

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1517

**Privatisierung und
private Trägerschaft im
Justiz- und Maßregelvollzug**

**Eine verfassungsrechtliche Überprüfung
der Privatisierungsmodelle in Deutschland**

Von

Tassilo du Mesnil de Rochemont



Duncker & Humblot · Berlin

TASSILO DU MESNIL DE ROCHEMONT

Privatisierung und private Trägerschaft
im Justiz- und Maßregelvollzug

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1517

Privatisierung und private Trägerschaft im Justiz- und Maßregelvollzug

Eine verfassungsrechtliche Überprüfung
der Privatisierungsmodelle in Deutschland

Von

Tassilo du Mesnil de Rochemont



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität München
hat diese Arbeit im Jahr 2022
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Dieses Werk wurde auf Basis der Open Access-Lizenz CC BY 4.0
(s. <http://creativecommons.org/licenses/by/4.0>) veröffentlicht. Die E-Book-Version
ist unter <https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8> abrufbar.



© 2024 Tassilo du Mesnil de Rochemont
Erschienen bei Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: Textforma(r)t Daniela Weiland, Göttingen
Druck: CPI Books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 0582-0200
ISBN 978-3-428-18912-0 (Print)
ISBN 978-3-428-58912-8 (E-Book)
DOI 10.3790/978-3-428-58912-8

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Diese Arbeit ist während meiner wissenschaftlichen Tätigkeit am Institut für Politik und Öffentliches Recht der Ludwig-Maximilians-Universität München sowie während meines Berufseinstiegs als Rechtsanwalt entstanden. Sie wurde von der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität im Jahr 2022 als Dissertation angenommen, die mündliche Prüfung fand am 19. Januar 2023 statt. Für die Veröffentlichung wurde die Arbeit aktualisiert (Stand: Juni 2023), da sich seit der Einreichung vereinzelt neue Entwicklungen ergeben haben (z. B. wurde das maßgebliche Gesetz in Bremen reformiert).

Ich bedanke mich herzlich bei meinem Doktorvater und Betreuer Prof. Dr. Peter M. Huber, der mich – obwohl wir uns zuvor nicht kannten – als Doktorand angenommen und mir das nötige Vertrauen und die Freiheit zur Erstellung einer wissenschaftlichen Arbeit gegeben hat. Zudem ermöglichte er mir spannende und wertvolle Einblicke in die Tätigkeit seines Lehrstuhls und seine richterliche Arbeit am Bundesverfassungsgericht. Prof. Dr. Ann-Katrin Kaufhold danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Besonderer Dank gilt darüber hinaus meinen Eltern, die mich über meine gesamte Ausbildung hinweg stets bedingungslos unterstützt haben. Durch ihren Rückhalt und nicht zuletzt die orthographische Durchsicht des Manuskripts haben sie maßgeblich zum Gelingen meiner Dissertation beigetragen. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

München, im Dezember 2023

Tassilo du Mesnil de Rochemont

Inhaltsübersicht

A. Einleitung und Begriffsbestimmungen	21
I. Privatisierung im rechtswissenschaftlichen Diskurs	21
II. Gegenstand der Untersuchung und Vorgehensweise	22
1. Gegenstand	22
2. Vorgehensweise	24
III. Forschungsbedarf	25
IV. Begriffsbestimmungen und Grundlagen der Privatisierungsterminologie	27
1. Privatisierung und Trägerschaft	28
2. Privatisierungsarten	30
3. Beleihung, Verwaltungshilfe und Public-Private-Partnership	35
B. Privatisierungsmodelle in Deutschland	44
I. Justizvollzug	44
1. Einführung und Vorgehensweise	44
2. JVA Hünfeld	45
3. JVA Burg	50
4. JVA Bremervörde	53
5. Weitere Anstalten	56
6. Zusammenfassung, Gründe und Ursachen	59
II. Maßregelvollzug	62
1. Einführung und Vorgehensweise	62
2. Niedersachsen	64
3. Hessen	66
4. Nordrhein-Westfalen	67
5. Brandenburg	68
6. Sachsen-Anhalt	69
7. Hamburg	70
8. Thüringen	71

