

STUDIEN UND MATERIALIEN ZUM ÖFFENTLICHEN RECHT

Herausgegeben von Herbert Bethge

33

Eva Maria Schimpfhauser

Das Gewaltmonopol des Staates als Grenze der Privatisierung von Staatsaufgaben

Dargestellt am Beispiel
des Strafvollzuges



PETER LANG

Internationaler Verlag der Wissenschaften

Inhaltsverzeichnis

Einleitung _____	17
Teil 1: Das staatliche Gewaltmonopol _____	19
A) Das Gewaltmonopol des Staates als Emanation der Staatlichkeit der Bundesrepublik Deutschland _____	19
I. Das Verhältnis zwischen Staat und Verfassung _____	19
1. Der Sprachgebrauch des Grundgesetzes _____	19
2. Der Staat als regelmäßiger Gegenstand der Verfassung _____	20
a) Die Aussage der modernen Staatslehre _____	20
b) Der Verfassungsstaat _____	21
3. Die Selbständigkeit des Staates gegenüber der Verfassung und der Schutz des Staates durch die Verfassung _____	22
a) Keine Disposition über die Staatlichkeit _____	22
b) Die Staatlichkeit als Schutzgut des Grundgesetzes _____	22
aa) Der Staat als Schutzobjekt _____	23
bb) Die Ewigkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG _____	23
II. Die Bundesrepublik Deutschland als Staat _____	25
1. Der Staatsbegriff _____	25
a) Die Drei-Elemente-Lehre _____	27
aa) Der Staatsbegriff nach der Drei-Elemente-Lehre _____	27
bb) Kritik an der Drei-Elemente-Lehre _____	28
cc) Stellungnahme zu den vorgebrachten Kritikpunkten _____	28
dd) Vorteile der Drei-Elemente-Lehre _____	29
b) Die Lehre vom Staat als Rechtsordnung _____	31
c) Die Integrationslehre _____	31
d) Die wirkungswissenschaftliche Lehre _____	32
e) Zwischenergebnis _____	33
2. Das Wesen des Staates _____	33
a) Die religiöse Theorie _____	33
b) Die Machttheorie _____	34
c) Die Vertragstheorie _____	34
d) Die organschaftliche Theorie _____	35

3. Die Rechtfertigung des Staates _____	35
a) Der Staat als Garant von Frieden und Sicherheit _____	36
b) Begriffliche Klarstellung _____	40
4. Der Staatszweck _____	40
a) Absolute Staatszwecklehren _____	42
aa) Überblick _____	42
bb) Kritik an den absoluten Staatszwecklehren _____	43
b) Die Lehre von den relativen Staatszwecken _____	44
aa) Die Idee der relativen Staatszwecke _____	44
bb) Einzelne Staatszwecke _____	47
c) Staatliche Pflichtaufgaben _____	49
(1) Aus der Rechtfertigung der Staatlichkeit an sich _____	49
(2) Das Subsidiaritätsprinzip _____	51
dd) Systematische Gliederung der Staatszwecke _____	52
(1) Die erste Stufe: Innere Sicherheit _____	52
(2) Die zweite Stufe: Freiheit _____	53
(3) Die dritte Stufe: Soziale Sicherheit _____	53
(4) Das Verhältnis der verschiedenen Stufen zueinander _____	53
(5) Vergleich mit dem Verhältnis zwischen Staat und Verfassung _____	54
ee) Innere Sicherheit _____	54
(1) Verbot der Selbsthilfe _____	55
(2) Keine private Sanktionsgewalt _____	55
5. Zusammenfassung _____	55
III. Die Staatsgewalt _____	56
1. Die Staatsgewalt nach dem Grundgesetz _____	58
2. Die Dimensionen des Begriffes der Staatsgewalt _____	59
a) Differenzierungen innerhalb des Gewaltbegriffes _____	59
aa) Gewalt in der Bedeutung von <i>vis</i> _____	60
bb) Gewalt in der Bedeutung von <i>potestas</i> _____	61
cc) Das Verhältnis von <i>vis</i> und <i>potestas</i> zueinander _____	61
b) Gewalt als körperlicher Zwang _____	62
aa) Anhaltspunkt im Grundgesetz _____	63
bb) Weites Verständnis des Schutzbereichs des Art. 8 GG _____	64
cc) Stellungnahme _____	65
dd) Zwischenergebnis _____	68
3. Staatsgewalt und Souveränität _____	69
B) Die Bedeutung des staatlichen Gewaltmonopols _____	70
I. Aussagen des staatlichen Gewaltmonopols _____	70

