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

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

TASSILO DU MESNIL DE ROCHEMONT

Privatisierung und private Trägerschaft im Justiz- und Maßregelvollzug

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1517

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Privatisierung und private Trägerschaft im Justiz- und Maßregelvollzug

Eine verfassungsrechtliche Überprüfung der Privatisierungsmodelle in Deutschland

Von

Tassilo du Mesnil de Rochemont

Duncker & Humblot · Berlin

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

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

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

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*

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Inhaltsübersicht

A. Einleitung und Begriffsbestimmungen 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. Privatisierungsmodelle in Deutschland 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

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

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

C. Verfassungsrechtliche Maßstäbe für Privatisierungen 81
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

D. Vereinbarkeit der Privatisierungsmodelle mit diesen Maßstäben 136
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

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

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

E. Fazit 297

Literaturverzeichnis 299

Sachverzeichnis 324

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung und Begriffsbestimmungen 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. Privatisierungsmodelle in Deutschland 44

I. Justizvollzug 44

1. Einführung und Vorgehensweise 44

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

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

C. Verfassungsrechtliche Maßstäbe für Privatisierungen 81
I. Der Funktionsvorbehalt des Art. 33 Abs. 4 GG 83
1. Normgehalt und -zweck 83
2. Art. 33 Abs. 4 und Privatisierung 84

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

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 Verwaltungshelfer) 122

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

(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

D. Vereinbarkeit der Privatisierungsmodelle mit diesen Maßstäben 136
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

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

ee) Bewachungsmanagement: Wartung/Kontrolle von Sicherheitsanlagen, Hilfsdienste bei Nachtdiensten und bei der Außenpforte, Kontrollgänge, Monitorüberwachung, Hilfsdienste im Besucherbereich, 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

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

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

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

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

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

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

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

(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

E. Fazit 297

Literaturverzeichnis 299

Sachverzeichnis 324

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

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

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).[8]

---

[1] *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).

[2] *Stober*, NJW 2008, 2301 (2301).

[3] *Kirchhof*, in: Ipsen/Stüer (Hrsg.), FS für Rengeling, 2008, 127 (127); *Schoch*, JURA 2008, 672 (672 f.).

[4] *Scheele*, in: Blanke/Fedder (Hrsg.), Privatisierung, 2. Aufl. 2010, Teil 1 Rn. 178.

[5] Dazu bspw. *Pitschas*, DÖV 1997, 393 ff.; *Stober*, NJW 2008, 2301 (2303 ff.).

[6] *Burgi*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR IV, 3. Aufl. 2006, § 75 Rn. 3.

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

[8] Siehe dazu unter B. I. 5., S. 56 ff. sowie B. II. 8., S. 71 f. dieser Arbeit.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

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

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[14], und staatliche Bindungen und Einflüsse werden gelockert.[15] 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-

---

[9] 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 (11. 06. 2023), 4; *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 10. Aufl. 2023, § 1 Rn. 121 m. w. N.; *Schoch*, JURA 2008, 672 (674).

[10] *Töller/Stoiber*, Z Vgl Polit Wiss (2016) 10, 9 (25).

[11] 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.

[12] So spricht *Wimmer*, Entzug statt Vollzug, 08. 09. 2019, https://www.sueddeutsche.de/muenchen/muenchen-bgh-urteil-alkohol-konsum-entzugskliniken-rechtssprechung-1.4590309 (30. 05. 2023) von einer Verdreifachung der Patientenzahlen in den letzten Jahren.

[13] Siehe dazu auch unter B. II. 15., S. 78 ff. dieser Arbeit.

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

[15] *Kirchhof*, AöR 132 (2007), 215 (215 f.).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

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

Mittlerweile ist es unstrittig, dass der Bau von Justizvollzugsanstalten privatisierbar ist.[19] 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.[20] 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-

---

[16] 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.

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

[18] 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.

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

[20] *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.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

sucht.[21] Auch rechtsvergleichende Aspekte – beispielsweise anhand von Ländern wie Großbritannien und den USA, die ihren Justizvollzug mitunter am weitesten privatisiert haben[22] – werden in dieser Arbeit nicht behandelt.

Ein von der rechtlichen Bewertung abzugrenzender Themenkomplex ist die Bewertung der Wirtschaftlichkeit derartiger Privatisierungsprojekte. Häufig werden Privatisierungsentscheidungen (auch) deshalb getroffen, weil der Staat sich Einsparungseffekte durch die von Privaten organisierte Aufgabenwahrnehmung verspricht. Wenngleich wirtschaftliche Vorteile einen rechtlichen Belang darstellen können, kann eine vertiefte Auseinandersetzung mit der Wirtschaftlichkeit der gegenwärtigen Privatisierung[23] in einer juristischen Arbeit nicht geleistet werden. Bezüglich der Privatisierung des Maßregelvollzugs gibt es ohnehin – soweit ersichtlich – keine belastbaren Aussagen zu Einsparungseffekten; hinsichtlich des Justizvollzugs gehen einige Autoren davon aus, dass die wirtschaftlichen Vorteile von Teilprivatisierungen überschätzt werden.[24] Soweit Erhebungen existieren (beispielsweise Bewertungen der Landesrechnungshöfe), wird auf diese hingewiesen.

2. Vorgehensweise

In dieser Arbeit wird die gegenwärtige Lage in Bezug auf Privatisierung im Justiz- und Maßregelvollzug in Deutschland skizziert, es werden die verfassungsrechtlichen Grenzen für Privatisierungen allgemein aufgezeigt und, darauf aufbauend, werden die derzeitigen Rechtslagen verfassungsrechtlich bewertet. Es sollen insbesondere drei zentrale Fragen durch diese Untersuchung beantwortet werden, die zugleich auch die Struktur der Arbeit widerspiegeln:

---

[21] Vgl. zu diesen Materien bspw. *Wadle*, Privatisierung im deutschen Strafvollzug, 2013, 100 ff. (Abschiebehaft) und 134 ff. (Jugendstrafvollzug); *Barisch*, Die Privatisierung im deutschen Strafvollzug, 2010, 40 ff. (Abschiebehaft) und 256 ff. (Jugendstrafvollzug); *Rüppel*, Privatisierung des Strafvollzugs, 2010, 51 ff. (Abschiebehaft); *Mitsch*, in: Schneider/Kahlo/Klesczewski/Schumann (Hrsg.), FS für Seebode, 2008, 513 ff.

[22] Siehe zur Privatisierung in Großbritannien z. B.: *Finke*, Im Knast Ihrer Majestät, 24. 08. 2018, https://www.sueddeutsche.de/panorama/strafvollzug-im-knast-ihrer-majestaet-1.4100385 (19. 06. 2023); *Scheele*, in: Blanke/Fedder (Hrsg.), Privatisierung, 2. Aufl. 2010, Teil 1 Rn. 168. Siehe zur Privatisierung in den USA z. B.: Das lukrative Geschäft mit dem Knast, 19. 08. 2016, https://www.handelsblatt.com/politik/international/usa-und-die-privaten-haftanstalten-das-lukrative-geschaeft-mit-dem-knast/14429394-all.html (19. 06. 2023); *Barisch*, Die Privatisierung im deutschen Strafvollzug, 2010, 53 ff. Vgl. zur Kritik an den Privatisierungen in Großbritannien und USA auch unter B. I.6., S. 59 ff. dieser Arbeit.

[23] Vgl. zur ökonomischen Überlegungen bzgl. des Strafvollzuges bspw. *Barisch*, Die Privatisierung im deutschen Strafvollzug, 2010, 191 ff.; *Meyer Larsen*, Privatisierung von Strafvollzug, 2007, 234 ff.; *Mühlenkamp*, DÖV 2008, 525 am Beispiel der JVA Hünfeld; *Nibbeling*, Die Privatisierung des Haftvollzugs, 2001, 151 ff. für die USA.

[24] In diese Richtung *Arloth/Krä*, StVollzG, 5. Aufl. 2021, § 155 Rn. 4; *Feest/Lesting/Lindemann*, in: Feest/Lesting/Lindemann (Hrsg.), AK-StVollzG, 7. Aufl. 2017, Teil 1 Rn. 15 m. w. N.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

1. Welche Tätigkeiten, Bereiche und Einrichtungen sind im deutschen Justiz- und Maßregelvollzugswesen in welchem Maße privatisiert, und was waren bzw. sind die Hintergründe dafür?
2. Welche Voraussetzungen und Schranken stellt die Verfassung für Privatisierungen, insbesondere im Sicherheitsbereich, auf?
3. Wie sind die derzeitigen Privatisierungsmodelle rechtlich ausgestaltet, und bewegen sich diese rechtlichen Grundlagen im Rahmen der verfassungsrechtlichen Voraussetzungen und Schranken?

Ziel der Arbeit ist es, eine Bewertung der rechtlichen Grundlagen und erfolgten Privatisierungen vor dem Hintergrund des Verfassungsrechts vorzunehmen. Dem vorangestellt wird eine Darstellung der derzeitigen Privatisierungspraxis.

Im Einzelnen stellt sich die Vorgehensweise wie folgt dar:

In diesem ersten Teil der Arbeit (A.) werden, nach Aufzeigung des Forschungsbedarfs (III.) zunächst die wichtigsten Begrifflichkeiten im Zusammenhang mit Privatisierungen geklärt und eingeordnet (IV.).

Der folgende zweite Teil der Arbeit widmet sich dann der Darstellung der derzeitigen Privatisierungen in Deutschland, sowohl hinsichtlich des Justiz- als auch des Maßregelvollzugs. Es wird sozusagen eine Bestandsaufnahme der derzeitigen Privatisierung im Straf- und Maßregelvollzug anhand der konkreten Justizvollzugsanstalten und Maßregelvollzugskliniken erstellt; eine rechtliche Bewertung bzw. Analyse wird hier noch nicht vorgenommen (vgl. B.). Dabei werden bezüglich des Strafvollzugs die betroffenen Justizvollzugsanstalten in den Blick genommen, während bezüglich des Maßregelvollzugs das jeweilige Land der Bezugspunkt der Betrachtung ist (vgl. dazu B. I. 1. und B. II. 1.). Es wird ggf. auch kurz auf die politischen Prozesse sowie auf die Ursachen bzw. Gründe für die erfolgten Privatisierungen eingegangen.

Der dritte Teil der Arbeit beschäftigt sich dann abstrakt mit den verfassungsrechtlichen Maßstäben für Privatisierungen, insbesondere im grundrechtsrelevanten Bereich (vgl. C.).

Aufgrund dieser Erkenntnisse wird dann im vierten Teil analysiert, wie die gegenwärtigen Privatisierungsmodelle im Justiz- und Maßregelvollzugswesen im Einzelnen ausgestaltet sind und deren materielle Verfassungsmäßigkeit beurteilt (vgl. D.).

III. Forschungsbedarf

Der Themenbereich Strafvollzug und Privatisierung wurde in den letzten Jahren bereits in einigen Veröffentlichungen untersucht, vor allem in Aufsätzen[25], Sam-

[25] Z. B. *Bonk*, JZ 2000, 435 ff.; *Mösinger*, BayVBl. 2007, 417 ff.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

melwerken[26] und einigen Dissertationen.[27] Die weiterhin bestehende Aktualität des Themenkomplexes zeigt sich aber durch die eingangs angesprochene Nichtumsetzungen von Privatisierungsbestrebungen oder die Rückverstaatlichung von vormals teilprivatisierten Justizvollzugsanstalten.[28] Auch gibt es bisher keine Gerichtsurteile, die sich dieser Thematik ausführlich widmen. Dies belegt, dass die Diskussion über Privatisierungen im Bereich des Strafvollzugs noch nicht abgeschlossen ist.

Die Privatisierung im Bereich des Maßregelvollzuges – also das Tätigwerden von Privaten bei der auf §§ 63, 64 StGB basierenden Unterbringung von schuldunfähigen oder in der Schuldfähigkeit geminderten Straftätern in einer psychiatrischen Klinik – fristet in der juristischen Literatur hingegen eher ein Schattendasein. Obwohl sie bereits weiter voran geschritten ist als die des Strafvollzugs, nehmen sich speziell dieses Themas bisher nur wenige Aufsätze und Buchbeiträge[29] sowie eine Dissertation an, die die Rechtslage in Brandenburg untersucht[30]. Aus diesem Grund wird der Maßregelvollzug auch als „tote[r] Winkel der Privatisierungsforschung"[31] und die erfolgten Privatisierungen in Ausmaß und Zulässigkeit als umstritten beschrieben[32]. Die Aktualität des Themas zeigt sich auch hier beispielhaft an Bestrebungen zur Rückverstaatlichung von derzeit privatisierten Einrichtungen.[33]

Urteile zur Privatisierung des Maßregelvollzugs gibt es nur vereinzelt. Allen voran ist das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 18. 01. 2012[34] zu nennen, das die formelle Privatisierung im hessischen Maßregelvollzug zum Gegenstand hatte. Es enthält jedoch keine direkten Aussagen hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit funktionaler Privatisierungen[35], die jedoch in der deutschen Maßregelvollzugslandschaft häufig anzutreffen sind.[36] Es wird demnach auch zu untersuchen sein, inwieweit die Aussagen des Bundesverfassungsgerichts zur hessischen

---

[26] Z. B. *Stober* (Hrsg.), Privatisierung im Strafvollzug?, 2001 und *Dessecker* (Hrsg.), Privatisierung in der Strafrechtspflege, 2008.