9. Schleswig-Holstein	73
10. Bayern	73
11. Mecklenburg-Vorpommern	74
12. Bremen	75
13. Berlin	76
14. Baden-Württemberg, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen	78
15. Zusammenfassung, Gründe und Ursachen	78
C. Verfassungsrechtliche Maßstäbe für Privatisierungen	81
I. Der Funktionsvorbehalt des Art. 33 Abs. 4 GG	83
1. Normgehalt und -zweck	83
2. Art. 33 Abs. 4 und Privatisierung	84
3. Hoheitsrechtliche Befugnisse	87
4. Ständige Aufgabe	92
5. In der Regel	95
II. Das Demokratieprinzip	98
1. Demokratieprinzip und demokratische Legitimation	98
2. Formen demokratischer Legitimation	100
3. Privatisierung und Demokratieprinzip	110
III. Das rechtsstaatliche Gewaltmonopol	128
1. Inhalt des staatlichen Gewaltmonopols	128
2. Gewaltmonopol und Privatisierung	130
D. Vereinbarkeit der Privatisierungsmodelle mit diesen Maßstäben	136
I. Justizvollzug: Rechtliche Ausgestaltungen der Privatisierungen	136
1. JVA Hünfeld; § 155 Abs. 1 S. 2 StVollzG und § 76 Abs. 1 S. 2 und 3 HStVollzG	136
2. JVA Burg; §§ 108 und 109 JVollzGB LSA	139
3. JVA Bremervörde; § 177 und 178 NJVollzG	141
4. Weitere Anstalten	143
5. Zusammenfassung	145
II. Justizvollzug: Verfassungsmäßigkeit der Privatisierungen	146
1. Art. 33 Abs. 4 GG	146
2. Demokratieprinzip	159

3. Gewaltmonopol	167
4. Ergebnis	169
III. Maßregelvollzug: Rechtliche Ausgestaltungen der Privatisierungen	170
1. Niedersachsen	172
2. Hessen	176
3. Nordrhein-Westfalen	183
4. Brandenburg	187
5. Sachsen-Anhalt	193
6. Hamburg	197
7. Thüringen	202
8. Schleswig-Holstein	207
9. Bayern	212
10. Mecklenburg-Vorpommern	217
11. Bremen	222
12. Berlin	226
13. Baden-Württemberg, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen	227
14. Gesamtvergleich der Regelungsmodelle	228
15. Zusammenfassung	230
IV. Maßregelvollzug: Verfassungsmäßigkeit der Privatisierungen	232
1. Art. 33 Abs. 4 GG	232
2. Demokratieprinzip	258
3. Gewaltmonopol	295
4. Ergebnis	295
E. Fazit	297
Literaturverzeichnis	299
Sachverzeichnis	324

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung und Begriffsbestimmungen	21
I. Privatisierung im rechtswissenschaftlichen Diskurs	21
II. Gegenstand der Untersuchung und Vorgehensweise	22
1. Gegenstand	22
2. Vorgehensweise	24
III. Forschungsbedarf	25
IV. Begriffsbestimmungen und Grundlagen der Privatisierungsterminologie	27
1. Privatisierung und Trägerschaft	28
a) Privatisierung	28
b) Trägerschaft	29
2. Privatisierungsarten	30
a) Formelle Privatisierung (Organisationsprivatisierung)	30
b) Materielle Privatisierung (Aufgabenprivatisierung)	31
c) Funktionale Privatisierung (Erfüllungsprivatisierung)	32
d) Weitere Arten und Zwischenformen	33
aa) Vermögensprivatisierung	33
bb) Verfahrensprivatisierung	34
cc) Finanzierungsprivatisierung	34
dd) Soziale Privatisierung	34
3. Beleihung, Verwaltungshilfe und Public-Private-Partnership	35
a) Beleihung	35
aa) Begriffsbestimmung	35
bb) Beleihung und Privatisierung	37
b) Verwaltungshilfe	39
aa) Begriffsbestimmung	39
bb) Abgrenzung zur Beleihung	40
c) Public-Private-Partnership	41
B. Privatisierungsmodelle in Deutschland	44
I. Justizvollzug	44
1. Einführung und Vorgehensweise	44

