

Prof. Dr. iur. Gerhard Robbers

Professor für öffentliches Recht
an der Universität Trier

Stellungnahme

zur öffentlichen Anhörung im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
und des Ausschusses für Innere Angelegenheiten des Bundesrates

zur

Föderalismusreform

II. Justiz/Inneres – A. Justiz

1. Die Übertragung der Gesetzgebungskompetenz für den Strafvollzug und den Untersuchungshaftvollzug auf die Länder

a) Die Einheit des Strafvollzugs in der Bundesrepublik Deutschland ist ein bedeutendes Gut. Gleichwertige Haftbedingungen erscheinen als Gebot der Gleichbehandlung im Strafrecht und als Teil gerechter Strafe. Es ist zudem wichtig, dass ein problemloser Austausch von Strafgefangenen innerhalb des gesamten Bundesgebietes möglich bleibt.

Die Einheit des Strafvollzuges kann allerdings auch gewahrt werden, wenn die Gesetzgebungskompetenz hierfür bei den Ländern liegt.

Das Grundgesetz selbst geht – in Art. 70 Abs. 1 – davon aus, dass Gesetzgebungskompetenzen grundsätzlich und primär bei den Ländern liegen.

Es hat sich bei vielen Gesetzgebungsmaterien gezeigt, dass die primäre Landeszuständigkeit nicht zu einer Zersplitterung des Rechts führen muss. Das Polizeirecht, das Verwaltungsverfahrenrecht, das Schulrecht, auch das Kommunalrecht liegen weithin in der Kompetenz der Länder. Gleichwohl gibt es intensiven Gleichklang der Regelungen.

Die Kooperation der Länder untereinander und die Zusammenarbeit zwischen Bund und Ländern etwa im Bereich des Polizeirechts ist in hohem Maße sichergestellt. Die genannten Gesetzesmaterien zeigen, dass gleichgelagerte Sachnotwendigkeiten zu im Grundsatz übereinstimmenden gesetzlichen Lösungen führen, auch wenn unterschiedliche Gesetzgeber tätig sind.

Die Einheit des Strafvollzugs in der Bundesrepublik Deutschland kann durch vielerlei Faktoren gewährleistet bleiben:

- Das Grundgesetz bestimmt entscheidend über den Inhalt des Strafvollzuges. Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Rechtsprechung eine Vielzahl von Maßgaben für die Ausgestaltung des Strafvollzuges entwickelt. Dies wird auch weiterhin so sein.

Die im Grundgesetz gewährleisteten Grundrechte gelten auch für Strafgefangene. Die Grundrechte haben durch ihren sachlichen Gehalt und durch die Rechtsprechung insbesondere auch des Bundesverfassungsgerichts starke unitarisierende Wirkung. Ausdrücklich hat das Bundesverfassungsgericht festgestellt, dass der Strafvollzug darauf ausgerichtet sein muss, die Voraussetzungen für ein verantwortliches Leben in Freiheit zu schaffen¹. Das Grundgesetz verpflichtet nach dieser Rechtsprechung den Gesetzgeber – auch den der Länder – ein wirksames Konzept der Resozialisierung zu entwickeln und den Strafvollzug darauf aufzubauen².

- Das Strafvollzugsrecht ist dem Strafrecht und dem Strafverfahrensrecht akzessorisch. Der Strafvollzug darf nicht andere Zwecke der Strafe verfolgen als die, die etwa die §§ 46, 47 StGB aufstellen. Auch wenn das Strafgesetzbuch – bisher – keine umfassende, ausdrückliche Definition der Strafzwecke enthält, lässt das Gesetz hinreichend deut-

¹ BVerfGE 109, 133.