[27] Z. B. *Barisch*, Die Privatisierung im deutschen Strafvollzug, 2010; *Fehrentz*, Rechtliche Grenzen von Privatisierungen im Strafvollzug, 2013; *Roth*, Privatisierungsmöglichkeiten im geschlossenen Strafvollzug, 2006; *Kulas*, Privatisierung hoheitlicher Verwaltung, 2. Aufl. 2001; *Mackeben*, Grenzen der Privatisierung der Staatsaufgabe Sicherheit, 1. Aufl. 2004; *Rüppel*, Privatisierung des Strafvollzugs, 2010; *Zado*, Privatisierung der Justiz, 2013.

[28] Siehe dazu unter B. I. 5., S. 56 ff. dieser Arbeit.

[29] Z. B. *Grünebaum*, R & P 2006, 55 ff.; *Kammeier*, in: Ders./Michalke (Hrsg.), FS für Tondorf, 2004, 61 ff.; *Scherer*, in: Gornig/Kramer/Volkmann (Hrsg.), FS für Frotscher, 2007, 617 ff.; *Willenbruch/Bischoff*, NJW 2006, 1776 ff.; *Würtenberger*, in: Freund/Murmann/Bloy/Perron (Hrsg.), FS für Frisch, 2013, 1093 ff.

[30] *Reinke*, Privatisierung des Maßregelvollzugs, 2010.

[31] *Töller/Dittrich*, POLIS der Fernuniversität Hagen Nr. 68 (2010), 5.

[32] So *Volckart/Grünebaum*, Maßregelvollzug, 8. Aufl. 2015, Rn. 560.

[33] Siehe dazu unter B. II. 8., S. 71 ff. dieser Arbeit.

[34] BVerfGE 130, 76 ff. Vgl. näher zu diesem Urteil unter D. III. 2. b), S. 177 ff. dieser Arbeit.

[35] So auch *Würtenberger*, in: Freund/Murmann/Bloy/Perron (Hrsg.), FS für Frisch, 2013, 1093 (1093).

[36] Siehe dazu unter D. III., S. 170 ff. dieser Arbeit.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Rechtslage auch auf die Privatisierungsmodelle der anderen Länder übertragbar sind.[37] Hinter diesem Aspekt steht die generelle Überlegung, „ob und wie weit Einzelfallentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts verallgemeinerungsfähig sind".[38] Die Behandlung dieser grundsätzlichen Fragestellung ist jedoch nicht Thema dieser Arbeit.

Abgesehen davon stand die Rechtslage in den Ländern in der juristischen Literatur und Rechtsprechung nur in zwei weiteren Fällen umfassend auf dem verfassungsrechtlichen Prüfstand.[39] Aus diesen Gründen bietet es sich an, die aktuellen Privatisierungsmodelle in allen Ländern zu untersuchen und auf ihre Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz hin zu prüfen.

Über Privatisierungen im Justizvollzug wurde, verglichen mit Privatisierungen im Maßregelvollzug, also weitaus mehr geschrieben – dennoch besteht in beiden Feldern aus den gezeigten Gründen weiterhin Diskussions- und Forschungsbedarf. Eine Untersuchung, die die Privatisierung im Strafvollzug und die des verwandten Bereichs des Maßregelvollzuges gemeinsam in den Blick nimmt, gibt es bisher nicht. Die vorliegende Arbeit will daher durch die Behandlung beider Vollzugsarten einen Beitrag zur Privatisierungsdiskussion in diesem Bereich leisten.

IV. Begriffsbestimmungen und Grundlagen der Privatisierungsterminologie

Bevor mit der Darstellung der Privatisierungspraxis begonnen wird, werden zunächst einige privatisierungsrechtliche Begrifflichkeiten näher erläutert. Dies dient dazu, eine differenzierte Analyse und Bewertung der Rechtslage vornehmen zu können. Zuerst ist daher zu klären, welche Bedeutungen die Begriffe „Privatisierung" und „private Trägerschaft" haben, ehe die Arten von Privatisierung dargestellt und schließlich die im Justiz- und Maßregelvollzug auftretenden Rechtsinstitute der Verwaltungshilfe und Beleihung näher in den Blick genommen werden.

---

[37] *Grünebaum*, R & P 2012, 121 (124) ist in diesem Zusammenhang der Ansicht, dass sich aus den Urteilsgründen ein (nicht hinreichend vom Bundesverfassungsgericht deutlich gemachter) Ausnahmecharakter im Fall des Landes Hessen ergibt, der wohl nicht verallgemeinerungsfähig ist.

[38] *Würtenberger*, in: Freund/Murmann/Bloy/Perron (Hrsg.), FS für Frisch, 2013, 1093 (1103).

[39] Für Niedersachsen durch das Urteil des NdsStaatsGH, LVerfGE 19, 350 ff.; siehe dazu auch unter D. III. 1. b), S. 172 ff. dieser Arbeit und für Brandenburg durch die Dissertation von *Reinke*, Privatisierung des Maßregelvollzugs, 2010.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

1. Privatisierung und Trägerschaft

a) Privatisierung

In der Literatur wird teilweise angenommen, Privatisierung sei „kein Rechtsbegriff, sondern ein Phänomen“[40]. Dem ist aber entgegen zu halten, dass der Begriff der Privatisierung mittlerweile in Gesetzen verwendet wird (z. B. in § 7 Abs. 1 S. 2 BHO) und damit – im Regelungsbereich dieser Normen – als unbestimmter Rechtsbegriff einzuordnen ist.[41] Überwiegend Einigkeit besteht aber insoweit, dass (bisher), aufgrund der Komplexität und Verschiedenartigkeit der Sachverhalte, die unter den Begriff der Privatisierung fallen, keine allgemeingültige Definition des Begriffes besteht.[42]

Umschreiben lässt sich der Begriff der Privatisierung aber als eine (Teil-)Verlagerung staatlicher Aufgabenwahrnehmung bzw. -erfüllung aus dem staatlichen[43] in den privaten Bereich.[44] Um von Privatisierung sprechen zu können, bedarf es eines staatlichen Veranlassungsaktes und einer Änderung an Organisation und/oder Trägerschaft.[45] Dem Begriff Privatisierung „wohnt ein Element des Verlaufs oder Verfahrens inne“[46]; er beschreibt also Umverteilungs- und/oder Umstrukturierungsprozesse vom öffentlichen hin zum privaten Sektor.[47]

Mit dieser Umschreibung ist jedoch noch nichts dazu gesagt, wie der private Bereich, in den die Aufgabenerfüllung übertragen wird, ausgestaltet ist und welchen Einflüssen er unterliegt. Aufgrund dessen wird der Privatisierungsbegriff häufig unter Heranziehung der verschiedenen Formen bzw. Arten der Privatisierung näher bestimmt (dazu sogleich).[48]

---

[40] *Ruthig/Storr*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 5. Aufl. 2020, Rn. 604; ähnlich auch *Mackeben*, Grenzen der Privatisierung der Staatsaufgabe Sicherheit, 1. Aufl. 2004, 18.

[41] *Wolff/Bachof/Stober/Kluth*, Verwaltungsrecht II, 7. Aufl. 2010, § 89 Rn. 10; *Stober*, NJW 2008, 2301 (2302).

[42] *Ziekow*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 5. Aufl. 2020, § 8 Rn. 1; vgl. zu den verschiedenen Definitionsansätzen *Kämmerer*, Privatisierung, 2001, 17 ff.; s. in diesem Zusammenhang auch *Wolff/Bachof/Stober/Kluth*, Verwaltungsrecht II, 7. Aufl. 2010, § 89, Rn. 11, die wiederum die von Kämmerer entwickelte Begriffsbestimmung kritisieren.

[43] Mit staatlichem Bereich in diesem Sinne ist auch der kommunale Bereich gemeint.

[44] *Ziekow*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 5. Aufl. 2020, § 8 Rn. 1; *Ruthig/Storr*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 5. Aufl. 2020, Rn. 604; *Stober*, NJW 2008, 2301 (2302).

[45] *Burgi*, Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, 1999, 11.

[46] *Ipsen*, in: Ders./Stüer (Hrsg.), FS für Rengeling, 2008, 75 (79).

[47] *Schoch*, JURA 2008, 672 (675). Bei der formellen Privatisierung erfolgt streng genommen keine Umverteilung hin zum privaten Sektor, weshalb hier – aufgrund der Rechtsformänderung – von „Umstrukturierungsprozessen“ gesprochen werden kann.

[48] Vgl. z. B. *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 10. Aufl. 2023, § 1 Rn. 122; *Zado*, Privatisierung der Justiz, 2013, 32 m. w. N.; *Ziekow*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 5. Aufl. 2020, § 8 Rn. 1.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

b) Trägerschaft

Abzugrenzen ist der Begriff der Privatisierung von dem der Trägerschaft. Nach dem allgemeinen Sprachverständnis ist Trägerschaft die Eigenschaft, Träger bzw. Trägerin von etwas zu sein.[49] Ein(e) Träger(in) wiederum ist jemand, der/die etwas innehat oder ausübt und die treibende Kraft von etwas ist – daher werden Einrichtungen, die für etwas verantwortlich sind oder für etwas aufkommen, als Träger bezeichnet.[50]

In der verwaltungsrechtlichen Organisationslehre versteht man unter Trägern diejenigen Subjekte, die mit der Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben betraut sind.[51] Anders formuliert ist ein Verwaltungsträger eine Einheit, der durch organisationsrechtliche Rechtssätze Verwaltungsaufgaben zur Erledigung zugewiesen sind.[52] Träger ist also, wer Personal oder Sachmittel zur Verfügung stellt und so ein Verwaltungshandeln erst ermöglicht.

Zu unterscheiden ist die staatliche von der nicht-staatlichen, also der privaten Trägerschaft. Die private Trägerschaft lässt sich wiederum in die gemeinnützige und in die privatgewerbliche Trägerschaft unterteilen. Der privatgewerbliche Träger ist gewissermaßen das Gegenstück zum staatlichen Träger, es handelt sich regelmäßig um ein privates Unternehmen mit Gewinnerzielungsabsicht. Als dazwischenstehend kann der gemeinnützige (oder freie) Träger angesehen werden; kennzeichnend für ihn ist, dass er sich dem Gemeinwohl verschrieben hat, jedoch nicht der staatlichen Organisation zuzurechnen ist.[53] Er hat, anders als der privatgewerbliche Träger, nicht die Gewinnerzielung als vorrangiges Ziel. Einige Gemeinwohl- oder Gesundheitsaufgaben werden seit jeher von kirchlichen oder gemeinnützigen Organisationen wahrgenommen.[54] Zwar fehlt durch diese mangelnde wirtschaftliche Komponente der Gewinnorientierung ein wesentliches Merkmal von privaten Unternehmen. Da der gemeinnützige Träger aber gerade kein öffentlich-rechtlicher ist und zudem meist in der privaten Rechtsform eines gemeinnützigen Vereins oder einer gemeinnützigen GmbH (gGmbH) organisiert ist, unterfällt auch er schon rein begrifflich dem Phänomen der Privatisierung (sofern ihm Aufgaben übertragen werden bzw. er öffentliche Aufgaben wahrnimmt). Wenn von einer nichtstaatlichen oder privaten Trägerschaft die Rede ist, kann es sich folglich um einen privatgewerblichen oder gemeinnützigen Träger handeln.

Während der Begriff der Privatisierung also die (teilweise) Überführung einer öffentlichen Aufgabe in eine private Rechtsform beschreibt, wird mit dem Begriff der Trägerschaft die hinter einer Aufgabe stehenden Rechtsperson bezeichnet.