1. Das Verbot physischer Gewaltanwendung im gesellschaftlichen Bereich _____	70
2. Das staatliche Gewaltmonopol als Kompetenz und pflichtige Gewährleistung des Staates _____	73
3. Keine zufriedenstellenden Alternativen _____	74
4. Personelle Anforderungen _____	74
a) Allgemeine Vorgaben _____	74
b) Der Funktionsvorbehalt des Art. 33 Abs. 4 GG _____	76
aa) Funktionsvorbehalt und institutionelle Garantie des Berufsbeamtentums _____	76
bb) Sinn und Zweck des Funktionsvorbehalts _____	77
(1) Frieden und Sicherheit durch Neutralität _____	78
(2) Frieden und Sicherheit durch eine kontinuierliche staatliche Aufgabenerfüllung _____	79
(3) Die Sicherung der persönlichen Freiheit der Bürger durch an Recht und Gesetz gebundenes Staatshandeln _____	80
(4) Die Sicherung der Freiheit der Bürger durch Mäßigung der Staatsgewalt im Prinzip der Gewaltenteilung _____	81
(5) Zwischenergebnis _____	81
cc) Hoheitsrechtliche Befugnisse _____	82
(1) Generalisierende oder differenzierende Betrachtungsweise _____	82
(a) Argumente für eine differenzierende Betrachtungsweise _____	83
(b) Weitere Abgrenzungskriterien _____	83
(c) Zwischenergebnis _____	84
(2) Der Begriff der hoheitsrechtlichen Befugnisse _____	84
(a) Streng restriktive und sehr extensive Auffassungen _____	85
(b) Stellungnahme _____	85
(c) Zwischenergebnis _____	88
(d) Vermittelnde Auffassungen _____	89
(aa) Abgrenzung nach der Rechtsform des staatlichen Handelns _____	89
(bb) Abgrenzung nach dem Auftreten dem Bürger gegenüber _____	89
(cc) Abgrenzung nach der Grundrechtsrelevanz des staatlichen Handelns _____	90

(e) Teleologische Bestimmung der Reichweite des Funktionsvorbehalts _____	92
dd) Die Bedeutung des Tatbestandsmerkmals „in der Regel“ _____	95
(1) Regelübertragung auf Beamte _____	95
(2) Zusätzliche Voraussetzungen einer zulässigen Ausnahme _____	97
ee) Auswirkungen auf Privatisierungsvorhaben _____	98
ff) Der Bereich des Strafvollzugs _____	99
II. Korrespondierende Bürgerpflichten _____	99
1. Die Friedens- und die Rechtsgehorsamspflicht _____	99
2. Die besondere Befindlichkeit einer Gegenseitigkeitsordnung _____	101
3. Das Friedlichkeitsgebot des Art. 8 GG _____	103
III. Ausgleich für das Gewaltmonopol des Staates _____	104
1. Der Justizgewährleistungsanspruch _____	105
2. Die Grundrechte des Grundgesetzes _____	106
a) Die Grundrechte als Freiheitsrechte _____	106
b) Die grundrechtlichen Schutzpflichten _____	107
aa) Die Ausgangslage _____	108
bb) Die Reichweite grundrechtlicher Schutzpflichten des Staates _____	110
cc) Der Staat als Adressat der Grundpflichten _____	110
dd) Die prinzipielle Gesetzesakzessorietät staatlicher Schutzpflichten _____	110
3. Sonstige Staatsstrukturprinzipien _____	111
IV. Ausnahmefälle erlaubter privater Gewalt _____	111
V. Zusammenfassung _____	113
Teil 2: Die Problematik der Privatisierung _____	115
A) Begriffsklärung _____	115
I. Gebräuchliche Differenzierungen _____	116
1. Formelle und materielle Privatisierungen _____	117
a) Der Begriff der formellen Privatisierung _____	117
b) Der Begriff der materiellen Privatisierung _____	118
2. Echte und unechte Privatisierungen _____	119
a) Die echte Privatisierung _____	119
b) Die unechte Privatisierung _____	119
3. Die Vermögensprivatisierung _____	119
4. Die funktionale Privatisierung _____	120
II. Kritische Stellungnahme _____	121

