 – 2 BvR 193/74, BVerfGE 38, 326, juris Rn. 42; Klein in Maunz/Dürig, GG, Stand: März 2007, Art. 137 Rn. 59).

Um eine solche Beschränkung der Wählbarkeit geht es nicht, wenn andere Einwohnerinnen und Einwohner von einer Fraktion an Stelle von Mitgliedern der Bezirksversammlung für einen Sitz in einem Ausschuss benannt werden. Es geht in diesem Fall nicht um die Wahl zur Bezirksversammlung selbst. Vielmehr werden die anderen Einwohnerinnen und Einwohner erst im Anschluss an die Wahl zur Bezirksversammlung durch die – bereits gewählten – Volksvertreter für einen Sitz im Ausschuss benannt. Es handelt sich deshalb nicht um eine Wahl in die Bezirksversammlung. Damit ist nicht das passive Wahlrecht zur Bezirksversammlung betroffen.

Ob eine erweiternde Auslegung des Begriffs der Wählbarkeit im Sinne von Art. 137 Abs. 1 GG dahingehend in Betracht kommt, dass nicht nur die Wahl in die Bezirksversammlung, sondern auch die Wahl durch die Bezirksversammlung erfasst wäre, bedarf keiner Entscheidung. Nach dem Wortlaut von Art. 137 Abs. 1 GG geht es um die Wählbarkeit und damit um Wahlen. Hingegen kann nach § 17 Abs. 3 Satz 1 BezVG jede Fraktion andere Einwohnerinnen und Einwohner benennen. Die Vorschrift setzt damit gerade keinen Wahlakt im Sinne einer Auswahl voraus.

bb) Art. 73 Satz 1 HV ist ebenfalls nicht verletzt. Hiernach darf die Wahrnehmung staatsbürgerlicher Rechte und Pflichten in öffentlichen Ehrenämtern – ein solches liegt hier vor, vgl. § 17 Abs. 3 Satz 3 i.V.m. § 6 Abs. 1 Satz 1 BezVG – nicht behindert werden, insbesondere nicht durch ein Arbeits- oder Dienstverhältnis.

In der Rechtsprechung des Hamburgischen Verfassungsgerichts ist geklärt, dass Art. 73 Satz 1 HV durch Regelungen, die die Wählbarkeit beschränken und die sich im Rahmen des Art. 137 Abs. 1 GG halten, nicht berührt wird (HVerfG, Urteil vom 3.4.1998 – HVerfG

2/97, LVerfGE 8, 227, juris Rn. 87). Dasselbe gilt für Regelungen, mit denen sachlich gerechtfertigte persönliche oder fachliche Anforderungen an die Ausübung bestimmter öffentlicher Ehrenämter und damit auch an den Zugang zu ihnen gestellt werden. Derartige Regelungen stellen keine Behinderungen im Sinne des Art. 73 Satz 1 HV dar.