---

[49] Duden – Trägerschaft, http://www.duden.de/rechtschreibung/Traegerschaft (19. 06. 2023).
[50] Duden – Träger, http://www.duden.de/rechtschreibung/Traeger (19. 06. 2023).
[51] *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 20. Aufl. 2020, § 21 Rn. 1.
[52] *Krebs*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR V, 3. Aufl. 2007, § 108 Rn. 36.
[53] *Ipsen*, in: Ders./Stüer (Hrsg.), FS für Rengeling, 2008, 75 (80).
[54] Ebd. (79 f.).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

2. Privatisierungsarten

Im Privatisierungsrecht wird im Allgemeinen zwischen drei Privatisierungsarten unterschieden; der formellen Privatisierung (auch Organisationsprivatisierung), der materiellen Privatisierung (auch Aufgabenprivatisierung) und der funktionalen Privatisierung (auch Erfüllungsprivatisierung). Diese drei Arten sind Grundmodelle, daneben existieren weitere Unterarten und Zwischengebilde.[55]

a) Formelle Privatisierung (Organisationsprivatisierung)

Bei der geringsten Intensitätsstufe von Privatisierung, der formellen Privatisierung, verbleibt die Aufgabenverantwortung und -erfüllung (bzw. -wahrnehmung) gänzlich beim Staat.[56] Häufig wird dazu die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe auf eine sog. Eigengesellschaft übertragen, also eine Gesellschaft in Privatrechtsform, die zu 100 % vom Staat getragen wird. Eine formelle Privatisierung kann aber nach überwiegender Meinung auch bei einem dem Staat zuzurechnenden gemischt-wirtschaftlichen Unternehmen vorliegen, bei dem neben dem Staat auch andere Gesellschafter beteiligt sind.[57] Es kommt insofern darauf an, ob das jeweilige Unternehmen, welches nicht vollständig im Eigentum der öffentlichen Hand steht, als ein öffentliches Unternehmen zu qualifizieren ist. Nach der verallgemeinerungsfähigen[58] Definition in Art. 2 lit. b der Transparenz-Richtlinie (RL 2006/111/EG) sind dies „Unternehmen, auf das die öffentliche Hand aufgrund Eigentums, finanzieller Beteiligung, Satzung oder sonstiger Bestimmungen, die die Tätigkeit des Unternehmens regeln, unmittelbar oder mittelbar einen beherrschenden Einfluss ausüben kann". Das Bundesverfassungsgericht stellt bei der Qualifikation eines Unternehmens als ein öffentliches Unternehmen in diesem Sinn ebenfalls auf das Kriterium der Beherrschung und das Kriterium der Gesamtverantwortung für das Unternehmen ab, Anknüpfungspunkt sind die eigentumsrechtlichen Mehrheitsverhältnisse.[59]

---

[55] *Maurer*, Die verfassungsrechtlichen Grenzen der Privatisierung in Deutschland, 2009, http://www.juridicainternational.eu/public/pdf/ji_2009_1_4.pdf (11. 06. 2023), 6.

[56] *Ziekow*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 5. Aufl. 2020, § 8 Rn. 3; *Scheele*, in: Blanke/Fedder (Hrsg.), Privatisierung, 2. Aufl. 2010, Teil 1, Rn. 11.

[57] Vgl. nur *Burgi*, in: Ehlers/Pünder (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl. 2016, § 10 Rn. 11, 14; *Detterbeck*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 21. Aufl. 2023, § 17 Rn. 895 f.; *Kirchhof*, in: Ipsen/Stüer (Hrsg.), FS für Rengeling, 2008, 127 (127); *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 20. Aufl. 2020, § 23 Rn. 68; *Ruthig/Storr*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 5. Aufl. 2020, Rn. 605; *Weiss*, Privatisierung und Staatsaufgaben, 2002, 34; *Wolff/Bachof/Stober/Kluth*, Verwaltungsrecht II, 7. Aufl. 2010, § 89 Rn. 14 m. w. N. Nach a. A. erfasst die formelle Privatisierung nur Eigengesellschaften, vgl. z. B. *Ibler*, Art. 86 Rn. 116; *Ziekow*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 5. Aufl. 2020, § 8 Rn. 3.

[58] *Huber/Fröhlich*, in: Hopt/Wiedemann (Hrsg.), AktG Großkommentar, 4. Aufl. 2015, 40. Lieferung, Vor §§ 394, 395, Rn. 4.

[59] BVerfGE 147, 50 (144 f.), BVerfGE 128, 226 (246 f.).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Die öffentliche Hand ist also weiterhin für die Aufgabe verantwortlich und nimmt sie lediglich in der Rechtsform des Privatrechts wahr, d. h. der Staat ist weiterhin „Herr" über die Aufgabe. Zwar ist das private Unternehmen (etwa eine GmbH) rechtlich selbständig, der Staat übt aber (bspw. über eine mehrheitliche Beteiligung) den maßgeblichen und beherrschenden Einfluss aus. Aufgrund dessen lässt sich bei einer formellen Privatisierung, trotz der privaten Rechtsform, von einer dahinterstehenden staatlichen Trägerschaft sprechen.[60]

Die formelle Privatisierung wird auch häufig als Organisationsprivatisierung[61] oder unechte Privatisierung[62] bezeichnet; damit wird zum Ausdruck gebracht, dass nur die Organisation der öffentlichen Aufgabe privatrechtlich ausgestaltet ist und sie nicht in den privatgewerblichen Bereich verlagert wird. Ziel einer formellen Privatisierung ist es häufig, die Verwaltung, etwa zur Steigerung der Flexibilität und zur Einsparung von Kosten, von den Bindungen des öffentlich-rechtlichen Organisationsrechts zu befreien (z. B. haushalts- und beamtenrechtliche Bestimmungen).[63]

b) Materielle Privatisierung (Aufgabenprivatisierung)

Im Gegensatz dazu gibt der Staat bei der materiellen Privatisierung sowohl die Aufgabenverantwortung als auch die Aufgabenerfüllung an ein privates Unternehmen ab, es verbleibt ihm in der Regel nur eine Letzt- bzw. Gewährleistungsverantwortung.[64] Diese Privatisierungsart kommt „nur für Aufgaben in Betracht, zu deren Erfüllung der Staat oder andere Verwaltungsträger nicht verpflichtet sind".[65] Der Staat gibt die Aufgabe (anders als bei der formellen Privatisierung) samt der Verantwortung für selbige auf und sie geht in den privaten Bereich über.[66] Dabei ist es

---

[60] Ähnlich beschreibt auch das Bundesverfassungsgericht in BVerfGE 130, 76 (121, 125), eine formelle Privatisierung damit, dass ein „der Rechtsform nach privater Träger" vollständig „in der Hand" eines öffentlichen Trägers bleibt bzw. unterscheidet zwischen einem „privatisierten Einrichtungsträger" und einem „verantwortlichen öffentlichen Träger".

[61] Z. B.: *Di Fabio*, JZ 1999, 585 (588); *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 10. Aufl. 2023, § 1 Rn. 124. *Weiss*, Privatisierung und Staatsaufgaben, 2002, 34 vertritt hingegen die Ansicht, dass der Begriff der „formellen Privatisierung" weiter als der der „Organisationsprivatisierung" ist.

[62] Z. B. *Wernick*, in: Huster/Kaltenborn (Hrsg.), Krankenhausrecht, 2. Aufl. 2017, § 20 Rn. 7; *Maurer*, Die verfassungsrechtlichen Grenzen der Privatisierung in Deutschland, 2009, http://www.juridicainternational.eu/public/pdf/ji_2009_1_4.pdf (11. 06. 2023), 5; *Wolff/Bachof/Stober/Kluth*, Verwaltungsrecht II, 7. Aufl. 2010, § 89 Rn. 14.

[63] *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 10. Aufl. 2023, § 1 Rn. 124; *Weiss*, Privatisierung und Staatsaufgaben, 2002, 30.

[64] Vgl. näher zur Gewährleistungsverantwortung: *Wolff/Bachof/Stober/Kluth*, Verwaltungsrecht II, 7. Aufl. 2010, § 95 Rn. 1; *Burgi*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR IV, 3. Aufl. 2006, § 75 Rn. 3.

[65] *Ipsen*, in: Ders./Stüer (Hrsg.), FS für Rengeling, 2008, 75 (78) m. w. N.; ähnlich auch *Burgi*, Kommunalrecht, 6. Aufl. 2019, § 17 Rn. 85.

[66] *Scheele*, in: Blanke/Fedder (Hrsg.), Privatisierung, 2. Aufl. 2010, Teil 1, Rn. 10; *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 10. Aufl. 2023, § 1 Rn. 129.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

unerheblich, ob es sich um ein privatgewerbliches oder gemeinnütziges privates Rechtssubjekt handelt.[67] Die öffentliche Hand kann mangels Beteiligung keinen direkten Einfluss auf die Unternehmenspolitik ausüben, stellt aber über das Regulierungsrecht die Erfüllung der Aufgabe sicher.[68] Materielle Privatisierung führt zu einer privaten Trägerschaft, da der Staat sich von der Aufgabe zurückzieht und sie dem Privaten überlässt.

Geläufig ist für diese Art der Privatisierung auch der Begriff der Aufgabenprivatisierung[69], um auszudrücken, dass die gesamte Aufgabe (also Verantwortung und Erfüllung) in den privaten Bereich übergeht. Grund für eine materielle Privatisierung kann es sein, dass der Staat sich von einer Übertragung in den privatgewerblichen Bereich verspricht, dass die Aufgabe durch den Wettbewerb effektiver und kostengünstiger erledigt wird.[70]

c) Funktionale Privatisierung (Erfüllungsprivatisierung)

Zwischen formeller und materieller Privatisierung steht die sogenannte funktionale Privatisierung.[71] Bei ihr wird die Aufgabe zwar nicht auf den Privaten übertragen, jedoch wird er in die Aufgabenerfüllung teilweise mit einbezogen oder diese wird vollständig auf ihn übertragen; die Aufgabenverantwortung verbleibt jedoch beim Staat.[72] Bei einer funktionalen Privatisierung werden Teilbeiträge, insbesondere solche mit durchführendem und vorbereitendem Charakter, von einer Aufgabe abgespalten und einem Privaten zur Erfüllung anvertraut.[73] Die Beziehung zwischen Staat und Privaten ist dabei privatrechtlich ausgestaltet (in der Regel durch Dienst- oder Werkvertrag).[74]

Für die Frage der Trägerschaft ist bei der funktionalen Privatisierung der Bezugspunkt maßgeblich. Hinsichtlich der Gesamtaufgabe ist eine öffentliche bzw.

---

[67] *Ipsen*, in: Ders./Stüer (Hrsg.), FS für Rengeling, 2008, 75 (78).

[68] *Burgi*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR IV, 3. Aufl. 2006, § 75 Rn. 9; *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl. 2014, § 1 Rn. 130; *Ziekow*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 5. Aufl. 2020, § 8 Rn. 10.

[69] Z. B. *Kämmerer*, Privatisierung, 2001, 22; *Wolff/Bachof/Stober/Kluth*, Verwaltungsrecht II, 7. Aufl. 2010, § 94 Rn. 1.

[70] *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 20. Aufl. 2020, § 23 Rn. 70.

[71] A. A. *Weiss*, Privatisierung und Staatsaufgaben, 2002, 37 ff. m. w. N., der in der funktionalen Privatisierung keine Zwischenform, sondern eine „Spielart der formellen Privatisierung“ sieht.

[72] *Maurer*, Die verfassungsrechtlichen Grenzen der Privatisierung in Deutschland, 2009, http://www.juridicainternational.eu/public/pdf/ji_2009_1_4.pdf (11. 06. 2023), 5; *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 10. Aufl. 2023, § 1 Rn. 134; *Ziekow*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 5. Aufl. 2020, § 8 Rn. 5.

[73] *Burgi*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR IV, 3. Aufl. 2006, § 75 Rn. 7; *Burgi*, Kommunalrecht, 6. Aufl. 2019, § 17 Rn. 87; *Wolff/Bachof/Stober/Kluth*, Verwaltungsrecht II, 7. Aufl. 2010, § 89 Rn. 19.

[74] *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 20. Aufl. 2020, § 23 Rn. 69.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

staatliche Trägerschaft anzunehmen, weil der Staat die Aufgabenverantwortung behält und durch die Vorgaben, die er an den privaten (Teil-)Vollzug der Aufgabe stellt, den maßgeblichen Einfluss auf die Wahrnehmung der Gesamtaufgabe hat.[75] Hinsichtlich der (Teil-)Erfüllung, für die das private Rechtssubjekt zuständig ist, besteht hingegen private Trägerschaft, da diesbezüglich allein der Private hinter der Erfüllung steht.