2. JVA Hünfeld	45
a) Entstehung der ersten teilprivatisierten JVA Deutschlands	45
b) Tätigkeitsbereiche des privaten Dienstleisters	48
3. JVA Burg	50
a) Entstehung	50
b) Tätigkeitsbereiche des privaten Dienstleisters	51
4. JVA Bremervörde	53
a) Entstehung	53
b) Tätigkeitsbereiche des privaten Dienstleisters	54
5. Weitere Anstalten	56
a) JVA Offenburg	56
b) JVA Heidering	57
c) JVA Augsburg, JVA Düsseldorf, JVA Brandenburg/Havel	58
6. Zusammenfassung, Gründe und Ursachen	59
II. Maßregelvollzug	62
1. Einführung und Vorgehensweise	62
2. Niedersachsen	64
3. Hessen	66
4. Nordrhein-Westfalen	67
5. Brandenburg	68
6. Sachsen-Anhalt	69
7. Hamburg	70
8. Thüringen	71
9. Schleswig-Holstein	73
10. Bayern	73
11. Mecklenburg-Vorpommern	74
12. Bremen	75
13. Berlin	76
14. Baden-Württemberg, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen	78
15. Zusammenfassung, Gründe und Ursachen	78
C. Verfassungsrechtliche Maßstäbe für Privatisierungen	81
I. Der Funktionsvorbehalt des Art. 33 Abs. 4 GG	83
1. Normgehalt und -zweck	83
2. Art. 33 Abs. 4 und Privatisierung	84

3. Hoheitsrechtliche Befugnisse	87
a) Definition	87
b) Verwaltungshilfe und Art. 33 Abs. 4 GG	89
c) Bezugspunkt	91
4. Ständige Aufgabe	92
a) Die Aufgabe als Bezugspunkt der Ständigkeit	92
b) Die Übertragung als Bezugspunkt der Ständigkeit	93
c) Die Aufgabe und die Übertragung als Bezugspunkt der Ständigkeit	93
d) Vorzugswürdige Ansicht: Die Aufgabe als Bezugspunkt der Ständigkeit ..	94
5. In der Regel	95
a) Quantitative Voraussetzungen für eine Ausnahme	95
b) Qualitative Voraussetzungen für eine Ausnahme	96
II. Das Demokratieprinzip	98
1. Demokratieprinzip und demokratische Legitimation	98
2. Formen demokratischer Legitimation	100
a) Personelle Legitimation	100
b) Sachlich-inhaltliche Legitimation	103
aa) Weisungen	104
bb) Rechtsaufsicht	105
cc) Fachaufsicht	106
dd) Rechtsverordnungen und Verwaltungsvorschriften	106
ee) Selbsteintritts- und Letztentscheidungsrechte	107
c) Weitere Legitimationsfaktoren	107
d) Institutionelle und funktionelle Legitimation	109
3. Privatisierung und Demokratieprinzip	110
a) Formelle und funktionale Privatisierung	110
b) Beleihung	111
aa) Anforderungen an die gesetzliche Grundlage	112
bb) Aufsicht	115
(1) Art und Umfang	115
(2) Erforderlichkeit einer (gesetzlichen) Normierung	118
cc) Weitere Legitimationsfaktoren	120
dd) Beleihung juristischer Personen	120
c) Verwaltungshilfe	121
aa) Erforderlichkeit einer gesetzlichen Grundlage	122
(1) Ausübung mittelbarer Staatsgewalt (durch selbständige Verwaltungshelfer)	122