Zweck des Behinderungsverbots ist es, die öffentlichen Ehrenämter, die in Hamburg weit verbreitet sind und in allen drei Staatsgewalten wahrgenommen werden (vgl. hierzu David, Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg, 2. Aufl. 2004, Art. 73 Rn. 5), zu schützen. Es soll gewährleistet werden, dass sie ungehindert ausgeübt werden können. Die Vorschrift hat vorrangig den Fall im Blick, dass es bei der Ausübung zu Behinderungen kommt. Das ergibt sich aus den in der Norm beispielhaft genannten typischen Fällen von Behinderungen, nämlich arbeitsvertragliche oder dienstrechtliche Hindernisse, ein Ehrenamt auszuüben, sowie dem in Art. 73 Satz 2 HV an die Arbeitgeber gerichteten Verlangen, den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern die für die Wahrnehmung eines öffentlichen Ehrenamtes nötige freie Zeit zu gewähren. Sind derartige Behinderungen zu erwarten, besteht die Gefahr, dass das öffentliche Ehrenamt nicht wahrgenommen wird. In diesem Sinne schützt Art. 73 Satz 1 HV auch den Zugang zum öffentlichen Ehrenamt. Es liegt deshalb nahe, den Begriff der Behinderung im Sinne eines Diskriminierungsverbots zu verstehen. Behinderungen sind hiernach solche Benachteiligungen, die gerade wegen der Ausübung des Mandats erfolgen. In diesem Sinne wird das Behinderungsverbot sogar dann verstanden, wenn es um Behinderungen der Wählbarkeit geht (vgl. zu Art. 48 Abs. 2 GG: Schulze-Fielitz in Dreier, GG, 2. Aufl. 2006, Art. 48 Rn. 15; Pieroth in Jarass/Pieroth, GG, 13. Aufl. 2014, Art. 48 Rn. 4). Zweck des Art. 73 Satz 1 HV ist es hingegen nicht, jedem Bürger einen ungehinderten Zugang zu jedem öffentlichen Ehrenamt zu eröffnen. Es ist eine Selbstverständlichkeit, dass - je nach Ehrenamt - persönliche oder fachliche Anforderungen an die Ausübung von öffentlichen Ehrenämtern erforderlich sein können. Angesichts des Umfangs, mit dem öffentliche Aufgaben in allen Staatsgewalten durch ehrenamtlich tätige Bürgerinnen und Bürger wahrgenommen werden, können sich diese persönlichen und fachlichen Anforderungen in erheblichem Maße unterscheiden. Dies stellt Art. 73 HV nicht in Frage. Wie zugangsbeschränkende wahlrechtliche Vorschriften werden auch derartige Anforderungen an die persönliche und fachliche Eignung nicht vom Behinderungsverbot des Art. 73 HV erfasst. Dem Gesetzgeber steht bei der Aufstellung der Kriterien, die die persönliche und fachliche Eignung für das Ehrenamt betreffen, ein weiter Einschätzungsspielraum zu. Maßgeblich ist insoweit ein großzügiger, auf das

Willkürverbot beschränkter verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab.

Vorliegend ist nach diesen Maßstäben keine Behinderung im Sinne von Art. 73 Satz 1 HV gegeben. Denn das Ruhen des Dienstverhältnisses von Einwohnerinnen und Einwohnern, zu deren eigentümlichem und regelmäßigem Aufgabenbereich als Beamter die Ausübung von Hoheitsbefugnissen mit staatlicher Zwangs- und Befehlsgewalt gehört, während der Mitgliedschaft in einem Ausschuss der Bezirksversammlung, ist durch einen hinreichenden Sachgrund gerechtfertigt, wie sich aus der nachfolgenden Prüfung von Art. 3 Abs. 1 GG ergibt.

cc) Die Anwendung der für Mitglieder der Bürgerschaft geltenden Unvereinbarkeitsvorschriften auf andere Einwohnerinnen und Einwohner, die von Fraktionen der Bezirksversammlung als Mitglieder von Ausschüssen benannt werden, verstößt nicht gegen das Gleichheitsgebot des Art. 3 Abs. 1 GG.

Das Gleichheitsgebot ist anwendbar. Es wird nicht durch die spezielleren wahlrechtlichen Gleichheitssätze verdrängt (vgl. dazu BVerfG, Beschluss vom 16.7.1998 – 2 BvR 1953/95, BVerfGE 99, 1, juris Rn. 32 ff.), weil im vorliegenden Fall – wie ausgeführt – nicht das passive Wahlrecht eines Einwohners oder einer Einwohnerin betroffen ist.