Die funktionale Privatisierung wird auch als Erfüllungsprivatisierung bezeichnet[76], da nur die (gesamte oder teilweise) Aufgabenerfüllung, nicht aber Verantwortung auf den Privaten übertragen wird. Sinn dieser Privatisierungsart ist es, die Sachkunde und Fähigkeiten des Privaten zu nutzen und durch seine Einbindung Kosten zu sparen.[77]

d) Weitere Arten und Zwischenformen

Neben diesen Arten gibt es noch weitere Bezeichnungen für Privatisierungen, die jedoch nur vereinzelt verwendet werden und Vorgänge beschreiben, die sich in der Regel auch in die drei vorgestellten Hauptarten der Privatisierung einordnen lassen.

aa) Vermögensprivatisierung

Teilweise wird die Vermögens- oder Eigentumsprivatisierung als eigene Privatisierungsart qualifiziert. Der Begriff beschreibt die Übertragung von staatlichem Eigentum auf Private.[78] Nach oben genannter Umschreibung des Begriffes Privatisierung handelt es sich dabei jedoch nicht um eine Privatisierung im engeren Sinne, da es nicht um Aufgaben, sondern um Vermögensgegenstände geht, die in den privaten Bereich übergehen.[79] Richtigerweise wird der Begriff deshalb als Unterfall bzw. als häufige Begleiterscheinung der materiellen Privatisierung angesehen.[80] Es handelt sich „eher [um] eine schlichte Veräußerung von Vermögensbeständen mit dem Zweck, für den Staat einen rein finanziellen Vorteil zu erlangen als [um] eine Privatisierung".[81] Die Vermögensprivatisierung wirft nur finanzverfassungs-

---

[75] So auch *Wolff/Bachof/Stober/Kluth*, Verwaltungsrecht II, 7. Aufl. 2010, § 89 Rn. 16.

[76] Z. B. *Ipsen*, in: Ders./Stüer (Hrsg.), FS für Rengeling, 2008, 75 (77); *Wolff/Bachof/Stober/Kluth*, Verwaltungsrecht II, 7. Aufl. 2010, § 89 Rn. 16.

[77] *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 20. Aufl. 2020, § 23 Rn. 69.

[78] *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 10. Aufl. 2023, § 1 Rn. 133; *Wolff/Bachof/Stober/Kluth*, Verwaltungsrecht II, 7. Aufl. 2010, § 89 Rn. 15.

[79] So auch *Burgi*, Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, 1999, 10 f. und *Kämmerer*, Privatisierung, 2001, 38 ff., die zwischen Vermögensprivatisierung und aufgabenbezogener Privatisierung differenzieren.

[80] *Schmitz*, in: Blanke/Fedder (Hrsg.), Privatisierung, 2. Aufl. 2010, Teil 1, Rn. 10; *Weiss*, Privatisierung und Staatsaufgaben, 2002, 35 f.

[81] *Mackeben*, Grenzen der Privatisierung der Staatsaufgabe Sicherheit, 1. Aufl. 2004, 31.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

rechtliche und keine verwaltungsrechtlichen Fragen auf[82] und ist deshalb für die vorliegende Untersuchung nicht relevant.

bb) Verfahrensprivatisierung

Die sog. Verfahrensprivatisierung beschreibt den Fall, dass eine Behörde im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens einen Privaten an einem oder mehreren Verfahrensschritten beteiligt.[83] Der Staat bezieht damit einen Privaten in die Erfüllung einer staatlichen Aufgabe ein; die Verfahrensprivatisierung lässt sich also der funktionalen Privatisierung (und ggf. der formellen Privatisierung, wenn der privatrechtliche Akteur in staatlicher Hand ist) zuordnen.[84] Wegen seiner Unschärfe und damit fehlenden Aussagekraft wird die Verwendung des Begriffes auch abgelehnt.[85]

cc) Finanzierungsprivatisierung

Ebenfalls der funktionalen Privatisierung zuzuordnen ist die Finanzierungsprivatisierung[86], bei der öffentliche Aufgaben durch Private (mit)finanziert werden bzw. private Geldmittel für die Aufgabe bereitgestellt werden.[87]

dd) Soziale Privatisierung

Mit dem Begriff der sozialen Privatisierung werden Privatisierungen beschrieben, bei denen die Aufgabe nicht auf privatgewerbliche, sondern auf gemeinnützige Privatrechtssubjekte übertragen werden.[88] Dabei handelt es sich jedoch nicht um eine eigene Privatisierungsart, sondern lediglich um einen Oberbegriff, da soziale Privatisierung im Rahmen von formeller, materieller oder funktionaler Privatisierung denkbar ist.

---

[82] *Burgi*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR IV, 3. Aufl. 2006, § 75 Rn. 1; *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 20. Aufl. 2020, § 23 Rn. 71; *Schoch*, JURA 2008, 672 (677).

[83] *Wolff/Bachof/Stober/Kluth*, Verwaltungsrecht II, 7. Aufl. 2010, § 89 Rn. 21; *Kämmerer*, Privatisierung, 2001, 25.

[84] So auch *Mackeben*, Grenzen der Privatisierung der Staatsaufgabe Sicherheit, 1. Aufl. 2004, 30; für eine Zuordnung zur funktionalen Privatisierung *Burgi*, in: Ehlers/Pünder (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl. 2016, § 10 Rn. 30 und *Hoffmann-Riem*, DVBl. 1996, 225 (226); *Schoch*, JURA 2008, 672 (677); *Voßkuhle*, in: Ders./Eifert/Möllers (Hrsg.), GVwR I, 3. Aufl. 2022, § 1 Rn. 60.

[85] *Burgi*, Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, 1999, 139; *Di Fabio*, JZ 1999, 585 (590); *Weiss*, Privatisierung und Staatsaufgaben, 2002, 43 f.

[86] *Maurer*, Die verfassungsrechtlichen Grenzen der Privatisierung in Deutschland, 2009, http://www.juridicainternational.eu/public/pdf/ji_2009_1_4.pdf (11. 06. 2023), 6.

[87] Vgl. zu dieser Form *Wolff/Bachof/Stober/Kluth*, Verwaltungsrecht II, 7. Aufl. 2010, § 89 Rn. 20 m. w. N.

[88] *Wolff/Bachof/Stober/Kluth*, Verwaltungsrecht II, 7. Aufl. 2010, § 89 Rn. 22.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

3. Beleihung, Verwaltungshilfe und Public-Private-Partnership

Häufig werden diese drei Begrifflichkeiten im Zusammenhang mit funktionaler Privatisierung genannt. Diese sind ebenfalls nicht legaldefiniert, sondern gehen auf Wissenschaft und Rechtsprechung – in Reaktion auf in der Praxis vorkommende Tätigkeiten durch Private im öffentlichen Bereich – zurück.[89] Im Folgenden wird dargestellt, was sich hinter diesen Begriffen verbirgt, in welchem Verhältnis sie zueinander stehen und wo sie innerhalb der dargestellten Privatisierungsarten zu verorten sind.

a) Beleihung

aa) Begriffsbestimmung

Das Rechtsinstitut der Beleihung zeichnet sich nach der vorherrschenden Kombinationstheorie[90] dadurch aus, dass einem privaten Rechtssubjekt (einer natürlichen oder juristischen Person des Privatrechts) eine Verwaltungsaufgabe durch oder aufgrund eines Gesetzes übertragen wurde, die der Beliehene dann selbständig und mittels hoheitlicher Befugnisse, also unter „Einsatz des […] öffentlich-rechtlichen Instrumentariums“[91], wahrnimmt.[92] Das Privatrechtssubjekt erlangt „die Stellung eines Verwaltungsträgers“[93] und ist selbst Behörde im Sinne von § 1 Abs. 4 VwVfG. Häufig ist zu lesen, dass der Beliehene im „eigenen Namen“[94] tätig ist. Dies beschreibt, dass der Beliehene selbständig handelt[95] und dass er zu Dritten in Rechtsbeziehung tritt[96]. Merkmal der Beleihung ist damit neben der Selbständigkeit auch die öffentlich-rechtliche Handlungsform.

---

[89] *Kirchhof*, in: Ipsen/Stüer (Hrsg.), FS für Rengeling, 2008, 127 (130).

[90] Vgl. zu den verschiedenen Beleihungstheorien *Stadler*, Die Beleihung in der neueren Bundesgesetzgebung, 2002, 5 ff.; die zahlreichen Vertreter der Kombinationstheorie sind in Fn. 62 (S. 9 und 10) genannt.

[91] *Burgi*, in: Geis/Lorenz (Hrsg.), FS für Maurer, 2001, 581 (585).

[92] *Ibler*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 99. EL 2022, Art. 86 Rn. 75; *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 20. Aufl. 2020, § 23 Rn. 63 f.; *Ruthig/Storr*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 5. Aufl. 2020, Rn. 635.

[93] *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 20. Aufl. 2020, § 23 Rn. 63.

[94] Z. B.: *Ronellenfitsch*, in: Bader/Ders. (Hrsg.), VwVfG, 2. Aufl. 2016, § 1 Rn. 72; *Sterzel*, in: Blanke/Fedder (Hrsg.), Privatisierung, 2. Aufl. 2010, Teil 2, Rn. 146; *Stober*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 19. Aufl. 2019, Rn. 1185.

[95] *Kirchhof*, in: Ipsen/Stüer (Hrsg.), FS für Rengeling, 2008, 127 (129). *Burgi*, in: Geis/Lorenz (Hrsg.), FS für Maurer, 2001, 581 (586) hingegen steht dieser Formulierung kritisch gegenüber (Fn. 40), er schlägt vor, die Tätigkeit des Beliehenen als „aus einer Hand“ zu bezeichnen, vgl. dazu auch *Burgi*, in: Ehlers/Pünder (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl. 2016, § 10 Rn. 24.

[96] Näher dazu *Wolff/Bachof/Stober/Kluth*, Verwaltungsrecht II, 7. Aufl. 2010, § 90 Rn. 56 ff.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Zu klären ist, was unter hoheitlichen Befugnissen bzw. hoheitlicher Wahrnehmung zu verstehen ist. Ursprünglich wurden Beliehenen nur obrigkeitliche, also eingriffsrechtliche Kompetenzen übertragen.[97] Mittlerweile geht die ganz herrschende Meinung davon aus, dass mittels Beleihung auch die Befugnis zu schlicht-hoheitlichem Handeln übertragen werden kann[98], da auch in diesem Bereich (durch Realakte oder öffentlich-rechtliche Verträge) öffentlich-rechtlich gehandelt wird.[99] Die Wahrnehmung mittels hoheitlicher Befugnisse bedeutet in der Beleihungsdogmatik somit Wahrnehmung in den Handlungsformen des öffentlichen Rechts.[100]

Der Begriff der „hoheitlichen Befugnisse" oder „hoheitlichen Wahrnehmung" ist hier als Oberbegriff für obrigkeitliches und schlicht-hoheitliches Handeln zu verstehen.[101] Obrigkeitliches Handeln meint damit den Fall, dass der Beliehene „einseitig verbindlich regelnd, d. h. […] verbietend, gebietend, entscheidend, Zwang androhend oder anwendend"[102] in die Rechte des Bürgers eingreift, also einen Verwaltungsakt erlassen darf.[103] Schlicht-hoheitliches Handeln hingegen ist eine „Sammelkategorie für alle nicht regelnden Verwaltungstätigkeiten"[104] und meint öffentlich-rechtliches Verwaltungshandeln, das mangels Regelungscharakter nicht obrigkeitlicher Natur ist, also weder Verwaltungsakt noch förmlicher Verwaltungszwang.[105]

Aufgrund dieser verliehenen Fähigkeit, selbständig hoheitliche Befugnisse wahrzunehmen, ist nach einhelliger Auffassung für die Beleihung eine formell-gesetz-

---

[97] *Schmidt am Busch*, DÖV 2007, 533 (535) mit Beispielen.

[98] Vgl. nur *Burgi*, in: Geis/Lorenz (Hrsg.), FS für Maurer, 2001, 581 (585); *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, 23. Aufl. 2022, § 1 Rn. 58; *Schmidt am Busch*, DÖV 2007, 533 (535); *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 10. Aufl. 2023, § 1 Rn. 246; *Schönenbroicher*, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz (Hrsg.), VwVfG, 2. Aufl. 2019, § 1 Rn. 63. Vgl. zu Beispielen für Beleihungen mit obrigkeitlichen bzw. schlicht-hoheitlichen Kompetenzen: *Wolff/Bachof/Stober/Kluth*, Verwaltungsrecht II, 7. Aufl. 2010, § 90 Rn. 18 f.

[99] *Freitag*, Das Beleihungsrechtsverhältnis, 2005, 21; *Stadler*, Die Beleihung in der neueren Bundesgesetzgebung, 2002, 12.

[100] *Burgi*, in: Geis/Lorenz (Hrsg.), FS für Maurer, 2001, 581 (585).