² Vgl. BVerfGE 98, 169.

liche Rückschlüsse auf die Strafzwecke zu. Es nennt etwa als maßgebliche Gesichtspunkte der Strafzumessung die Schuld des Täters, die Einwirkung auf ihn und die Verteidigung der Rechtsordnung (vgl. § 46 Abs. 1, 47 Abs. 1, 56 Abs. 3 StGB). Die in der Rechtsprechung vorherrschende Vereinigungstheorie der Strafzwecke bringt die verschiedenen und unterschiedlich gewichtigen Strafzwecke in ein ausgewogenes Verhältnis³. Dabei ist oberstes Ziel der angedrohten, aber auch der verhängten Strafe, der Begehung von Straftaten entgegenzuwirken⁴. Damit soll die Rechtsordnung, die Rechtsgüter der Allgemeinheit und des Einzelnen geschützt werden (Verteidigung der Rechtsordnung). Ziel der Generalprävention ist auch die Erhaltung und Stärkung des Vertrauens in die Bestands- und Durchsetzungskraft der Rechtsordnung. Das Recht soll gegen begangenes Unrecht durchgesetzt werden, um die Unverbrüchlichkeit der Rechtsordnung vor der Rechtsgemeinschaft zu zeigen und damit die Rechtstreue der Bevölkerung zu stärken⁵. Die Resozialisierung ist als Strafzweck verfassungsrechtlich anerkannt und von der Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG geboten⁶. Sie soll die Fähigkeit und den Willen zu verantwortlicher Lebensführung vermitteln und helfen, etwaige soziale Anpassungsschwierigkeiten, die mit der Tat zusammenhängen, zu überwinden⁷. Zugleich soll die Strafe die Schuld des Täters ausgleichen. Die Idee der Vergeltung für begangenes Unrecht⁸ kann jedenfalls zur Begrenzung der Höhe und der Intensität der Strafe dienen⁹.

³ Vgl. BVerfGE 45, 253.

⁴ Allgemeine Generalprävention; BVerfGE 45, 254.

⁵ BVerfGE 45, 256.

⁶ BVerfGE 33, 7; 35, 235; 98, 109.

⁷ Negative und positive Spezialprävention; § 67a StGB; BVerfGE 35, 202.

⁸ BVerfGE 28, 278; 32, 109; 45, 254; 64, 271

⁹ Vgl. dazu statt vieler *Dreher/Tröndle*, Strafgesetzbuch, 53. Auflage, § 46 Rdnr. 2 ff..

Der Strafvollzug dient dazu, gesetzlich festgelegte Strafzwecke des materiellen Strafrechts durchzusetzen. Das materielle Strafrecht bleibt hinsichtlich dieser Strafzwecke in der Gesetzgebungskompetenz des Bundes. Damit bleibt dem Bund die entscheidende Steuerungsmöglichkeit über die Grundlinien des Strafvollzuges. Den Ländern wird schon deshalb kein unangemessener Spielraum in der Betonung und Ausgestaltung einzelner Strafzwecke gegeben.

- Die Entwicklung europaweiter Grundsätze für den Strafvollzug durch die Europäische Union sichert die Einheit des Strafvollzugs auch auf der Ebene der Bundesrepublik Deutschland. Diese europäische Entwicklung spricht nicht gegen die Zuordnung der Gesetzgebungskompetenz zu den Ländern, sondern entkräftet vielmehr mögliche Bedenken. Die Bindung der Länder an die in Aussicht stehenden Grundsätze stärkt die Möglichkeit, dass die Gesetzgebungsebene des Bundes in diesem Zusammenhang auch aus Sicht der Einheit des Strafvollzugs entbehrlich wird. Die geforderte Einheit des Strafvollzuges wird dann auf der Ebene der Europäischen Union zusätzlich gesichert. Entsprechend hat das Europäische Parlament eine Empfehlung an den Rat zu den Rechten der Häftlinge in der Europäischen Union gerichtet¹⁰. Darin empfiehlt das Parlament dem Rat, seine Maßnahmen im Zusammenhang mit Häftlingen fortzusetzen, insbesondere indem er zu einem gemeinsamen Standpunkt mit den Mitgliedstaaten und den Beitrittsstaaten der Europäischen Union gelangt, und indem er im Europarat eine Überarbeitung der Vorschriften auf dem Gebiet des Strafvollzugs gewährleistet, die auf ein höheres Schutzniveau ausgerichtet sind. Es empfiehlt darüber hinaus, die Ausarbeitung einer Charta auf dem Gebiet des europäischen Strafvollzugs für alle Mitgliedstaaten des Europarates zu fördern und präzise und bindende Regeln für die Mitglied-

