

Stephan Fehrentz

**Rechtliche Grenzen
von Privatisierungen
im Strafvollzug**

**Unter besonderer Beachtung des
Gesetzes über elektronische Aufsicht
im Vollzug der Freiheitsstrafe**

Inhaltsverzeichnis

Erstes Kapitel: Grundlagen	17
A. Einleitung	17
B. Gang der Untersuchung	18
C. Aktuelle Situation in der Verwaltungspraxis.....	18
D. Begriff der Privatisierung	21
I. Übergeordneter Privatisierungsbegriff	21
II. Ausprägungen der Privatisierung	22
1) Vermögensprivatisierung	23
2) Organisationsprivatisierung	24
3) Funktionalprivatisierung	25
a) Beleihung	26
aa) Definition	26
bb) Die Beleihung als Form der Funktionalprivatisierung	30
b) Verwaltungshilfe	31
aa) Die klassische, unselbstständige Verwaltungshilfe.....	31
bb) Selbstständige Verwaltungshilfe	32
4) Materielle Privatisierung.....	35
5) Zwischenergebnis	35
Zweites Kapitel: Rechtliche Grenzen der Privatisierung des herkömmlichen Strafvollzugs	37
A. Funktionalprivatisierung	37
I. Regelungen des Grundgesetzes	37
1) Das rechtsstaatliche Gewaltmonopol	37
a) Beleihung	39
b) Verwaltungshilfe	40
aa) Generelle Zulässigkeit professioneller Notrechtsausübung	41
bb) Generelle Zulässigkeit der Notrechtsausübung durch Verwaltungshelfer	44
cc) Notrechte als Gewaltermächtigungsgrundlage für Verwaltungshelfer zur Erfüllung der ihnen übertragenen Tätigkeiten	44
dd) Auswirkungen auf die Einsatzmöglichkeiten von Verwaltungshelfern	48

2) Vollzugsziel der Gefangenenresozialisierung	49
a) Resozialisierungsanspruch der Gefangenen gemäß Art. 2 I i. V. m. Art. 1 I GG.....	50
b) Objektivrechtliche Verpflichtung zur Gefangenenresozialisierung aus dem Sozialstaatsprinzip	53
c) Das Vollzugsziel als Privatisierungsschranke	55
3) Demokratieprinzip.....	59
a) Beleihung.....	61
b) Verwaltungshilfe.....	64
4) Funktionsvorbehalt des Art. 33 IV GG.....	65
a) Art. 33 IV GG als Privatisierungsschranke	67
b) „Hoheitsrechtliche Befugnisse“	73
aa) Verwaltungsbereich, Beschäftigungsposition oder konkrete Tätigkeit als Bezugspunkt.....	74
bb) Reichweite der hoheitsrechtlichen Befugnisse	76
(1) Grammatische Auslegung	76
(a) „Hoheitsrechtliche“.....	76
(b) „Befugnisse“	78
(2) Genetische Auslegung	79
(3) Systematische Auslegung	80
(a) Stellung der Norm im 2. Abschnitt des Grundgesetzes.....	81
(b) Regelungszusammenhang innerhalb des Art. 33 GG.....	82
(aa) Rückschluss aufgrund des Anwendungsbereichs des Art. 33 V GG.....	82
(bb) Der Funktionsvorbehalt für das Berufsbeamtentum als hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums i. S. d. Absatz V.....	84
(c) Regelungszusammenhang mit anderen Normen	85
(aa) Art. 34 GG.....	85
(bb) Die Rolle des öffentlichen Angestellten im Grundgesetz	88
(cc) Art. 20 II 1 EV.....	89
(4) Teleologische Auslegung	91
(a) Besonderheiten des öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnisses	91
(b) Gründe der Betrauung der Beamten mit der Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse	95