[101] So auch *Burgi*, in: Geis/Lorenz (Hrsg.), FS für Maurer, 2001, 581 (585); *Schmidt am Busch*, DÖV 2007, 533 (535). Anders *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 10. Aufl. 2023, § 1 Rn. 144, der „obrigkeitlich" mit „hoheitlich" gleichsetzt. Nur im Rahmen des Art. 33 Abs. 4 GG sind aber „hoheitlich" und „obrigkeitlich" gleichzusetzen, vgl. dazu *Lecheler*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR V, 3. Aufl. 2007, § 110 Rn. 23 sowie *Wolff/Bachof/Stober/Kluth*, Verwaltungsrecht I, 13. Aufl. 2017, § 23 Rn. 76. Zum Begriffsverständnis der hoheitsrechtlichen bzw. hoheitlichen Befugnisse im Sinne des Art. 33 Abs. 4 GG siehe unter C. I.3., S. 87 ff. dieser Arbeit.

[102] *Wolff/Bachof/Stober/Kluth*, Verwaltungsrecht I, 13. Aufl. 2017, § 23 Rn. 77.

[103] *Stadler*, Die Beleihung in der neueren Bundesgesetzgebung, 2002, 26.

[104] *Remmert*, in: Ehlers/Pünder (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl. 2016, § 36 Rn. 1 m. w. N.

[105] *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 10. Aufl. 2023, § 1 Rn. 144; *Stadler*, Die Beleihung in der neueren Bundesgesetzgebung, 2002, 27 f.; ähnlich *Wolff/Bachof/Stober/Kluth*, Verwaltungsrecht I, 13. Aufl. 2017, § 23 Rn. 80.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

liche Grundlage erforderlich.[106] Die Beleihung erfolgt entweder unmittelbar durch das Gesetz oder durch Rechtsverordnung, Verwaltungsakt oder öffentlich-rechtlichen Vertrag, jeweils aufgrund einer gesetzlichen Ermächtigung.[107] Dadurch wird ein öffentlich-rechtliches Auftragsverhältnis zwischen der Behörde und der Privatperson begründet, welches die Beleihung näher ausgestaltet.[108]

bb) Beleihung und Privatisierung

Die Einordnung der Beleihung in die vorgestellten Privatisierungsarten bereitet Schwierigkeiten und wird in der Literatur unterschiedlich beurteilt: Teilweise wird sie unter den Begriff der formellen Privatisierung gefasst[109], da der Beliehene ein Teil der mittelbaren Staatsverwaltung ist[110] und sich der Staat, wie bei einer formellen Privatisierung, „einer privaten Organisationseinheit bedient"[111].

Dagegen wird eingewandt, dass der Beliehene (anders als ein formell privatisiertes Privatrechtssubjekt) aber gerade nicht im Eigentum des Staates stehe[112] und, da der Private öffentlich-rechtlich handele, eine privatrechtliche Form bei der Beleihung gerade nicht vorliege.[113]

Häufiger wird die Beleihung unter den Begriff der funktionalen Privatisierung gefasst[114], mit der Begründung, dass ein Privatrechtssubjekt bei weiterhin staat-

---

[106] Siehe nur BVerwGE 137, 377 (382); *Ehlers*, Verwaltung in Privatrechtsform, 1984, 156; *Freitag*, Das Beleihungsrechtsverhältnis, 2005, 71 m. w. N.; *Huber*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 1997, 163; *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, 23. Aufl. 2022, § 1 Rn. 59; *Ronellenfitsch*, in: Bader/Ders. (Hrsg.), VwVfG, 2. Aufl. 2016, § 1 Rn. 73. Siehe dazu auch unter C. II. 3. b) aa), S. 112 ff. dieser Arbeit.

[107] *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 20. Aufl. 2020, § 23 Rn. 64; *Ronellenfitsch*, in: Bader/Ders. (Hrsg.), VwVfG, 2. Aufl. 2016, § 1 Rn. 73; *Steiner*, in: Schäffer/Berka/Stolzlechner/Werndl (Hrsg.), FS für Koja, 1998, 603 (612); *Wolff/Bachof/Stober/Kluth*, Verwaltungsrecht II, 7. Aufl. 2010, § 90 Rn. 47. Denkbar ist in gewissen Konstellationen eine Beleihung auch durch gemeindliche Satzung, vgl. dazu *Frenz*, Die Staatshaftung in den Beleihungstatbeständen, 1992, 70; ablehnend *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, 23. Aufl. 2022, § 1 Rn. 60 und *Freitag*, Das Beleihungsrechtsverhältnis, 2005, 72 ff.

[108] *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 20. Aufl. 2020, § 23 Rn. 64.

[109] *Burgi*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR IV, 3. Aufl. 2006, § 75 Rn. 8; *Eisenmenger*, Privatisierung der Justiz aus rechtlicher und ökonomischer Sicht, 2012, 153; *Weiss*, Privatisierung und Staatsaufgaben, 2002, 39 f. Vgl. zur Einordnung der Beleihung auch *Freitag*, Das Beleihungsrechtsverhältnis, 2005, 27 und *Kämmerer*, Privatisierung, 2001, 46 f.

[110] *Weiss*, Privatisierung und Staatsaufgaben, 2002, 41 m. w. N.

[111] *Burgi*, in: Geis/Lorenz (Hrsg.), FS für Maurer, 2001, 581 (586).

[112] *Zado*, Privatisierung der Justiz, 2013, 46.

[113] *Wolff/Bachof/Stober/Kluth*, Verwaltungsrecht II, 7. Aufl. 2010, § 89 Rn. 14.

[114] Z. B. BremStGH, LVerfGE 13, 209 (224) = NVwZ 2003, 81 (84); *Bonk*, JZ 2000, 435 (437); *Hippeli*, DVBl. 2014, 1281(1283); *Kirchhof*, in: Ipsen/Stüer (Hrsg.), FS für Rengeling, 2008, 127 (128); *Lange*, DÖV 2001, 898 (900); *Sterzel*, in: Blanke/Fedder (Hrsg.), Privatisierung, 2. Aufl. 2010, Teil 2, Rn. 141 ff., (289); *Weisel*, Das Verhältnis von Privatisierung und Beleihung, 2003, 49; *Zado*, Privatisierung der Justiz, 2013, 46; *Ziekow*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 5. Aufl. 2020, § 8 Rn. 5.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

licher Verantwortung zur Erfüllung von öffentlichen Aufgaben tätig wird. Gegner dieser Klassifizierung verweisen darauf, dass der Beitrag des Beliehenen (anders als der des für die funktionale Privatisierung typischen Verwaltungshelfers) selbständiger Natur und nicht funktional auf eine staatliche Tätigkeit bezogen ist.[115] Damit gehe der Beitrag des Beliehenen „qualitativ über die funktionale Privatisierung hinaus"[116].

Zu beachten ist, dass der (formellen) Privatisierung eine andere Ausgangslage zugrunde liegt als der Beleihung. Während bei ersterer eine staatliche Aufgabe durch ein Privatrechtssubjekt (das ggf. im Eigentum des Staates steht) in Privatrechtsform wahrgenommen wird, wird bei einer Beleihung eine staatliche Aufgabe durch ein Privatrechtssubjekt in öffentlicher Rechtsform erfüllt. Der Beliehene unterscheidet sich damit von allen anderen für den Staat tätigen Privaten dadurch, dass er das öffentlich-rechtliche Instrumentarium selbständig einsetzen darf.[117] Die Beleihung zielt, in ihrer ursprünglichen Ausgestaltung[118], nicht darauf ab, sich die Vorteile der privaten Rechtsform zu Nutze zu machen, da der Beliehene öffentlich-rechtlich agiert. Damit im Einklang sehen viele die Beleihung weder als Unterfall der formellen noch der funktionalen Privatisierung an, mit dem Argument, dass eine Beleihung keine Privatisierung im engeren Sinn darstellt, weil die Privatperson gerade hoheitlich und damit öffentlich-rechtlich (und gerade nicht privatrechtlich) tätig wird.[119]

Hier wird dem Verständnis gefolgt, eine Beleihung als Privatisierung anzusehen, da ein Privatrechtssubjekt in die öffentliche Aufgabenerfüllung einbezogen wird; es findet also eine Aufgabenverlagerung in den privaten Bereich statt (obwohl die Handlungsform öffentlich-rechtlich ist). Die Beleihung nimmt aber in Bezug zu den Privatisierungsarten eine Sonderstellung ein und lässt sich damit nicht starr einer Privatisierungsart zuordnen; es ist im Einzelfall danach zu fragen, im Rahmen welcher Privatisierungsart sie auftritt.[120]

---

[115] *Burgi*, in: Geis/Lorenz (Hrsg.), FS für Maurer, 2001, 581 (586).

[116] *Münch*, Das Spannungsverhältnis zwischen funktionaler Privatisierung und demokratischer Legitimation, 1. Aufl. 2014, 31 f.

[117] *Burgi*, NVwZ 2007, 383 (384) m. w. N.; so auch *Ibler*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 99. EL 2022, Art. 86 Rn. 76.

[118] Damit sind die Fälle gemeint, die für eine Beleihung typisch sind, vgl. die Aufzählung bei *Schmidt am Busch*, DÖV 2007, 533 (534) m. w. N. Anders ist dies bei der In-Sich-Beleihung (siehe zu diesem Konstrukt die Erläuterngen bei der hessischen Rechtslage unter D. III. 2. d), S. 179 ff. dieser Arbeit). Hier nutzt der Staat durch die formelle Privatisierung die Vorteile des Privatrechts, beleiht das Privatrechtssubjekt aber wiederum, damit dieses hoheitlich tätig werden kann.

[119] *Ibler*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 99. EL 2022, Art. 86 Rn. 76; *Kirchhof*, AöR 132 (2007), 215 (222 f.); *Maurer*, Die verfassungsrechtlichen Grenzen der Privatisierung in Deutschland, 2009, http://www.juridicainternational.eu/public/pdf/ji_2009_1_4.pdf (11. 06. 2023), 6 f.; *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 10. Aufl. 2023, § 1 Rn. 253; *Waldhoff*, in: Voßkuhle/Eifert/Möllers (Hrsg.), GVwR II, 3. Aufl. 2022, § 44 Rn. 30.

[120] Siehe zur Kombination von formeller Privatisierung und Beleihung, sog. In-Sich-Beleihung, unter D. III. 2. d), S. 179 ff. dieser Arbeit.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

b) Verwaltungshilfe

aa) Begriffsbestimmung

Verwaltungshelfer sind Privatpersonen, die eine Behörde bei der Erfüllung einer öffentlichen oder hoheitlichen Aufgabe unterstützen und dabei im Auftrag und nach Weisung der Behörde tätig sind.[121] Sie stehen nach klassischem Verständnis nicht in Rechtsbeziehung zu Dritten bzw. treten im Außenverhältnis nicht in Erscheinung und dürfen das öffentlich-rechtliche Instrumentarium nicht einsetzen.[122] Zuständigkeit und Verantwortung der Aufgabe verbleiben bei der Behörde, der Verwaltungshelfer wird lediglich in den Vollzug bzw. die Erfüllung eingeschaltet.[123] Der Verwaltungshelfer übernimmt also Teile der Erfüllung der Aufgabe; deshalb unterfällt die Verwaltungshilfe der funktionalen Privatisierung und ist zugleich ihr typischer Anwendungsfall.[124]

Nach einer Ansicht ist für die Verwaltungshilfe aufgrund ihrer lediglich unterstützenden bzw. helfenden Funktion verbunden mit ihrer Weisungsabhängigkeit eine gesetzliche Grundlage nicht zwingend erforderlich.[125] Nach differenzierender Meinung ist das Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage abhängig von der Art der Verwaltungshilfe. Die Frage nach einem Gesetzesvorbehalt und die an ihn zu stellenden Anforderungen werden noch zu einem späteren Zeitpunkt untersucht werden.[126]

---

[121] *Stober*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 19. Aufl. 2019, Rn. 1188; *Ziekow*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 5. Aufl. 2020, § 4 Rn. 34.

[122] *Burgi*, in: Ehlers/Pünder (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl. 2016, § 10 Rn. 31; *Huber*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 1997, 162; *Sterzel*, in: Blanke/Fedder (Hrsg.), Privatisierung, 2. Aufl. 2010, Teil 2, Rn. 142; *Wolff/Bachof/Stober/Kluth*, Verwaltungsrecht II, 7. Aufl. 2010, § 91 Rn. 2.

[123] *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 20. Aufl. 2020, § 23 Rn. 66; *Schäfer*, in: Weber/Schäfer/Hausmann (Hrsg.), Praxishandbuch Public Private Partnership, 2. Aufl. 2018, 16.