1.	Kritik an der herkömmlichen Einteilung _____	121
a)	Die Ambivalenz des Begriffs der Organisationsprivatisierung _____	123
b)	Die Aussagekraft des Begriffs der funktionalen Privatisierung _____	123
2.	Die Einteilung nach <i>Gregor Kirchhof</i> _____	124
B)	Vor- und Nachteile von Privatisierungen _____	124
I.	Gründe für Privatisierungen _____	124
1.	Finanzielle Entlastung _____	124
2.	Effizientere Aufgabenwahrnehmung _____	126
3.	Grundrechtliche Freiheitsgewährleistungen _____	127
II.	Gefahren und Nachteile von Privatisierungen _____	128
1.	Abschied von der unmittelbaren Gemeinwohlbindung _____	128
2.	Staatliche Reserveverantwortung _____	129
a)	Regulierte Selbstregulierung _____	130
b)	Transaktionskosten _____	131
Teil 3: Privatisierungsmöglichkeiten im Bereich des Strafvollzugs _____		133
A)	Privatisierung der Verantwortung _____	134
I.	Privatisierungsgrenzen aus der Verfassung _____	134
1.	Grundrechte _____	135
2.	Organisationsrecht _____	136
II.	Keine Privatisierung der Verantwortung für den Strafvollzug _____	136
B)	Privatisierung der Aufgabe _____	137
I.	Anhaltspunkte im einfachen Recht _____	139
II.	Die Zwecke des Strafvollzuges im System der Staatszwecke _____	139
1.	Die Zwecke des Strafvollzuges _____	140
a)	Der Zusammenhang zwischen den Zielen des Strafvollzuges und den Strafzwecken allgemein _____	140
b)	Die Strafzwecke _____	141
aa)	Die absoluten und die relativen Strafzwecktheorien _____	141
bb)	Die Strafzwecke nach dem StGB _____	143
c)	Die Strafvollzugszwecke _____	145
aa)	Das Vollzugsziel des § 2 S. 1 StVollzG _____	146
bb)	Der Schutz der Allgemeinheit gemäß § 2 S. 2 StVollzG _____	147
cc)	Die spezialpräventive Prägung des Strafvollzugs _____	148
dd)	Die Vollzugsziele der Sicherungsverwahrung _____	149
ee)	Zusammenfassung _____	151
2.	Einordnung in die Systematik der Staatszwecke _____	151

a)	Zur negativen Spezialprävention _____	151
aa)	Der Strafvollzug als Teilaspekt der inneren Sicherheit _____	151
bb)	Der Strafvollzug als staatliche Pflichtaufgabe _____	152
(1)	Die Staatsaufgabe des Strafvollzugs und das staatliche Gewaltmonopol _____	153
(2)	Private Notrechte als Ausnahmen vom staatlichen Gewaltmonopol _____	154
(a)	Das geltende Recht _____	155
(aa)	§ 32 StGB _____	155
(bb)	§§ 34 f. StGB _____	157
(cc)	§ 127 StPO _____	158
(dd)	Zivilrechtliche Notrechte _____	159
(b)	Ausdehnung der privaten Notrechte auf den Strafvollzug _____	159
(aa)	Mögliche Ausnahmen? _____	160
(bb)	Die Grenzen durch das staatliche Gewaltmonopol _____	161
cc)	Zwischenergebnis _____	162
b)	Zur positiven Spezialprävention _____	162
aa)	Positive Spezialprävention und innere Sicherheit _____	162
bb)	Das verfassungsrechtliche Resozialisierungsgebot _____	164
(1)	Bloße Reserveverantwortung des Staates _____	165
(2)	Resozialisierung versus Gewinnmaximierung? _____	166
(3)	Qualitätssicherung durch Mindeststandards? _____	166
cc)	Zwischenergebnis _____	167
c)	Potentielle andere Vollzugsziele _____	167
aa)	Schuldvergeltung _____	168
bb)	Generalpräventive Aspekte _____	168
III.	Ergebnis zur Frage der Privatisierbarkeit der Aufgabe des Strafvollzugs _____	169
C)	Privatisierung der ausführenden Hand _____	169
I.	Der allgemeine Vollzugsdienst _____	170
1.	Tätigkeitsbeschreibung _____	170
2.	Einfachgesetzliche Regelung _____	172
3.	Zur Privatisierbarkeit _____	173
a)	Die Auslegung des Tatbestandsmerkmals der besonderen Gründe _____	175
aa)	Gründe für den Einsatz staatlichen Personals im Bereich des Strafvollzugs _____	176
(1)	Der innere Friede _____	176
(2)	Grundrechtssicherung _____	176