(aa) Kontinuität der staatlichen Aufgabenerfüllung	95
(bb) Neutralität und Unabhängigkeit von (partei-) politischen Einflüssen	96
(cc) Wahrung des Rechtsstaatsprinzips.....	97
(c) Folgen für die Auslegung der hoheitlichen Befugnisse.....	99
(aa) Beschränkung des Funktionsvorbehalts auf die Eingriffsverwaltung	99
(bb) Pauschale Einbeziehung der Leistungsverwaltung	103
(cc) Rechtsform.....	105
(dd) Bürgerkontakt	106
(ee) Vorliegen eines Subordinationsverhältnisses ..	108
(ff) Grundrechtsrelevanz	109
(gg) Bedeutung der Aufgabe im staatlichen Gesamtgefüge	112
aaa) „sine-qua-non-activities“	113
bbb) Sonstige Tätigkeiten	113
(hh) Hilfs-, künstlerische und rein mechanische Tätigkeiten	115
(ii) Fiskalische Tätigkeiten	117
(jj) Notwendiger Anteil der Ausübung hoheitlicher Befugnisse am Gesamtumfang des Dienstpostens	119
cc) Ergebnis der Auslegung und damit Begriffsbestimmung der hoheitsrechtlichen Befugnisse	120
dd) Die Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse im Strafvollzug.....	122
(1) Tätigkeiten mit Grundrechtsrelevanz	122
(a) Allgemeiner Vollzugsdienst	123
(b) Sozialstab	124
(c) Werkdienst.....	126
(d) Sonstige Tätigkeiten	127
(2) Tätigkeiten von besonderer Relevanz für das staatliche Gesamtgefüge	127
(3) Zwischenergebnis	128
c) Ausnahmen des Funktionsvorbehalts	128
aa) Vorübergehende Übertragung	128
(1) Begriff der ständigen Aufgabe	128

(2) Nichtständige Aufgabenübertragungen im Strafvollzug	131
bb) Dauerhafte Übertragung.....	133
(1) Begrenzung der Aufgabenübertragung auf Nichtbeamte auf bestimmte Dienstposten	135
(2) Erfordernis eines legitimierenden sachlichen Grundes	137
(3) Relation des sachlichen Grundes zu dem Zweck des Funktionsvorbehaltes	142
(4) Einschränkungen durch quantitative Aspekte	148
(5) Mögliche ständige Ausnahmen im Bereich des Strafvollzugs	154
(a) Generell für Privatisierungsvorhaben im Strafvollzug angeführte Gründe	154
(aa) Fiskalische Aspekte	154
(bb) Flexibilität des Privatrechts	155
(cc) Erhöhung der Innovationsgeschwindigkeit.....	156
(dd) Rückkehr zum „schlanken Staat“ und damit verbundene Qualitätssteigerung	157
(ee) Bewertung der Argumente.....	159
(b) Mögliche Übertragungen in den verschiedenen Verwaltungsbereichen	163
(aa) Allgemeiner Vollzugsdienst	163
(bb) Sozialstab	168
(cc) Werkdienst.....	170
(dd) Vollständige Privatisierung von Anstalten	171
5) Freiheit von Zwangsarbeit, Art. 12 III GG.....	171
6) Verwaltungs- und Organisationskompetenzen gemäß Art. 83 ff. GG.....	175
7) Verfassungsrechtliches Zwischenergebnis	177
II. Regelungen der Landesverfassungen	179
1) Gewaltmonopol.....	180
2) Vollzugsziel der Gefangenenresozialisierung	180
3) Demokratieprinzip.....	181
4) Beamtenvorbehalt.....	182
5) Freiheit von Zwangsarbeit	182
6) Verwaltungs- und Organisationskompetenz	183
7) Landesverfassungsrechtliches Zwischenergebnis	184
III. Einfachgesetzliche Regelungen.....	184
1) Bundesrecht – StVollzG.....	184
a) Anstaltsleitung, § 156 StVollzG	184

b) Vollzugsbedienstete, § 155 StVollzG	185
aa) Die Aufgaben der Justizvollzugsanstalten	185
bb) Ausnahmsweise Übertragung auf Nichtvollzugsbeamte	187
(1) Zeitliche Aspekte	188
(2) Beschränkung auf bestimmte Dienstposten	188
(3) Besondere Gründe	190
(a) Grammatische Auslegung	190
(b) Genetische Auslegung	191
(c) Systematische Auslegung	191
(d) Teleologische Auslegung	193
(e) Verfassungskonforme Auslegung	196
(4) Quantitative Aspekte	198
cc) Fazit zur Möglichkeit der Aufgabenübertragung auf Private im Rahmen des § 155 StVollzG.....	199
2) Landesrechtliche Regelung Bayern – BayStVollzG.....	199
3) Landesrechtliche Regelung Hamburg – HmbStVollzG.....	200
4) Landesrechtliche Regelung Niedersachsen – NJVollzG.....	201
a) § 176 NJVollzG – Anstaltsleitung	201
b) § 177 NJVollzG – Aufgabenwahrnehmung durch Justizvollzugsbedienstete	202
c) § 178 NJVollzG – Beauftragung	203
aa) Mögliche Übertragungssubjekte	204
bb) Übertragbare Aufgaben	204
cc) Verhältnis der Norm zu § 177 I 2 NJVollzG.....	205
dd) Zeitliche Aspekte	206
ee) Materielle Anforderungen und quantitative Aspekte einer Aufgabenübertragung	207
ff) Zwischenergebnis	208
IV. Fazit zu möglichen Funktionalprivatisierungen	209
B. Materielle Privatisierung	210
I. Regelungen des Grundgesetzes	210
1) Gewaltmonopol.....	210
2) Vollzugsziel der Gefangenenresozialisierung	214
3) Demokratieprinzip.....	216
4) Art. 33 IV GG.....	217
5) Freiheit von Arbeitszwang gemäß Art. 12 III GG.....	223
6) Verwaltungs- und Organisationskompetenzen gemäß Art. 83 ff. GG.....	224
7) Staatliche Ingerenzpflicht	225