[124] *Burgi*, in: Ehlers/Pünder (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl. 2016, § 10 Rn. 31; *Wolff/Bachof/Stober/Kluth*, Verwaltungsrecht II, 7. Aufl. 2010, § 91 Rn. 2. Ähnlich *Huber*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 1997, 166; *Schönenbroicher*, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz (Hrsg.), VwVfG, 2. Aufl. 2019, § 1 Rn. 76 und *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 10. Aufl. 2023, § 1 Rn. 134. A.A. *Weiss*, Privatisierung und Staatsaufgaben, 2002, 37 ff., der sie der formellen Privatisierung zurechnet.

[125] *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, 23. Aufl. 2022, § 1 Rn. 65; *Kirchhof*, in: Ipsen/Stüer (Hrsg.), FS für Rengeling, 2008, 127 (129); *Sterzel*, in: Blanke/Fedder (Hrsg.), Privatisierung, 2. Aufl. 2010, Teil 2, Rn. 143 m. w. N.

[126] Siehe dazu unter C. II. 3. b) aa), S. 112 ff. dieser Arbeit.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

bb) Abgrenzung zur Beleihung

Gemeinsam haben Beleihung und Verwaltungshilfe, dass jeweils Privatpersonen zur Erledigung von öffentlichen Aufgaben eingeschaltet werden.[127] In rechtlicher Hinsicht unterscheiden sie sich jedoch dadurch, dass nur der Beliehene befugt ist, selbst hoheitlich und damit öffentlich-rechtlich zu handeln. Es stellt sich aber die Frage, wie beide Institute in tatsächlicher Hinsicht voneinander abzugrenzen sind.

Früher diente das Merkmal der Unselbständigkeit des Verwaltungshelfers als Abgrenzungskriterium; ein Verwaltungshelfer hatte keine eigenen Entscheidungsbefugnisse oder Gestaltungsmacht.[128] Mittlerweile ist jedoch von Rechtsprechung und Literatur anerkannt, dass ein Verwaltungshelfer nicht zwingend unselbständig handeln muss[129], daher wird oftmals, abhängig vom Grad der Selbständigkeit des Helfers, zwischen unselbständiger und selbständiger Verwaltungshilfe unterschieden.[130] Während sich die Tätigkeit des unselbständigen Verwaltungshelfers in der „Durchführung des staatlich bereits abschließend gebildeten Willens"[131] erschöpft, handelt der selbständige Verwaltungshelfer unabhängiger und tritt (abweichend vom klassischen Verständnis der Verwaltungshilfe) ggf. nach außen gegenüber dem Bürger in Rechtsbeziehung.[132] Da die selbständige Verwaltungshilfe also als Unterform anerkannt ist, taugt das Kriterium der (Un-)Selbständigkeit daher für die Abgrenzung der Verwaltungshilfe zur Beleihung nicht. Es ist deshalb danach zu fragen, wodurch sich dann der Beitrag eines selbständigen Verwaltungshelfers von dem eines Beliehenen unterscheidet.

Obwohl der Verwaltungshelfer in manchen Fällen mit Gestaltungsmacht und damit selbständig tätig werden kann, hat sein Beitrag nur vorbereitenden und/oder durchführenden[133], nicht aber letztentscheidenden Charakter. Seine Tätigkeit ist

---

[127] *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 20. Aufl. 2020, § 23 Rn. 66.

[128] *Kirchhof*, in: Ipsen/Stüer (Hrsg.), FS für Rengeling, 2008, 127 (128).

[129] *Burgi*, in: Ehlers/Pünder (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl. 2016, § 10 Rn. 31; *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, 23. Aufl. 2022, § 1 Rn. 64; *Lange*, DÖV 2001, 898 (900).

[130] Vgl. z. B. *Di Fabio*, JZ 1999, 585 (589 f.); *Fehrentz*, Rechtliche Grenzen von Privatisierungen im Strafvollzug, 2013, 31 ff.; *Ruthig/Storr*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 5. Aufl. 2020, Rn. 638 ff.; siehe dazu auch *Burgi*, Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, 1999, 153 ff. A. A: *Kirchhof*, in: Ipsen/Stüer (Hrsg.), FS für Rengeling, 2008, 127 (131 ff.), der sich gegen eine Ausweitung der Verwaltungshilfe auf selbständiges Tätigwerden im öffentlichen Recht ausspricht, da die selbständige Verwaltungshilfe eine Konstruktion des Haftungsrechts sei und nur für das Zivilrecht zutreffe. Ähnlich *Jestaedt*, in: Voßkuhle/Eifert/Möllers (Hrsg.), GVwR I, 3. Aufl. 2022, § 16 Rn. 31 (Fn. 171), für den die Unselbständigkeit kennzeichnend für die Verwaltungshilfe ist.

[131] *Kirchhof*, in: Ipsen/Stüer (Hrsg.), FS für Rengeling, 2008, 127 (131).

[132] So *Wolff/Bachof/Stober/Kluth*, Verwaltungsrecht II, 7. Aufl. 2010, § 91 Rn. 3 für das Beispiel des Abschleppunternehmers. Vgl. zum selbständigen Verwaltungshelfer auch unter C. II. 3. c) aa) (1), S. 122 ff. dieser Arbeit.

[133] *Burgi*, Kommunalrecht, 6. Aufl. 2019, § 17 Rn. 89; *Lange*, DÖV 2001, 898 (900); *Sterzel*, in: Blanke/Fedder (Hrsg.), Privatisierung, 2. Aufl. 2010, Teil 2, Rn. 142. Ähnlich *Erbguth*, UPR 1995, 369 (370).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

stets „funktional […] auf ein staatliches Tätigwerden bezogen“[134] und wird „im Hinblick auf die Tätigkeit eines […] Hoheitsträgers“[135] erbracht. Trotz seiner Eigenständigkeit zeichnet sich auch der selbständige Verwaltungshelfer durch „die Sachnähe seiner […] Tätigkeit zur öffentlichen Aufgabe […]“ und den „Grad der Einbindung […] in den behördlichen Pflichtenkreis“[136] aus.

Der Verwaltungshelfer kann damit öffentlich-rechtliche Befugnisse nicht abschließend wahrnehmen[137], die Verantwortung und die abschließende rechtliche Entscheidung müssen bei der Behörde liegen[138]. Zur Unterscheidung von Beleihung und selbständiger Verwaltungshilfe „ist eine – im Einzelfall schwierige – Abgrenzung zwischen einfachen Vollzugsaufgaben, die ohne gesetzliche Regelung übertragen werden dürfen, und Entscheidungsbefugnissen, deren Übertragung eine Beleihung […] voraussetzt, erforderlich“.[139]

Als Abgrenzungshilfe bietet sich, zusätzlich zu dem vom Burgi[140] entwickelten Merkmal des funktionalen Bezogenseins auf eine staatliche Aufgabe, das Kriterium der „Unterstützung“ an: Unterstützt der Private die Behörde lediglich bei der Wahrnehmung ihrer Aufgabe, spricht das für die Verwaltungshilfe; wird er hingegen in abschließender Weise öffentlich-rechtlich tätig, ist das Institut der Beleihung einschlägig. Wird ein Privater also in nicht unterstützender, sondern in abschließend-entscheidender Weise tätig, ist er ein Beliehener.[141]

c) Public-Private-Partnership

Ein weiterer in diesem Zusammenhang zu erläuternder Begriff ist der der Public-Private-Partnership (PPP, auch ÖPP; Öffentlich-Private-Partnerschaft). Darunter versteht man eine dauerhafte und normalerweise vertraglich geregelte Zusammenarbeit zwischen öffentlicher Hand und Privaten zur Erfüllung einer

---

[134] *Burgi*, in: Ehlers/Pünder (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl. 2016, § 10 Rn. 31.

[135] *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, 23. Aufl. 2022, § 1 Rn. 64 m. w. N.

[136] *Wolff/Bachof/Stober/Kluth*, Verwaltungsrecht II, 7. Aufl. 2010, § 91 Rn. 3.

[137] *Wolff/Bachof/Stober/Kluth*, Verwaltungsrecht II, 7. Aufl. 2010, § 91 Rn. 24.

[138] *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 20. Aufl. 2020, § 23 Rn. 66.

[139] *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 10. Aufl. 2023, § 1 Rn. 134. Sinngemäß auch *Steiner*, in: Schäffer/Berka/Stolzlechner/Werndl (Hrsg.), FS für Koja, 1998, 603 (609), der es als „Herausforderung an die Verwaltungsrechtsdogmatik“ beschreibt, „die Schnittstelle zu bestimmen, an der die Mitwirkung Privater an der hoheitlichen Erfüllung von Verwaltungsaufgaben den Raum der bloßen Vorbereitung und insbesondere der technisch-sachverständigen Zuarbeit verläßt und in den (beleihungsbedürftigen) öffentlich-rechtlichen Bereich vordringt“.

[140] *Burgi*, Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, 1999, 146; 155.

[141] Das Privatsubjekt muss dann durch oder aufgrund eines Gesetzes beliehen worden sein, andernfalls liegt eine rechtswidrige, faktische Beleihung vor; siehe dazu auch unter C. I. 3. b), S. 89 f. dieser Arbeit und C. II. 3. b) aa), S. 112 ff. dieser Arbeit.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

öffentlichen Aufgabe.[142] Eine allgemeingültig Definition des Begriffs der Public-Private-Partnership existiert bisher nicht; er „entzieht sich präziser normativer Bestimmung"[143], da mit ihm eine Vielzahl von verschiedenen Kooperationsmodellen zwischen Staat und Privaten beschrieben werden.[144]

In Gesetzen wird der Begriff nur vereinzelt verwendet. Das Kapitalanlagengesetzbuch (KAGB) beispielsweise definiert in § 1 Abs. 19 Nr. 28 ÖPP-Projektgesellschaften als „im Rahmen Öffentlich-Privater Partnerschaften tätige Gesellschaften, die nach dem Gesellschaftsvertrag oder der Satzung zu dem Zweck gegründet wurden, Anlagen oder Bauwerke zu errichten, zu sanieren, zu betreiben oder zu bewirtschaften, die der Erfüllung öffentlicher Aufgaben dienen". Das 2005 erlassene ÖPP-Beschleunigungsgesetz änderte verschiedene Normen (bspw. Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Vergabeverordnung und Fernstraßenbauprivatfinanzierungsgesetz), zum Zwecke der leichteren Umsetzung von PPP. Das Gesetz definiert den Begriff der ÖPP selbst nicht, die Gesetzesbegründung beschreibt ihn jedoch in Abgrenzung zur reinen Privatisierung als „Kooperation von öffentlicher Hand und privater Wirtschaft beim Entwerfen, bei der Planung, Erstellung, Finanzierung, dem Management, dem Betreiben und dem Verwerten von bislang in staatlicher Verantwortung erbrachten öffentlichen Leistungen".[145]

Oft wird die PPP als Unterfall der funktionalen Privatisierung angesehen.[146] Dies trifft häufig auch zu, aufgrund der Vielfältigkeit des Begriffes ist es aber möglich, dass eine Public-Private-Partnership je nach Ausgestaltung eher einer anderen Privatisierungsart näher kommt, so dass eine strikte Einordnung nicht möglich ist.[147] Zu beachten ist dabei auch, dass eine Public-Private-Partnership nicht zwingend eine Privatisierung darstellen muss, da die Aufgabe, die nun durch Staat und Privaten gemeinsam erbracht wird, nicht immer vorher schon eine staatliche Aufgabe war.[148] Dann fehlt es an der für eine Privatisierung typischen „Verlagerung" von

---

[142] *Weber/Schäfer/Hausmann*, in: Weber/Schäfer/Hausmann (Hrsg.), Praxishandbuch Public Private Partnership, 2. Aufl. 2018, 3; *Burgi*, in: Ehlers/Pünder (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl. 2016, § 10 Rn. 33; *Ruthig/Storr*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 5. Aufl. 2020, Rn. 608.

[143] *Gurlit*, in: Ehlers/Pünder (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl. 2016, § 29 Rn. 5; ähnlich auch *Kämmerer*, Privatisierung, 2001, 56 ff. und *Wißmann*, in: Voßkuhle/Eifert/Möllers (Hrsg.), GVwR I, 3. Aufl. 2022, § 12 Rn. 143, der von einem „Sammel-Begriff" spricht.

[144] *Detterbeck*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 21. Aufl. 2023, § 17 Rn. 899; *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 10. Aufl. 2023, § 1 Rn. 274; *Wolff/Bachof/Stober/Kluth*, Verwaltungsrecht II, 7. Aufl. 2010, § 93 Rn. 4 f. Vgl. zu den verschiedenen Modellen bspw. *Scheele* bzw. *Sterzel*, in: Blanke/Fedder (Hrsg.), Privatisierung, 2. Aufl. 2010, Teil 1, Rn. 46 ff. und 2. Teil Rn. 147 ff.

[145] *Deutscher Bundestag*, Drs. 15/5668, 14. 06. 2005, 10.