(2) Wesentlichkeitstheorie	124
(3) Zwischenergebnis	126
bb) Anforderungen an die gesetzliche Grundlage	126
cc) Weitere Faktoren der (sachlich-inhaltlichen) Legitimation, insb. Aufsicht	127
III. Das rechtsstaatliche Gewaltmonopol	128
1. Inhalt des staatlichen Gewaltmonopols	128
2. Gewaltmonopol und Privatisierung	130
a) Beleihung	130
b) Verwaltungshilfe und private Notrechte	131
aa) Zulässigkeit professioneller Nothilfe	132
bb) Sonderfall Privatisierung	133
D. Vereinbarkeit der Privatisierungsmodelle mit diesen Maßstäben	136
I. Justizvollzug: Rechtliche Ausgestaltungen der Privatisierungen	136
1. JVA Hünfeld; § 155 Abs. 1 S. 2 StVollzG und § 76 Abs. 1 S. 2 und 3 HStVollzG	136
a) Rechtsnatur des § 155 Abs. 1, insbesondere Satz 2 StVollzG	137
b) Rechtsnatur des § 76 Abs. 1 S. 2 und 3 HStVollzG	139
c) Zwischenergebnis	139
2. JVA Burg; §§ 108 und 109 JVollzGB LSA	139
3. JVA Bremervörde; § 177 und 178 NJVollzG	141
4. Weitere Anstalten	143
a) JVA Offenburg	143
b) JVA Heidering, JVA Augsburg, JVA Düsseldorf, JVA Brandenburg/Havel	145
5. Zusammenfassung	145
II. Justizvollzug: Verfassungsmäßigkeit der Privatisierungen	146
1. Art. 33 Abs. 4 GG	146
a) Art. 33 Abs. 4 GG und Verwaltungshilfe	146
b) Hoheitsrechtlicher Charakter der einzelnen privatisierten Tätigkeiten	147
aa) Gebäudemanagement: Reinigung und Instandhaltung der Anstalt, Wäscherei	148
bb) Verwaltungsmanagement: Post, Telefon, Schreibdienst, Rechnungswesen/Zahlstelle, Krankenfahrdienst, Betrieb der Kammer	149
cc) Versorgungsmanagement: Küche, Bibliothek, Gefangeneneinkauf, Friseur, Medizinische Versorgung	151
dd) Betreuungsmanagement: Werkdienste, Soziale Dienste, Sport und Freizeit	152

ee) Bewachungsmanagement: Wartung/Kontrolle von Sicherheitsanlagen, Hilfsdienste bei Nachtdiensten und bei der Außenpforte, Kontrollgänge, Monitorüberwachung, Hilfsdienste im Besucherbereich, Begleitung der Gefangenen	156
c) Zwischenergebnis	158
2. Demokratieprinzip	159
a) Erforderlichkeit einer gesetzlichen Grundlage für die realisierten Verwaltungshilfemodelle	159
b) Anforderungen an die gesetzliche Grundlage: Untersuchung der maßgeblichen Gesetze	161
aa) JVA Hünfeld: § 155 Abs. 1 S. 2 StVollzG und § 76 Abs. 1 S. 2 und 3 HStVollzG	161
bb) JVA Burg: §§ 108 und 109 JVollzGB LSA	163
cc) JVA Bremervörde: §§ 177 und 178 NJVollzGB	164
dd) JVA Offenburg (rückverstaatlicht): § 12 Abs. 2 BW JVollzGB I ..	164
ee) Zwischenergebnis	165
c) Weitere Faktoren der (sachlich-inhaltlichen) Legitimation	165
3. Gewaltmonopol	167
4. Ergebnis	169
III. Maßregelvollzug: Rechtliche Ausgestaltungen der Privatisierungen	170
1. Niedersachsen	172
a) Entstehung der gesetzlichen Grundlagen	172
b) Urteil des Niedersächsischen Staatsgerichtshofs vom 05.12.2008	172
c) Gesetzliche Grundlagen und Privatisierungsart	174
d) Aufsicht	174
e) Ausschuss für Angelegenheiten der psychiatrischen Krankenversorgung, Besuchskommission	175
f) Beleihungsverträge	175
g) Graphische Darstellung	176
2. Hessen	176
a) Hintergründe zur Entstehung der gesetzlichen Grundlagen	176
b) Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 18.01.2012	177
c) Gesetzliche Grundlagen und Privatisierungsart	179
d) Die sogenannte In-Sich-Beleihung	179
e) Aufsicht	181
f) Besuchskommission	181
g) Beleihungsverträge	182
h) Graphische Darstellung	182

3. Nordrhein-Westfalen	183
a) Hintergründe zur Entstehung der gesetzlichen Grundlagen	183
b) Gesetzliche Grundlagen und Privatisierungsart	183
c) Aufsicht	185
d) Besuchskommission	185
e) Beleihungsverträge	185
f) Graphische Darstellung	186
4. Brandenburg	187
a) Hintergründe zur Entstehung der gesetzlichen Grundlagen	187
b) Gesetzliche Grundlagen und Privatisierungsart	188
c) Aufsicht	190
d) Besuchskommission	190
e) Beleihungsverwaltungsakte und Beleihungsverträge	190
f) Graphische Darstellung	192
5. Sachsen-Anhalt	193
a) Hintergründe zur Entstehung der gesetzlichen Grundlagen	193
b) Gesetzliche Grundlagen und Privatisierungsart	194
c) Aufsicht	195
d) Ausschuss für Angelegenheiten der psychiatrischen Krankenversorgung, Besuchskommissionen	195
e) Beleihungsvertrag	195
f) Graphische Darstellung	196
6. Hamburg	197
a) Hintergründe zur Entstehung der gesetzlichen Grundlagen	197
b) Gesetzliche Grundlagen und Privatisierungsart	198
c) Aufsicht	198
d) Vorgaben für den Beleihungsakt	199
e) Aufsichtskommission	200
f) Beleihungsvertrag	200
g) Graphische Darstellung	201
7. Thüringen	202
a) Hintergründe zur Entstehung der gesetzlichen Grundlagen	202
b) Gesetzliche Grundlagen und Privatisierungsart	202
c) Aufsicht	203
d) Vorgaben für den Beleihungsakt	203
e) Interventionsbeauftragte nach § 6 ThürMRVG	204
f) Besuchskommission	205