Der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG gebietet dem Normgeber, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln (BVerfG, Beschluss vom 21.6.2011 – 1 BvR 2035/07, BVerfGE 129, 49, juris Rn. 63). Aus dem allgemeinen Gleichheitssatz ergeben sich je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen unterschiedliche Grenzen für den Gesetzgeber, die von gelockerten, auf das Willkürverbot beschränkten Bindungen bis hin zu strengen Verhältnismäßigkeitserfordernissen reichen können (BVerfG, Beschluss vom 24.1.2012, 1 BvL 21/11, BVerfGE 130, 131, juris Rn. 41; BVerfG, Beschluss vom 21.6.2011 – 1 BvR 2035/07, BVerfGE 129, 49, juris Rn. 64). Differenzierungen bedürfen stets der Rechtfertigung durch Sachgründe, die dem Differenzierungsziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind. Dabei gilt ein stufenloser, am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientierter verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab, dessen Inhalt und Grenzen sich nicht abstrakt, sondern nur nach den jeweils betroffenen unterschiedlichen Sach- und Regelungsbereichen bestimmen lassen (BVerfG, Beschluss vom 24.1.2012, 1 BvL 21/11, BVerfGE 130, 131, juris Rn. 41;

BVerfG, Beschluss vom 21.6.2011 – 1 BvR 2035/07, BVerfGE 129, 49, juris Rn. 65). Bei der Ungleichbehandlung von Personengruppen unterliegt der Gesetzgeber regelmäßig einer strengen Bindung (BVerfG, Beschluss vom 13.2.2007 – 1 BvR 910/05, BVerfGE 118, 1, juris Rn. 98). Eine solche ist insbesondere anzunehmen, wenn die Differenzierung an Persönlichkeitsmerkmale anknüpft, wobei sich die verfassungsrechtlichen Anforderungen umso mehr verschärfen, je weniger die Merkmale für den Einzelnen verfügbar sind oder je mehr sie sich denen des Art. 3 Abs. 3 GG annähern (BVerfG, Beschluss vom 21.6.2011 – 1 BvR 2035/07, BVerfGE 129, 49, juris Rn. 65 m.w.N.). Eine strengere Bindung des Gesetzgebers kann sich auch aus den jeweils betroffenen Freiheitsrechten ergeben (BVerfG, Beschluss vom 21.6.2011 – 1 BvR 2035/07, BVerfGE 129, 49, juris Rn. 65 m.w.N.). Im Übrigen hängt das Maß der Bindung unter anderem davon ab, inwieweit die Betroffenen in der Lage sind, durch ihr Verhalten die Verwirklichung der Kriterien zu beeinflussen, nach denen unterschieden wird (BVerfG, Beschluss vom 21.6.2011 – 1 BvR 2035/07, BVerfGE 129, 49, juris Rn. 65 m.w.N.).

Nach diesen Maßstäben verstößt die nach § 17 Abs. 3 Satz 3 BezVG erfolgte Anwendung der für Mitglieder der Bürgerschaft geltenden Regelung des § 34a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BüWG über die Unvereinbarkeit von Amt und Mandat auf andere Einwohnerinnen und Einwohner, die von Fraktionen der Bezirksversammlung als Mitglieder der Ausschüsse benannt werden, nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG.

(1) Eine Ungleichbehandlung liegt vor. Einwohnerinnen und Einwohner, zu deren eigenständlichem und regelmäßigem Aufgabenbereich als Beamter die Ausübung von Hoheitsbefugnissen mit staatlicher Zwangs- und Befehlsgewalt gehören, werden anders behandelt als andere Einwohnerinnen und Einwohner, zu denen auch die übrigen Beamten gehören.

(2) Es ist aber ein tragfähiger Grund für die Rechtfertigung dieser Ungleichbehandlung vorhanden, der in einem angemessenen Verhältnis zum Grad der Ungleichbehandlung steht. Dabei sind keine strengen Anforderungen an die Rechtfertigung zu stellen. Zwar geht es um eine Ungleichbehandlung von Personengruppen, da bestimmte Einwohnerinnen und Einwohner anders behandelt werden als andere Einwohnerinnen und Einwohner. Allerdings steht keine Verletzung eines speziellen Freiheitsrechts im Raum und die Regelung knüpft nicht an Persönlichkeitsmerkmale an. Das Differenzierungsmerkmal ist nicht

untrennbar mit der Persönlichkeit der jeweiligen Person verbunden, sondern betrifft lediglich die Berufsausübung. Es genügt mithin, dass sich ein vertretbarer sachlicher Grund findet, dem ein hinreichendes Gewicht zukommt.