[146] Z. B. *Sterzel*, in: Blanke/Fedder (Hrsg.), Privatisierung, 2. Aufl. 2010, Teil 2, Rn. 147 und *Ziekow*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 5. Aufl. 2020, § 8 Rn. 6.

[147] *Wadle*, Privatisierung im deutschen Strafvollzug, 2013, 19 f.; ähnlich auch *Detterbeck*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 21. Aufl. 2023, § 17 Rn. 899.

[148] *Zado*, Privatisierung der Justiz, 2013, 51.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Aufgaben aus dem staatlichen in den privaten Bereich. So ist im Einzelfall zunächst danach zu fragen, ob eine Public-Private-Partnership überhaupt eine Privatisierung darstellt und anschließend, welcher Privatisierungsart sie unterfällt. In der Regel ist sie als ein Instrument im Rahmen von funktionaler Privatisierung einzuordnen.[149]

Stober hat in diesem Zusammenhang Begriffe für zwei Sonderformen von Public-Private-Partnership geprägt: Das Wort „Police-Private-Partnership" beschreibt Kooperationen zwischen Staat und Privaten im Bereich des Sicherheitssektors[150] und „Penal-Private-Partnership" bezeichnet eine Zusammenarbeit auf dem Gebiet des Strafvollzugs.[151]

[149] *Schoch*, JURA 2008, 672 (677).

[150] *Klüver*, Zur Beleihung des Sicherheitsgewerbes mit Aufgaben der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, 2006, 8; *Stober*, DÖV 2000, 261 (261); *Wolff/Bachof/Stober/Kluth*, Verwaltungsrecht II, 7. Aufl. 2010, § 93 Rn. 17 m. w. N.

[151] *Stober*, in: Stober (Hrsg.), Privatisierung im Strafvollzug?, 2001, 1 f.; *Wolff/Bachof/Stober/Kluth*, Verwaltungsrecht II, 7. Aufl. 2010, § 93 Rn. 18 m. w. N.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

B. Privatisierungsmodelle in Deutschland

I. Justizvollzug

1. Einführung und Vorgehensweise

Erscheinungsformen von Penal-Private-Partnerships gibt es derzeit nur vereinzelt. So existieren in Deutschland momentan drei teilprivatisierte Justizvollzugsanstalten (JVA), also solche, die zwar in öffentlich-rechtlicher Trägerschaft geführt werden, bei denen einige Tätigkeitsbereiche innerhalb der Anstalt aber vollumfänglich von einem privaten Unternehmen und nicht vom öffentlichen Dienst ausgeführt werden.

Davon zu unterscheiden ist die partielle Beteiligung von Externen bzw. Privaten am Strafvollzug, die schon eine längere Tradition hat. So werden im Rahmen der §§ 35 Betäubungsmittelgesetz (BtMG), §§ 53 Abs. 1, 157 Strafvollzugsgesetz (StVollzG), §§ 148, 149, 154 Abs. 2 StVollzG und § 158 StVollzG punktuell Private bzw. private Unternehmen in Tätigkeiten des Strafvollzuges eingebunden.[152] Sie nehmen jedoch nur spezielle Aufgaben in eng umgrenzten Fällen wahr, weshalb man eher von einer „Involvierung von Privatrechtssubjekten"[153] oder einem „Engagement Privater"[154] sprechen kann als von einer Privatisierung. Der teilprivate Betrieb der im Folgenden vorgestellten Justizvollzugsanstalten geht nämlich über die durch diese Normen vorgesehene Beteiligung Privater weit hinaus. Er zeichnet sich dadurch aus, dass mit einem privaten Unternehmen vereinbart wurde, dass ein bestimmter Anteil der in einer JVA anfallenden Tätigkeiten von diesem wahrgenommen wird.[155] Begrifflich wird hier entweder von einer Teilprivatisierung oder auch von einer „Privatisierung im Strafvollzug"[156] gesprochen.

Im Folgenden werden nun zunächst einige Hintergrundinformationen zur jeweiligen JVA skizziert (vgl. a) Entstehung), ehe die privatisierten Aufgaben näher

---

[152] Vgl. näher dazu: *Barisch*, Die Privatisierung im deutschen Strafvollzug, 2010, 29 ff.; *Rüppel*, Privatisierung des Strafvollzugs, 2010, 46 ff. und speziell zu § 35 BtMG *Laubenthal*, Strafvollzug, 8. Aufl. 2019, Rn. 45.

[153] *Rüppel*, Privatisierung des Strafvollzugs, 2010, 46.

[154] *Wadle*, Privatisierung im deutschen Strafvollzug, 2013, 89.

[155] *Päckert*, FS 2011, 357 (358).

[156] In Abgrenzung dazu ist manchmal von „Privatisierung des Strafvollzuges" die Rede, wenn eine vollumfänglich materielle und nach überwiegender Ansicht unzulässige Privatisierung von Justizvollzugsanstalten gemeint ist, vgl. zu diesem Begriffspaar auch *Bonk*, JZ 2000, 435 (437) und *Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages*, Privatisierung im Strafvollzug, 02. 04. 2007, 4. Vgl. zur Unzulässigkeit materieller Privatisierung *Barisch*, Die Privatisierung

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

in den Blick genommen werden. Es sollen dabei die Fragen beantwortet werden, welche Aufgaben in den JVA gegenwärtig von einem privaten Unternehmen wahrgenommen werden (vgl. b) Tätigkeitsbereiche des privaten Dienstleisters). Die Verträge, die zwischen den in den JVA tätigen Unternehmen und dem Staat geschlossen wurden, sind nicht einsehbar.[157] Die Beschreibung der privatisierten Tätigkeiten erfolgt daher aufgrund von Aufzählungen in Pressemitteilungen, Zeitungsartikeln und vereinzelten Veröffentlichungen. Diese haben jedoch oft pauschalen Charakter, so dass meist nicht bis ins Detail geklärt werden kann, in welchem Umfang und mit welchen Befugnissen die privaten Unternehmen ihre Arbeit verrichten.

2. JVA Hünfeld

a) Entstehung der ersten teilprivatisierten JVA Deutschlands

Die erste teilprivatisierte Anstalt ist die JVA Hünfeld, die im Dezember 2005 vom damaligen hessischen Ministerpräsidenten Roland Koch eröffnet[158] und am 02. 01. 2006 in Betrieb genommen wurde.[159] Die Anstalt verfügt über ca. 507 Haft-

---

im deutschen Strafvollzug, 2010, 19; *Fehrentz*, Rechtliche Grenzen von Privatisierungen im Strafvollzug, 2013, 210 ff. (insb. 226 f.); so wohl auch *Hoffmann-Riem*, JZ 1999, 421 (428); *Steindorfner*, FS 2007, 205 (209). Oft wird aber zwischen den Begriffen „Privatisierung im Strafvollzug“ und „Privatisierung des Strafvollzuges“ nicht so scharf getrennt und sie werden teilweise synonym verwendet.

[157] Der Verfasser hat hier entsprechende Anfragen bei den Ministerien und Justizvollzugsanstalten gestellt, es verhielt sich mit diesen wie folgt:

Bzgl. der *JVA Hünfeld* teilte das hessische Justizministerium (ohne weitere Begründung) mit, dass eine Einsichtnahme in die Vertragsunterlagen nicht möglich ist.

Bzgl. der *JVA Bremervörde* wiesen das niedersächsische Justizministerium wie auch der Anstaltsleiter darauf hin, dass mit dem privaten Betreiber mittels einer Geheimhaltsungsklausel vereinbart wurde, dass die Verträge vertraulich behandelt werden, weshalb diese nicht zur Verfügung gestellt werden können.

Bzgl. der *JVA Burg* teilte das Ministerium für Justiz und Gleichstellung des Landes Sachsen-Anhalt mit, dass für eine Bearbeitung des Auskunftsantrags Kosten nach § 10 Informationszugangsgesetz Sachsen-Anhalt erhoben werden, deren Höhe nicht näher spezifiziert wurde. Aufgrund der Tatsache, dass *Zado* (s. u.) bzgl. der JVA Burg bereits von diesem Ministerium (hinsichtlich derselben Verträge, die seit 2009 in Kraft sind, siehe dazu unter B. I.3.a), S. 50 ff. dieser Arbeit) eine negative Antwort erhielt und damit eine Abweisung des Antrags – wie bzgl. der JVA Hünfeld und der JVA Bremervörde – sehr wahrscheinlich erschien, wurde von einer weiteren Verfolgung des Antrags abgesehen.

Vgl. dazu auch bereits die Bemühungen von *Wadle*, Privatisierung im deutschen Strafvollzug, 2013, 309, die beim hessischen Justizministerium bzgl. der JVA Hünfeld erfolglos anfragte und von *Zado*, Privatisierung der Justiz, 2013, 125 Fn. 438, der auf seine Anfragen bzgl. der JVA Hünfeld und der JVA Burg von den zuständigen Ministerien ebenfalls negative Antworten erhielt.

[158] Rede des Hessischen Ministerpräsidenten Roland Koch zur Eröffnung der JVA Hünfeld, 07. 12. 2005, https://www.roland-koch.de/2005/12/07/eroffnung-der-jva-hunfeld/ (28. 04. 2023).

[159] *Päckert*, FS 2007, 217 (222).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

plätze.[160] Die durchschnittliche Verweildauer der ausschließlich männlichen Inhaftierten beträgt ca. 9 Monate, so dass die Anstalt pro Jahr von etwa 800–900 Gefangenen durchlaufen wird; die JVA verfügt über 370 Arbeitsplätze für die Gefangenen.[161] Aufgrund einer politischen Zusage an die Stadt Hünfeld werden Straftäter, die Sexualdelikte oder versuchte oder vollendete Tötungsdelikte begangen haben, nicht in Hünfeld aufgenommen.[162] Maximal werden Freiheitsstrafen bis 60 Monate vollstreckt.[163]

Das private Unternehmen, mit dem nach einer europaweiten Ausschreibung 2004 ein Betreibervertrag geschlossen wurde, war die SERCO GmbH mit Sitz in Bonn, ein „deutscher Ableger eines weltweit agierenden Dienstleistungsunternehmens"[164]. Die Laufzeit betrug 5 Jahre, eine Verlängerungsoption für zwei Jahre wurde für das Land Hessen vorgesehen, von der auch Gebrauch gemacht wurde.[165] Der Vertrag lief somit von 2006 bis 2012. Das Unternehmen, das sich mittlerweile in „steep GmbH" umbenannt hat, konzernunabhängig geworden ist und nicht mehr zur englischen Serco Group plc gehört[166], erhielt 2012 erneut den Zuschlag für den Betreibervertrag; die Kooperation wurde also aufrechterhalten.[167] Einige Details wurden in der Neuausschreibung jedoch geändert. Grund dafür war ein Bericht des Hessischen Landesrechnungshofs aus dem Jahre 2011, der die JVA Hünfeld in organisatorischer und wirtschaftlicher Hinsicht überprüft hatte.[168] Dieser hat die Bereiche „Vertragscontrolling und Berichtwesen", „Gefangenenbeschäftigung", „Gefangenenwäsche", „medizinische Versorgung" und „Verwaltungshilfsdienste" kritisiert.[169] Vorgeschlagen wurde beispielsweise, das Vertragscontrolling auszu-

---

[160] *Hessisches Ministerium der Justiz*, Pressemitteilung, 27. 06. 2017; in früheren Veröffentlichungen wird die Anzahl noch mit 502 angegeben, vgl. z. B. *Päckert*, in: Dessecker (Hrsg.), Privatisierung in der Strafrechtspflege, 2008, 115 (118).

[161] *Päckert*, in: Dessecker (Hrsg.), Privatisierung der Strafrechtspflege, 2008, 115 (120 ff.).

[162] Ebd., (120).

[163] Webseite der JVA Hünfeld: Leitbild, https://justizvollzug.hessen.de/justizvollzugsanstalten-und-jugendarresteinrichtung/justizvollzugsanstalt-huenfeld/leitbild (28. 04. 2023).

[164] *Päckert*, in: Dessecker (Hrsg.), Privatisierung in der Strafrechtspflege, 2008, 115 (116).

[165] Osthessen News: Hünfeld, 31. 10. 2012, https://osthessen-news.de/n1221862/h-nfeld-.html (28. 04. 2023).

[166] *von Bebenburg*, FR: JVA Hünfeld: Firma betreibt Gefängnis weiter, 28. 06. 2017, http://www.fr.de/rhein-main/landespolitik/jva-huenfeld-firma-betreibt-gefaengnis-weiter-a-1303566 (10. 04. 2023); Webseite der steep GmbH: Serco GmbH wird konzernunabhängig, 02. 07. 2012, https://www.steep.de/blog/2012/07/02/serco-gmbh-wird-konzernunabhangig/ (08. 12. 2020).