g) Beleihungsverträge	205
h) Graphische Darstellung	206
8. Schleswig-Holstein	207
a) Hintergründe zur Entstehung der gesetzlichen Grundlagen	207
b) Gesetzliche Grundlagen und Privatisierungsart	209
c) Aufsicht	210
d) Anliegenvertretung	210
e) Beleihungsverwaltungsakte und -verträge	210
f) Graphische Darstellung	211
9. Bayern	212
a) Hintergründe zur Entstehung der gesetzlichen Grundlagen	212
b) Gesetzliche Grundlagen und Privatisierungsart	213
c) Aufsicht	214
d) Vertraglich verpflichtete Personen	215
e) Maßregelvollzugsbeiräte	216
f) Beleihungsverwaltungsakt	216
g) Graphische Darstellung	217
10. Mecklenburg-Vorpommern	217
a) Hintergründe zur Entstehung der gesetzlichen Grundlagen	217
b) Gesetzliche Grundlagen und Privatisierungsart	218
c) Aufsicht	219
d) Besuchskommission	220
e) Vorgaben für den Beleihungsakt	220
f) Graphische Darstellung	221
11. Bremen	222
a) Hintergründe zur Entstehung der gesetzlichen Grundlagen	222
b) Gesetzliche Grundlagen und Privatisierungsart	222
c) Aufsicht	223
d) Besuchskommission	224
e) Beleihungsvertrag	224
f) Graphische Darstellung	225
12. Berlin	226
a) Hintergründe, Beschluss des Kammergerichts Berlin vom 14.06.2001 ..	226
b) Gesetzliche Grundlagen und Privatisierungsart	226
13. Baden-Württemberg, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen	227
14. Gesamtvergleich der Regelungsmodelle	228
15. Zusammenfassung	230

IV. Maßregelvollzug: Verfassungsmäßigkeit der Privatisierungen	232
1. Art. 33 Abs. 4 GG	232
a) Tatbestand des Art. 33 Abs. 4 GG	233
aa) Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse	233
bb) Ständige Aufgabe	236
b) Rechtfertigung einer Ausnahme: Sachlicher Grund	237
aa) Synergieeffekte mit der allgemeinen Psychiatrie („Verbundkonzept“)	237
(1) Systemvertrautheit der Patienten	238
(2) Personeller Austausch der Beschäftigten	239
(3) Verfassungsrechtliche Bewertung dieser Synergieeffekte	241
bb) Entlohnung des Fachpersonals	245
cc) Medizinisch-therapeutischer Charakter	247
dd) Zwischenergebnis	248
c) Rechtfertigung einer Ausnahme: Gewinnerzielungsverbot	249
aa) Gewinnerzielung als Gefahr für die Aufgabenerfüllung	249
bb) Erforderlichkeit einer gesetzlichen Normierung des Gewinnerzielungsverbots	252
d) Rechtfertigung einer Ausnahme: Sicherstellung von Notdiensten	255
e) Zusammenfassung und Bewertung der Rechtslagen	256
f) Zwischenergebnis	257
g) Sonderfall: Berlin	258
2. Demokratieprinzip	258
a) Vorgaben des Demokratieprinzips an die Ausgestaltung der Rechtslagen	259
aa) Personelle Legitimation	259
(1) Träger	259
(2) Leitungsebene	260
(a) Privatisierbarkeit	260
(b) Sicherstellung personeller Legitimation	263
(3) Sonstige Beschäftigte	264
(a) Privatisierbarkeit	264
(b) Sicherstellung personeller Legitimation	264
(4) Zwischenergebnis	267
bb) Sachlich-inhaltliche Legitimation, insb. Aufsicht	267
(1) Träger	268
(2) Leitungsebene	270
(3) Sonstige Beschäftigte	270
(4) Zwischenergebnis	271
cc) Weitere Legitimationsfaktoren	272