II. Einfachgesetzliche Normen.....	226
III. Fazit zu einer möglichen materiellen Privatisierung	226
Drittes Kapitel: Elektronische Überwachung der Freiheitsstrafe –	
EASTVollzG	229
A. Grundlagen.....	229
I. Gründe für die Schaffung des EASTVollzG und Regelungsgehalt	229
1. Der Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe gemäß	
§ 2 II lit. a) EASTVollzG.....	230
2. Die Entlassungsfreistellung gemäß § 2 II lit. b) EASTVollzG	231
3. Die elektronisch überwachte Vollzugslockerung gemäß	
§ 9 EASTVollzG	232
II. Gesetzgebungskompetenz	235
III. Technische Funktionsweise der vorgesehenen elektronischen	
Überwachung.....	237
1. Die Funkzellen- bzw. GSM- oder Handyortung	238
2. Die Positionsbestimmung durch das Global Positioning System	
(GPS).....	238
3. Die Radio-Frequenz-Identifikation (RFID)	239
IV. Modellversuch	239
B. Privatisierungsproblematik.....	242
I. Einordnung der vorgesehenen Einbindung Privater	245
II. Zulässigkeit der potentiell möglichen Privatisierungsarten	246
1) Staatliches Gewaltmonopol	246
2) Vollzugsziel der Gefangenenresozialisierung	247
3) Demokratieprinzip.....	249
a) Die für die elektronische Aufsicht zuständige Stelle.....	250
aa) Aufgaben und Befugnisse	250
bb) Folgen für den Rechtscharakter der einzusetzenden	
Privaten	252
cc) Vorliegen einer Beleihungsgrundlage.....	255
b) Psychosoziale Beratung und Betreuung	258
aa) Aufgaben und Befugnisse	258
bb) Folgen für den Rechtscharakter der einzusetzenden	
Privaten und Erfordernis einer Beleihungsgrundlage	259
c) Im Rahmen des Modellversuchs vorgenommene	
Übertragungen	260
aa) Ablauf und Aufgabenverteilung im Modellversuch	260
bb) Folgen für den Rechtscharakter der einzusetzenden	
Privaten	262

(1) Psychosoziale Betreuung	262
(2) Bereitstellung der Technik	263
4) Funktionsvorbehalt des Art. 33 IV GG	264
a) Die für die elektronische Aufsicht zuständige Stelle	264
aa) Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse	264
bb) Nichtständige Wahrnehmung	267
cc) Ständige Wahrnehmung	268
(1) Legitimierende sachliche Gründe	268
(2) Verhältnismäßigkeitsprüfung	270
b) Psychosoziale Beratung und Betreuung	275
aa) Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse	275
bb) Nichtständige Wahrnehmung	275
cc) Ständige Wahrnehmung	275
(1) Legitimierende sachliche Gründe	275
(2) Verhältnismäßigkeitsprüfung	276
c) Im Rahmen des Modellversuchs vorgenommene Übertragungen	277
aa) Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse	277
bb) Nichtständige Wahrnehmung	282
cc) Ständige Wahrnehmung	282
(1) Legitimierende sachliche Gründe	282
(2) Verhältnismäßigkeitsprüfung	284
5) Freiheit von Arbeitszwang gemäß Art. 12 III GG	285
6) Verwaltungs- und Organisationskompetenzen gemäß Art. 83 ff. GG	286
III. Fazit	287
 Literaturverzeichnis	 289
 Gesetz über elektronische Aufsicht im Vollzug der Freiheitsstrafe (EASTVollzG)	 303