¹⁰ Vgl. Bundesrat Drucksache 310/04 vom 16.04.04.

staaten der Europäischen Union zu entwickeln. Zu solchen Regeln gehören besondere Maßnahmen für schutzbedürftige Gruppen wie Minderjährige, Frauen, Personen mit psychischen oder physischen Problemen oder Krankheiten, ältere oder suizidgefährdete Menschen, Drogenabhängige, Ausländer, Asylbewerber, usw. Betont werden auch Maßnahmen in den Bereichen Umschulung, Ausbildung, Rehabilitation und soziale und berufliche Wiedereingliederung, vor allem Unterrichtung der Häftlinge über die zur Vorbereitung auf ihre Resozialisierung vorhandenen Möglichkeiten.

Das Grünbuch über die Angleichung, die gegenseitige Anerkennung und die Vollstreckung strafrechtlicher Sanktionen in der Europäischen Union¹¹ bietet hierfür eine erste Bestandsaufnahme.

- Erforderliche oder wünschenswerte Koordinierungen zwischen den Ländern bei der Durchführung des Strafvollzugs können durch Staatsverträge oder sonstige Vereinbarungen bewirkt werden. Darüber hinaus ist es möglich und wahrscheinlich, dass die zuständigen Ministerkonferenzen gemeinsame Grundlinien entwickeln. Ein zusätzliches, verfassungsrechtlich mögliches und praktisch bewährtes Instrument ist die Schaffung eines Mustergesetzes, wie es im Polizeirecht erfolgreich praktiziert worden ist.

b) Im Übrigen erscheint es wünschenswert, dass eine gebotene Einheit der Rechtsordnung im Bundesgebiet durch möglichste Vielfalt in den Ländern ergänzt wird. Bereits heute ist das im Strafvollzug durch konkretisierende Regelungen in nicht unerheblichem Umfang der Fall. Die Vorzüge föderaler Vielfalt gelten auch im Blick auf den Strafvollzug. Innovationen und Experimente können leichter eingeführt werden; es sind Beispiele für Problemlösungen möglich, denen andere Länder folgen oder dies unterlassen können.

¹¹ Vorgelegt von der Kommission der Europäischen Gemeinschaften am 30.04.2004 – KOM (2004) 334 endgültig.

Maßnahmen zur Verbesserung des Strafvollzuges können durchaus auch leichter eingeführt werden.

Die Qualität des Strafvollzuges erleidet nicht dadurch Einbußen, dass die Gesetzgebungskompetenz bei den Ländern liegt. Nichts spricht für die Unterstellung, dass Landespolitiker „populistischer“ wären oder weniger verantwortungsbewußt als Bundespolitiker. Landespolitik ist wie Bundespolitik verfassungsrechtlich gebunden. Im Übrigen stünden Betroffenen gegebenenfalls sogar zusätzliche landesverfassungsrechtliche Rechtsbehelfe zur Verfügung.

c) Entsprechende Erwägungen stützen die Übertragung der Gesetzgebungskompetenz für den Untersuchungshaftvollzug auf die Länder.

2. Übertragung der Regelungskompetenz für das Notariat einschließlich des Gebührenrechts, ohne das Beurkundungsrecht, auf die Länder

a) Die bisher bestehende Ausgestaltung des Notariatswesens zeigt, dass die angestrebte Übertragung von Gesetzgebungskompetenzen auf die Länder verantwortet werden kann. Bereits jetzt gibt es historisch überkommene unterschiedliche Ausgestaltungen des Notariatswesens in Deutschland. Diese Unterschiede sind durchaus erheblich. Das Anwaltsnotariat steht neben dem Beamten- und dem hauptberuflichen Notariat. Diese Ausgestaltung variiert selbst in einzelnen Ländern. Die bestehende Vielfalt hat bereits bisher nicht zu erheblichen Unzuträglichkeiten geführt.