(1) Gerichtliche Kontrolle	272
(2) Rechenschafts- und Berichtspflichten	273
dd) Erforderlichkeit einer gesetzlichen Normierung dieser Anforderungen	274
ee) Zusammenfassung	276
b) Bewertung der einzelnen Rechtslagen	276
aa) Niedersachsen	277
bb) Hessen	278
cc) Nordrhein-Westfalen	279
dd) Brandenburg	280
ee) Sachsen-Anhalt	283
ff) Hamburg	285
gg) Thüringen	286
hh) Schleswig-Holstein	288
ii) Bayern	290
jj) Mecklenburg-Vorpommern	292
kk) Bremen	293
ll) Berlin	294
mm) Zwischenergebnis	295
3. Gewaltmonopol	295
4. Ergebnis	295
E. Fazit	297
Literaturverzeichnis	299
Sachverzeichnis	324

A. Einleitung und Begriffsbestimmungen

I. Privatisierung im rechtswissenschaftlichen Diskurs

Die Privatisierung von Staatsaufgaben ist ein Phänomen, welches die Rechtswissenschaft schon lange intensiv beschäftigt. In den vergangenen Jahrzehnten ließ sich eine regelrechte Privatisierungseuphorie beobachten und innerhalb der politischen Diskussion wurde das Schlagwort „Privatisierung“ teilweise wie ein „Zauberwort“¹ verwendet. Privatisierung galt als „Megatrend gegen den überforderten und für den schlanken, aktivierenden Staat“². Während Privatisierungen zunächst im Bereich der klassischen Daseinsvorsorge – auf Bundesebene z. B. bei Post, Bahn und Telekommunikation und auf kommunaler Ebene etwa bei den Versorgungsbetrieben Abfall und Abwasser – vorangetrieben wurden³, hielten derartige Bestrebungen schließlich auch Einzug in andere Bereiche staatlicher Verantwortung. So weist beispielsweise die Privatisierung im Gesundheitssektor und im Krankenhauswesen eine besondere Dynamik auf.⁴ Sie hat auch vor anderen hoheitlichen Bereichen keinen Halt gemacht und wurde im Zusammenhang mit Sicherheitsaufgaben umgesetzt⁵, etwa im Bereich des Justiz- und Maßregelvollzugs. Aufgrund dieser Entwicklungen besteht daher in der Wissenschaft eine „seit Mitte der 90er Jahre intensiv geführte [...] Privatisierungsdebatte“⁶, innerhalb derer die Vor- und Nachteile des Phänomens Privatisierung nach wie vor kontrovers diskutiert werden⁷.

Die Aktualität dieser Debatte wird etwa dadurch deutlich, dass Privatisierung im Bereich des Justiz- und Maßregelvollzugs nach wie vor eine gewisse Dynamik aufweisen. Geplante (Teil-)Privatisierungen von Justizvollzugsanstalten und Maßregelvollzugseinrichtungen wurden in manchen Fällen doch nicht umgesetzt oder bereits realisierte Privatisierungen wurden später wieder rückgängig gemacht (sog. Rückverstaatlichung).⁸

¹ *Prantl*, Dem Staat, was des Staates ist, 17.05.2010, <https://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/privatisierungen-dem-staat-was-des-staates-ist-1.194238> (19.06.2023).

² *Stober*, NJW 2008, 2301 (2301).

³ *Kirchhof*, in: *Ipsen/Stür (Hrsg.)*, FS für Rengeling, 2008, 127 (127); *Schoch*, JURA 2008, 672 (672 f.).

⁴ *Scheele*, in: *Blanke/Fedder (Hrsg.)*, Privatisierung, 2. Aufl. 2010, Teil 1 Rn. 178.

⁵ Dazu bspw. *Pitschas*, DÖV 1997, 393 ff.; *Stober*, NJW 2008, 2301 (2303 ff.).

⁶ *Burgi*, in: *Isensee/Kirchhof (Hrsg.)*, HStR IV, 3. Aufl. 2006, § 75 Rn. 3.

