

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



