

**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

<b>A. Einleitung und Begriffsbestimmungen</b>	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>B. Privatisierungsmodelle in Deutschland</b>	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
<b>C. Verfassungsrechtliche Maßstäbe für Privatisierungen .....</b>	<b>81</b>
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
<b>D. Vereinbarkeit der Privatisierungsmodelle mit diesen Maßstäben .....</b>	<b>136</b>
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
<b>E. Fazit .....</b>	<b>297</b>
 <b>Literaturverzeichnis .....</b>	 <b>299</b>
<b>Sachverzeichnis .....</b>	<b>324</b>



# Inhaltsverzeichnis

<b>A. Einleitung und Begriffsbestimmungen</b>	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>B. Privatisierungsmodelle in Deutschland</b>	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
<b>C. Verfassungsrechtliche Maßstäbe für Privatisierungen .....</b>	<b>81</b>
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 Verwal- tungshelfer) .....	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
<b>D. Vereinbarkeit der Privatisierungsmodelle mit diesen Maßstäben .....</b>	<b>136</b>
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 Besuchsbereich, 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
<b>E. Fazit .....</b>	<b>297</b>
 <b>Literaturverzeichnis .....</b>	 <b>299</b>
<b>Sachverzeichnis .....</b>	<b>324</b>



## 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“<sup>1</sup> verwendet. Privatisierung galt als „Megatrend gegen den überforderten und für den schlanken, aktivierenden Staat“<sup>2</sup>. 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 wurden<sup>3</sup>, 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.<sup>4</sup> Sie hat auch vor anderen hoheitlichen Bereichen keinen Halt gemacht und wurde im Zusammenhang mit Sicherheitsaufgaben umgesetzt<sup>5</sup>, etwa im Bereich des Justiz- und Maßregelvollzugs. Aufgrund dieser Entwicklungen besteht daher in der Wissenschaft eine „seit Mitte der 90er Jahre intensiv geführte [...] Privatisierungsdebatte“<sup>6</sup>, innerhalb derer die Vor- und Nachteile des Phänomens Privatisierung nach wie vor kontrovers diskutiert werden<sup>7</sup>.

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).<sup>8</sup>

---

<sup>1</sup> 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).

<sup>2</sup> Stober, NJW 2008, 2301 (2301).

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

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

<sup>5</sup> Dazu bspw. Pitschas, DÖV 1997, 393 ff.; Stober, NJW 2008, 2301 (2303 ff.).

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

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

<sup>8</sup> 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.<sup>9</sup> Verglichen mit Steuererhöhungen und Ausgabenkürzungen lassen sie sich zudem seitens der Politik regelmäßig leichter rechtfertigen.<sup>10</sup> Privatisierungen sind daher also teils politische Reaktionen auf sich wandelnde, tatsächliche Verhältnisse; beispielsweise ist im Bereich des Maßregelvollzugs die Anzahl der Patienten<sup>11</sup> in den letzten Jahren stark angestiegen<sup>12</sup>, was möglicherweise ein mitursächlicher Faktor für die erfolgten Privatisierungen war.<sup>13</sup>

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 Hand<sup>14</sup>, und staatliche Bindungen und Einflüsse werden gelockert.<sup>15</sup> 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-

<sup>9</sup> Vgl. zu weiteren möglichen Motiven bspw. *Maurer*, Die verfassungsrechtlichen Grenzen der Privatisierung in Deutschland, 2009, [http://www.juridicainternational.eu/public/pdf/ji\\_2009\\_1\\_4.pdf](http://www.juridicainternational.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).

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

<sup>11</sup> 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.

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

<sup>13</sup> Siehe dazu auch unter B. II. 15., S. 78 ff. dieser Arbeit.

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

<sup>15</sup> *Kirchhof*, AöR 132 (2007), 215 (215 f.).

ten sind.<sup>16</sup> 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.<sup>17</sup> Die Bewertung alleine anhand des Grundgesetzes dient zudem dem Zweck, die gefundenen Ergebnisse untereinander besser vergleichen zu können.<sup>18</sup>

Mittlerweile ist es unstrittig, dass der Bau von Justizvollzugsanstalten privatisierbar ist.<sup>19</sup> 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.<sup>20</sup> 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-

---

<sup>16</sup> Gegenstand der Untersuchung ist die Privatisierung im Justiz- und Maßregelvollzug und deren verfassungsrechtliche Bewertung bzw. verfassungskonforme Ausgestaltung. Aufgrund dieses Zuschnitts 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.

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

<sup>18</sup> 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.

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

<sup>20</sup> *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.