⁷ *Scheele*, in: *Blanke/Fedder (Hrsg.)*, Privatisierung, 2. Aufl. 2010, Teil 1 Rn. 188; *Stober*, NJW 2008, 2301 (2301).

⁸ Siehe dazu unter B.I.5., S. 56 ff. sowie B.II.8., S. 71 f. dieser Arbeit.

Häufig sind Privatisierungsvorhaben von dem Bestreben geleitet, finanzielle Einsparungen für den Staat zu realisieren, da sich von privaten Akteuren eine effizientere und damit kostengünstigere Aufgabenwahrnehmung erhofft wird.⁹ Verglichen mit Steuererhöhungen und Ausgabenkürzungen lassen sie sich zudem seitens der Politik regelmäßig leichter rechtfertigen.¹⁰ Privatisierungen sind daher also teils politische Reaktionen auf sich wandelnde, tatsächliche Verhältnisse; beispielsweise ist im Bereich des Maßregelvollzugs die Anzahl der Patienten¹¹ in den letzten Jahren stark angestiegen¹², was möglicherweise ein mitursächlicher Faktor für die erfolgten Privatisierungen war.¹³

Von der politischen Entscheidung für oder gegen eine Privatisierung ist jedoch die Frage zu trennen, ob ihre Ausgestaltung rechtmäßig ist. Denn jede Privatisierung führt zu einem Kompetenzverlust der öffentlichen Hand¹⁴, und staatliche Bindungen und Einflüsse werden gelockert.¹⁵ In diesem Spannungsfeld besteht das Risiko, dass ein Privatrechtssubjekt bei der Wahrnehmung staatlicher Aufgaben in erster Linie von seinen privatwirtschaftlichen Interessen geleitet wird und damit – anders als der Staat – die Aufgabe nicht (nur) im Sinne des Gemeinwohls wahrnimmt. Bei Privatisierungen im grundrechtsrelevanten (Eingriffs-)Bereich, besonders im Zusammenhang mit Freiheitsentziehungen, ist diesem Risiko besondere Beachtung zu schenken. Es ist daher darauf zu achten, ob die (ggf. aus politischen Erwägungen) umgesetzten Privatisierungen im Einklang mit den Anforderungen und Schranken stehen, welche die Verfassung dem Staat auferlegt.

II. Gegenstand der Untersuchung und Vorgehensweise

1. Gegenstand

Die damit aufgeworfene Thematik ist zugleich Gegenstand dieser Arbeit, nämlich wie die derzeitigen Privatisierungen von Aufgaben im Bereich des Justiz- und Maßregelvollzugswesens in materieller Hinsicht verfassungsrechtlich zu bewer-

⁹ Vgl. zu weiteren möglichen Motiven bspw. *Maurer*, Die verfassungsrechtlichen Grenzen der Privatisierung in Deutschland, 2009, http://www.juridicinternational.eu/public/pdf/ji_2009_1_4.pdf (11.06.2023), 4; *Schmitz*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs*, *VwVfG*, 10. Aufl. 2023, § 1 Rn. 121 m. w. N.; *Schoch*, *JURA* 2008, 672 (674).

¹⁰ *Töller/Stoiber*, *Z Vgl Polit Wiss* (2016) 10, 9 (25).

¹¹ In dieser Arbeit wird aus Gründen der besseren Lesbarkeit regelmäßig die Form des generischen Maskulinums verwendet, sie bezieht sich jedoch auf Personen jeden Geschlechts. Anders als beim Justizvollzug werden die im Maßregelvollzug untergebrachten Personen nicht als Gefangene, sondern als Patienten bezeichnet.

¹² So spricht *Wimmer*, Entzug statt Vollzug, 08.09.2019, <https://www.sueddeutsche.de/muenchen/muenchen-bgh-urteil-alkohol-konsum-entzugskliniken-rechtssprechung-1.4590309> (30.05.2023) von einer Verdreifachung der Patientenzahlen in den letzten Jahren.

¹³ Siehe dazu auch unter B. II. 15., S. 78 ff. dieser Arbeit.

¹⁴ *Scheele*, in: *Blanke/Fedder* (Hrsg.), *Privatisierung*, 2. Aufl. 2010, Teil 1 Rn. 188.