b) Das Grundgesetz geht im Grundansatz von einer Trennung des materiellen Rechts von Verfahrensrecht und ihrer unterschiedlichen Zuweisung zu Bund und Ländern aus, wie Art. 83, 84 GG zeigen.

c) Grundsätzliche Strukturen des Notariatswesens sind (bundes-) verfassungsrechtlich vorgeprägt. Dies gilt etwa für die angemessene Ge-

wichtung fachspezifischer Leistungen beim Zugang zum Beruf des Notars¹² oder für die Konkurrenzsituation im Notariatswesen¹³. Es ist auch nicht nachvollziehbar, dass der Bundesgesetzgeber, solange er die Kompetenz für das materielle Recht habe, selbst durch Bestimmungen zum Status und zu den grundlegenden Pflichten der Urkundsperson sowie zu den Verfahrenskosten müsse gewährleisten können, dass die mit dem Formerfordernis verbundenen Funktionen erfüllt würden. Vielmehr sind durch die materiellrechtliche Kompetenz bereits in ausreichendem Maße die grundlegenden Pflichten der Urkundsperson bestimmt. Verfahrenskosten können sich unterscheiden, ohne dass das materielle Ergebnis des Verfahrens beeinträchtigt sein müsste. Auf den Status der Urkundsperson kommt es nicht an; dies zeigen die bereits heute bestehenden Statusunterschiede.

d) Das ordnungsgemäße Verfahren ebenso wie die erforderliche Zuverlässigkeit der Urkundsperson sind verfassungsrechtliche Gebote, deren Erfüllung durch die Landesgesetzgebung ebenso ausgeformt und sichergestellt werden können wie durch den Bundesgesetzgeber.

e) Ein unzuträglicher Gebührenwettbewerb muss nicht befürchtet werden. Zunächst ist Wettbewerb durchaus positiv und im Wirtschaftsverkehr grundsätzlich erwünscht. Die Sicherung der Lebensfähigkeit der Notariate ist durch die Beurkundungsfunktion material-rechtlich gesichert. Das Bundesverfassungsgericht hat bereits festgestellt, dass Notare im Durchschnitt ein angemessenes Gebührenaufkommen erzielen können müssen¹⁴. Bei der Ausgestaltung des Gebührenrechts ist der Gesetzgeber nach der bereits bestehenden Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts aus Art. 12 Abs. 1 GG heraus selbst dann verpflichtet, wenigstens einen annähernd kostendeckenden Gebührenansatz vorzusehen, wenn soziale Gründe für eine Redu-

¹² Vgl. BVerfGE 110, 304 ff.

¹³ Vgl. BVerfGE 11, 192 ff.

¹⁴ Vgl. BVerfGE 17, 37, 379.

zierung der Gebühr sprechen¹⁵. Schon daraus kann die verfassungsrechtliche Pflicht auch des Landesgesetzgebers gefolgert werden, angemessene Gebührensätze festzulegen.

f) Das Kammerwesen ist bereits heute in weitem Umfang Ländersache. Diese Verteilung hat sich bewährt. Für das Notarkammerwesen können keine anderen, schlechteren Ergebnisse erwartet werden.

g) Im Übrigen gilt, dass die Länder aufgrund der Anforderungen des in der Bundeskompetenz befindlichen Zivilrechts an den Notar kaum vom bestehenden Berufs- und Verfahrensrecht abweichen können. Es wird deshalb in dem erforderlichen Maße die Einheitlichkeit des Notariatswesens bundesweit erhalten bleiben.

h) Die Einheitlichkeit des Beurkundungswesens wird durch die geplante Änderung nicht beeinträchtigt werden. Die Kompetenz zur Regelung des Beurkundungswesens verbleibt beim Bund.

Prof. Dr. Gerhard Robbers

¹⁵ Vgl. BVerfGE 47, 285, 325.