Ein solcher vertretbarer sachlicher Grund ist gegeben. Er liegt darin, dass durch die Anwendung der für Bürgerschaftsabgeordnete geltenden Unvereinbarkeitsvorschriften auf die in § 17 Abs. 3 Satz 3 BezVG genannten sonstigen Einwohnerinnen und Einwohner diese mit den gewählten Mitgliedern der Bezirksversammlung gleichgestellt werden. Für die Mitglieder der Bezirksversammlung gilt ebenfalls die Unvereinbarkeitsregelung des § 34a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BüWG. So verweist § 1 Abs. 1 Gesetz über die Wahl zu den Bezirksversammlungen in der Fassung vom 5. Juli 2004 (HmbGVBl. S. 313, zuletzt geändert am 17.12.2013, HmbGVBl. S. 502; BezVWG) auf die Vorschriften des Bürgerschaftswahlgesetz und damit auch auf dessen § 34a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BüWG. Die Gleichstellung der sonstigen Einwohnerinnen und Einwohnern mit den Mitgliedern der Bezirksversammlung ist sachgerecht, weil sie in dem Regionalausschuss und seinem Unterausschuss ohne Beschränkung ihrer Rechte vollumfänglich an die Stelle der gewählten Mitglieder der Bezirksversammlung treten. Auch wenn die Ausschüsse nach § 16 Abs. 1 Satz 1 BezVG lediglich zur Vorbereitung der Beschlüsse der Bezirksversammlung tätig werden und die sonstigen Einwohnerinnen und Einwohner damit nicht alle Rechte der Abgeordneten wahrnehmen dürfen, insbesondere die abschließende Entscheidungsgewalt grundsätzlich bei den Mitgliedern der Bezirksversammlung verbleibt, ist ein grundlegender und wichtiger Teil der Arbeit der Bezirksversammlung den Ausschüssen zugewiesen und findet in der Praxis dort statt. Indem diese die Beschlüsse für die Bezirksversammlung vorbereiten, greifen sie dieser inhaltlich vor und lenken auf diese Weise die abschließende Entscheidung. Die Einwohnerinnen und Einwohner, die an die Stelle der Mitglieder der Bezirksversammlung in den Ausschüssen treten, haben damit einen substantiellen Einfluss auf die Entscheidungen der Bezirksversammlung. Damit liegt es zumindest nahe, an beide Gruppen auch dieselben persönlichen Anforderungen an die Wahrnehmung des Mandats zu stellen. Da beide Gruppen dieselben Aufgaben erfüllen, wäre es schwer begründbar, wenn Einschränkungen im Hinblick auf die Vereinbarkeit von Amt und Mandat, wie sie für die gewählten Mitglieder der Bezirksversammlung gelten, für die benannten Einwohnerinnen und Einwohner nicht gelten würden.

Dass die Unvereinbarkeitsregelung hinsichtlich der Mitgliedschaft in der Bezirksversamm-

lung selbst hinreichend vor Art. 3 Abs. 1 GG gerechtfertigt ist, hat das Hamburgische Verfassungsgericht zu den insoweit wortgleichen Vorgängervorschriften bereits in seinem Urteil vom 3. April 1998 (HVerfG 2/97, LVerfGE 8, 227, juris Rn. 89 ff.) entschieden.

3. Im Verfahren vor dem Verfassungsgericht werden nach § 66 Abs. 1 HVerfGG Kosten nicht erhoben. Anhaltspunkte dafür, dass es der Billigkeit entsprechen könnte, nach § 67 Abs. 3 HVerfGG Auslagen zu erstatten, liegen nicht vor.

III.

Diese Entscheidung ist einstimmig ergangen.

Pradel

Dr. Beckmann

Dr. David

Ganten-Lange

Kuhbier

Mehmel

Nesselhauf

Schulze

Dr. Willich