¹⁵ *Kirchhof*, *AÖR* 132 (2007), 215 (215 f.).

ten sind.¹⁶ Maßstab der verfassungsrechtlichen Bewertung in dieser Arbeit ist das Grundgesetz, nicht jedoch die einzelnen Landesverfassungen. Eine Überprüfung der Privatisierungsmodelle (auch) anhand der jeweiligen Landesverfassung würde dazu führen, dass auch – da die umgesetzten Privatisierungen überwiegend auf Landesgesetzen beruhen – jeweils die formelle Verfassungsmäßigkeit zu untersuchen wäre, was den Rahmen dieser Arbeit übersteigen würde.¹⁷ Die Bewertung alleine anhand des Grundgesetzes dient zudem dem Zweck, die gefundenen Ergebnisse untereinander besser vergleichen zu können.¹⁸

Mittlerweile ist es unstrittig, dass der Bau von Justizvollzugsanstalten privatisierbar ist.¹⁹ Der Staat hat also die Möglichkeit, ein privates Unternehmen zu beauftragen, die gewünschte Anlage zu bauen und diese dann in einem zweiten Schritt von diesen Unternehmen zu erwerben. Er kann auch derart verfahren, dass das Eigentum zwar beim privaten Unternehmen verbleibt, der Staat jedoch aufgrund vertraglicher Grundlage befugt ist, die Anlage bzw. das Gebäude zu nutzen. Dies ist bereits in einigen Ländern geschehen und deshalb rechtlich unbedenklich, da der private Unternehmer alleine durch den Bau der Anlage keinen Kontakt mit den Gefangenen hat, so dass auch keine Möglichkeit besteht, dass der Private in die Rechte der Häftlinge eingreift.²⁰ Übertragen lässt sich dieser Gedanke auch auf den Maßregelvollzug, so dass auch der Bau von Maßregelvollzugskliniken durch Private unproblematisch ist. Wenn im Folgenden von „Privatisierungen im Justiz- bzw. Maßregelvollzug“ die Rede ist, ist daher die Privatisierung des Betriebs solcher Einrichtungen gemeint. Anders gesprochen beschäftigt sich die vorliegende Arbeit mit denjenigen Aufgaben und Einrichtungen, die im Straf- und Maßregelvollzug von „privater Hand“ durchgeführt bzw. betrieben werden.

Wird im Folgenden der Begriff des Justiz- oder Strafvollzugs verwendet, ist damit lediglich der „normale“ Strafvollzug gemeint. Spezielle Bereiche des Strafvollzuges, wie die Abschiebehaft oder der Jugendstrafvollzug, werden nicht unter-

¹⁶ Gegenstand der Untersuchung ist die Privatisierung im Justiz- und Maßregelvollzug und deren verfassungsrechtliche Bewertung bzw. verfassungskonforme Ausgestaltung. Aufgrund dieses Zuschritts auf das Privatisierungsrecht ist die Frage, inwieweit (schon) der Einsatz von Angestellten im öffentlich Dienst – als Ausnahme vom Grundsatz des Art. 33 Abs. 4 GG, siehe dazu unter C. I. 1., S. 83 f. dieser Arbeit – in diesen Bereichen zulässig ist, nicht Gegenstand dieser Arbeit.

¹⁷ Für das Land Brandenburg wurde die formelle Verfassungsmäßigkeit der für die Privatisierung maßgeblichen Gesetze von *Reinke*, Privatisierung des Maßregelvollzugs, 2010, 145 ff. untersucht.

¹⁸ Zudem ist davon auszugehen, dass die Landesverfassungen keine weiteren materiellen Voraussetzungen in Bezug auf die Zulässigkeit und Ausgestaltung der Privatisierungen normieren als die Bundesverfassung, siehe dazu unter C., S. 81 ff. dieser Arbeit.

¹⁹ Siehe dazu etwa *Pfalzer*, in: *Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal* (Hrsg.), *StVollzG*, 7. Aufl. 2020, 1370; *Wadle*, Privatisierung im deutschen Strafvollzug, 2013, 107.

²⁰ *Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages*, Privatisierung im Strafvollzug, 02.04.2007, 3 f.; *Zado*, Privatisierung der Justiz, 2013, 124. Im Ergebnis auch: Kurzzusammenfassung des Berichtes der Arbeitsgruppe „Modellprojekte zur Privatisierung im Strafvollzug“, 1999, 2.