bb) Engere Formulierung des § 155 Abs. 1 StVollzG im Vergleich zu Art. 33 Abs. 4 GG _____	177
cc) Auslegung der „besonderen Gründe“ des § 155 Abs. 1 StVollzG vor dem Hintergrund des Art. 33 Abs. 4 GG _	178
(1) Hoheitlichkeit der Tätigkeit _____	178
(2) Dauer einer Aufgabe _____	180
(3) Wahrung des Regel-Ausnahme-Verhältnisses _____	180
b) Einzelne konkrete Tätigkeiten _____	180
aa) Die sichere Unterbringung und Bewachung der Gefangenen _____	180
(1) Hoheitliche Tätigkeit _____	180
(a) Relevanz für die innere Sicherheit _____	181
(aa) Aus der Perspektive der Allgemeinheit _____	181
(bb) Aus der Perspektive der Gefangenen _____	182
(b) Grundrechtswesentlichkeit _____	182
(2) Als ständige Aufgabe _____	183
(3) Das Schwergewicht der hoheitlichen Tätigkeit im Strafvollzug _____	184
(a) Elementare Bedeutung für die innere Sicherheit _	184
(b) Grundrechtswesentlichkeit _____	185
bb) Die Leitung einer Justizvollzugsanstalt _____	185
cc) Die Gebäude- und Anlagensicherung _____	186
(1) Tätigkeitsbeschreibung _____	186
(2) Zur Privatisierbarkeit _____	186
(3) Die Notrechte als Ausnahmen vom Grundsatz des staatlichen Gewaltmonopols _____	187
(a) Gewerbliche Sicherheitsdienste _____	187
(b) Notrechte zugunsten des Staates _____	189
(c) Weitere Unterstützungstätigkeit im Rahmen der Gebäude- und Anlagenbewachung _____	190
dd) Zwischenergebnis _____	191
c) Erweiterung der Einsatzmöglichkeiten für Private durch Beleihung _____	191
aa) Das Rechtsinstitut der Beleihung als Privatisierungsform _____	192
bb) Keine Beleihung privater Sicherheitskräfte im Strafvollzug _____	193
(1) Vergleich mit dem bayerischen Modell der Sicherheitswacht _____	194
(2) Vergleich mit dem Luftfahrzeugführer _____	195

cc) Zwischenergebnis _____	196
4. Zwischenergebnis zum Bereich des allgemeinen Vollzugsdienstes _____	197
II. Der Werkdienst _____	197
1. Tätigkeitsbeschreibung _____	197
2. Einfachgesetzliche Regelung _____	198
3. Zur Privatisierbarkeit _____	199
a) Die technische und fachliche Leitung der Gefangenen _____	199
aa) Die gesetzliche Ausgangslage _____	199
bb) Die verfassungsrechtliche Unbedenklichkeit _____	200
b) Die sonstigen Tätigkeiten des Werkdienstes _____	200
c) Zwischenergebnis _____	201
III. Soziale Dienste _____	202
1. Psychologen, Sozialarbeiter, Pädagogen _____	203
a) Tätigkeitsbeschreibungen _____	203
b) Zur Privatisierbarkeit _____	204
aa) Hoheitsrechtliche Tätigkeit _____	205
(1) Grundrechtswesentlichkeit _____	205
(2) Sicherheitsaspekt _____	206
bb) Dauer der Aufgabe _____	207
cc) Das Schwergewicht der hoheitlichen Tätigkeit _____	207
dd) Ehrenamtliche Vollzugshelfer _____	209
c) Zwischenergebnis _____	209
2. Ärzte _____	209
a) Grundsatz der hauptamtlichen Beschäftigung _____	210
b) Ausnahmsweiser Einsatz vertraglich verpflichteter Personen _____	210
aa) Bedarf an Fachärzten _____	210
bb) Ärztemangel _____	211
cc) Tätigkeiten lediglich durchführenden Charakters _____	212
3. Seelsorger _____	212
a) Grundsatz _____	212
b) Ausnahmen _____	214
IV. Der Verwaltungsdienst _____	214
V. Versorgende Tätigkeiten _____	215
VI. Ergebnis zur Frage der Privatisierbarkeit einzelner Tätigkeiten im Rahmen der Staatsaufgabe des Strafvollzugs _____	217
D) Privatisierung der Organisationsform _____	218
I. Öffentlich-rechtliche Handlungsformen als Instrument der Eingriffsverwaltung _____	219

II. Dienstherreneigenschaft des Staates _____	220
III. Kein Rechtsschein erlaubter privater Gewalt _____	221
E) Privatisierung der Handlungsform _____	221
F) Zusammenfassung in Thesen _____	222
Literaturverzeichnis _____	229