

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