[167] faz.net: Hünfeld: Neuer Vertrag für teilprivatisierte Haftanstalt, 30. 10. 2012, http://www.faz.net/aktuell/rhein-main/huenfeld-neuer-vertrag-fuer-teilprivatisierte-haftanstalt-11944012.html (28. 04. 2023); Webseite der steep GmbH: steep GmbH erhält Zuschlag für die Fortführung des Teilbetriebes der JVA Hünfeld, 26. 07. 2012, https://www.steep.de/blog/2012/07/26/steep-gmbh-erhalt-zuschlag-fur-die-fortfuhrung-des-teilbetriebes-der-jva-hunfeld/ (08. 12. 2020).

[168] Vgl. dazu *Wadle*, Privatisierung im deutschen Strafvollzug, 2013, 309 ff., die den Bericht auch analysiert und auch die Reaktionen der JVA Hünfeld darstellt.

[169] Hessischer Rechnungshof, Bemerkungen 2011 zur Haushalts- und Wirtschaftsführung des Landes Hessen, 22. 05. 2012, 329 ff.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

bauen und zu verbessern, die Sollvorgabe für die Anzahl der zu beschäftigenden Gefangenen anzupassen oder die Präsenzzeiten des Krankenpflegedienstes zu reduzieren.[170] Laut diesem Bericht hat das Ministerium zugesagt, diese Empfehlungen anzunehmen und die Neuausschreibung entsprechend anzupassen. Im gleichen Zuge wurde auch die Organisation und Durchführung der Gefangenenwäsche, die beim ersten Vertrag noch an das private Unternehmen übertragen wurde, in der Neuausschreibung nicht mehr berücksichtigt.[171]

Vom hessischen Justizminister und stellvertretenden Ministerpräsident Jörg-Uwe Hahn (FDP) wurde am 30. 10. 2012 ein neuer Vertrag mit einer Laufzeit von 6 Jahren und einer 3-jährigen Verlängerungsoption unterzeichnet. Dieses Vorgehen wurde von der SPD und den Grünen kritisiert[172], nach Ansicht von Heike Hoffman (damals justizvollzugspolitischen Sprecherin der SPD) und Daniel May (Grünen-Politiker) wurden die Einsparungseffekte durch die Teilprivatisierung der JVA „schöngerechnet"[173]. Bereits 2008 war nach einem Bericht der Süddeutschen Zeitung die SPD-Politikerin der Ansicht, dass „der Traum von Hünfeld […] geplatzt [ist]" und dass „das Konzept der Teilprivatisierung […] in Hessen gescheitert [ist].[174] Auch der Bund der Strafvollzugsbediensteten Deutschlands sprach sich 2007 gegen den teilprivaten Betrieb von Justizvollzugsanstalten wie in Hünfeld aus, dieser sei „eher Fluch als Segen"[175].

2017 erneuerte der Bund der Strafvollzugsbediensteten seine Kritik, sprach sich gegen Verlängerung des teilprivaten Konzepts aufgrund von Personalknappheit aus und forderte, den Vertrag mit dem privaten Unternehmen nicht zu verlängern.[176] Dennoch verlängerte das Land Hessen den Vertrag mit der Begründung, dass mit ihm erhebliche Einsparungseffekte erzielt würden, sodass die private Betreiberfirma weiter bis 2021 in der JVA Hünfeld tätig war.[177] Im Sommer 2021 wurde mit der steep GmbH ein neuer Betreibervertrag geschlossen und die Kooperation

---

[170] Ebd., 330 ff.

[171] Ebd., 334.

[172] faz.net: Hünfeld: Neuer Vertrag für teilprivatisierte Haftanstalt, 30. 10. 2012, http://www.faz.net/aktuell/rhein-main/huenfeld-neuer-vertrag-fuer-teilprivatisierte-haftanstalt-11944012.html (28. 04. 2023).

[173] Teilprivatisierung wurde schöngerechnet, 29. 08. 2012, https://www.heikehofmann.net/2012/08/29/teilprivatisierung-wurde-schoengerechnet/ (28. 04. 2023).

[174] *Hickmann*, sueddeutsche.de: Gefängnis: Privatisierung – Hinter Gittern ist ein Traum geplatzt, 17. 05. 2010, http://www.sueddeutsche.de/politik/gefaengnis-privatisierung-hinter-gittern-ist-ein-traum-geplatzt-1.262934 (28. 04. 2023).

[175] *Bachl*, FS 2007, 200 (200).

[176] Osthessen News: Bund der Strafvollzugsbediensteten fordert: „Geben Sie Teilprivatisierung der JVA auf", 10. 11. 2017, https://osthessen-news.de/n11574571/bund-der-strafvollzugsbediensteten-fordert-geben-sie-teilprivatisierung-der-jva-auf.html (28. 04. 2023).

[177] *Hessisches Ministerium der Justiz*, Pressemitteilung, 27. 06. 2017; *von Bebenburg*, FR: JVA Hünfeld: Firma betreibt Gefängnis weiter, 28. 06. 2017, http://www.fr.de/rhein-main/landespolitik/jva-huenfeld-firma-betreibt-gefaengnis-weiter-a-1303566 (10. 04. 2023).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

somit verlängert, die Teilprivatisierung wird damit bis mindestens zum Beginn des Jahres 2028 fortgesetzt.[178]

b) Tätigkeitsbereiche des privaten Dienstleisters

Dem ehemaligen Anstaltsleiter zufolge sind ca. 45–47 % der Aufgaben, die zum Betrieb einer Justizvollzugsanstalt gehören, in Hünfeld ursprünglich privatisiert worden.[179] Diese wurden (Stand: 2007) von etwa 102 privaten Beschäftigten wahrgenommen, die neben den ca. 115 staatlich Bediensteten in der Anstalt tätig waren.[180] Aktuelle Beschäftigungszahlen sind – soweit ersichtlich – nicht veröffentlicht, der Betreiber gibt jedoch selbst an, dass er etwa 40 % des eingesetzten Personals in der JVA Hünfeld stellt.[181]

Die Beschäftigten sind nach dem Verpflichtungsgesetz für den öffentlichen Dienst besonders verpflichtet und haben vor der Aufnahme ihrer Tätigkeit eine zweimonatige Zusatzausbildung absolviert, die sie auf die Besonderheiten im Justizvollzug vorbereitet hat.[182] Sie wurden also gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 1 VerpflG (Gesetz über die förmliche Verpflichtung nichtbeamteter Personen) auf die gewissenhafte Erfüllung ihrer Obliegenheiten verpflichtet, da sie für eine Stelle tätig sind, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt.

Inhalt ihrer Ausbildung waren u. a. theoretische Kenntnisse im Strafvollzugsrecht und in der Kriminologie sowie praktische Kenntnisse zu Verhaltensweisen zum Umgang mit Gefangenen, z. B. Konfliktbewältigungs- und Deeskalationstraining.[183]

Privatisiert sind vorrangig sogenannte Serviceleistungen; diese lassen sich in solche des Gebäude-, des Versorgungs- und des Betreuungsmanagements unterteilen.[184] Dazu gehört die Instandhaltung der Anstalt und die Versorgung und Betreuung der Gefangenen in jeglicher Hinsicht.[185] Im Laufe der Jahre wurden jedoch manche Tätigkeitsbereiche wieder rückverstaatlicht (siehe dazu sogleich). In der JVA Hünfeld ist die steep GmbH für die Organisation und Durchführung der folgenden Leistungen zuständig, deren Umfang mit ca. 40 % angegeben wird.[186]

---

[178] *Hessisches Ministerium der Justiz*, Pressemitteilung, 15. 07. 2021.
[179] *Päckert*, in: Dessecker (Hrsg.), Privatisierung in der Strafrechtspflege, 2008, 115 (117); *Päckert*, FS 2007, 217 (220).
[180] *Banzer*, FS 2007, 199 (199) sowie *Päckert*, in: Dessecker (Hrsg.), Privatisierung in der Strafrechtspflege, 2008, 115 (122),
[181] Webseite der steep GmbH: Betriebskonzept JVA Hünfeld, https://www.steep.de/portfolio/managed-services-in-partnership/betriebskonzept-jva-hunfeld/ (08. 12. 2020).
[182] *Päckert*, FS 2007, 217 (220).
[183] *Päckert*, in: Dessecker (Hrsg.), Privatisierung in der Strafrechtspflege, 2008, 115 (123).
[184] *Sterzel*, in: Blanke/Fedder (Hrsg.), Privatisierung, 2. Aufl. 2010, Teil 2, Rn. 229.
[185] *Banzer*, FS 2007, 199 (199).
[186] *Hessisches Ministerium der Justiz*, Pressemitteilung, 27. 06. 2017.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Im Einzelnen:[187]

Gebäudemanagement:

– Instandhaltung, Wartung und Reinigung der Anstalt (ohne Haftbereiche)

Verwaltungsmanagement:

– Versorgungswesen, Rechnungswesen mit Anstaltszahlstelle, Poststelle, Telefonzentrale, Schreibdienst

Versorgungsmanagement:

– Betrieb der Anstaltsküche

– Gefangeneneinkauf

– Medizinische Versorgung der Gefangenen

Bis 2012 war auch noch die Reinigung der Gefangenenwäsche eine Aufgabe der steep GmbH (s. o.). Diese Aufgabe wurde jedoch unwirtschaftlich ausgeführt, da nach den Aussagen des Hessischen Rechnungshofs in den Jahren 2006–2010 vermeidbare Kosten in Höhe von 1,5 Mio. Euro entstanden sind.[188]

Betreuungsmanagement:

– Betrieb der Werkstätten, Akquisition von Aufträgen

– Schulische und berufliche Ausbildung der Gefangenen, Führung der Gefangenenbücherei

– Gefangenensport und Freizeitveranstaltungen

– Psychologische, pädagogische und sozialarbeiterische Betreuung/Beratung sowie Arbeitstherapie

– Drogen-, Ausländer- und Schuldnerberatung der Gefangenen

Neben diesen Servicedienstleistungen sind auch Teile des Bewachungsmanagements in private Hände verlagert worden, manche Hilfsdienste zur Entlastung des Allgemeinen Vollzugsdienstes werden auch von der steep GmbH wahrgenommen.[189] Dazu gehören:[190]

---

[187] Die Aufzählung basiert auf folgenden Quellen: *Baumeyer*, FS 2011, 362 (362); *Hessisches Ministerium der Justiz*, Folienvortrag JVA Hünfeld, 2005, 9 und 26; *Päckert*, in: Dessecker (Hrsg.), Privatisierung in der Strafrechtspflege, 2008, 115 (116); *Päckert*, FS 2007, 217 (219).

[188] Hessischer Rechnungshof, Bemerkungen 2011 zur Haushalts- und Wirtschaftsführung des Landes Hessen, 22. 05. 2012, 334.

[189] *Banzer*, FS 2007, 199 (199); *Sterzel*, in: Blanke/Fedder (Hrsg.), Privatisierung, 2. Aufl. 2010, Teil 2, Rn. 229.

[190] Die Aufzählung basiert auf folgenden Quellen: *Hessisches Ministerium der Justiz*, Folienvortrag JVA Hünfeld, 2005, 26; *Rüppel*, Privatisierung des Strafvollzugs, 2010, 57; *Päckert*, FS 2007, 217 (219).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Bewachungsmanagement:

– Wartung, Kontrolle und Instandhaltung (sicherheits)technischer Anlagen
– Hilfsdienste für die Stationen und den Besuchsbereich
– Überwachung der Monitore der Videoüberwachungsanlage

Nach Aussage der hessischen Justizministerin Eva Kühne-Hörmann sind dabei jedoch „vollzugliche Entscheidungen oder Fragen der Sicherheit“[191] von der Teilprivatisierung nicht betroffen.

3. JVA Burg

a) Entstehung

Die zweite derartige JVA ist die in Sachsen-Anhalt gelegene JVA Burg, deren Bau im Jahre 2008 fertig gestellt wurde und die im Mai 2009 die ersten Gefangenen aufnahm.[192] Motiv für die Errichtung war der Mangel an Haftplätzen im Land, von der Teilprivatisierung versprach man sich eine Kostenersparnis von mindestens 12 %.[193] Die Anstalt verfügt über 681 Haftplätze, von denen 560 auf den geschlossenen Strafvollzug entfallen, in dem männliche Straftäter mit einer Freiheitsstrafe von mindestens zwei Jahren aufgenommen werden; zusätzlich werden auch Sicherungsverwahrungen in der JVA Burg vollzogen.[194] Neben dem Teilbetrieb wurde auch die Planung, der Bau und die Finanzierung privatisiert, am 19. 12. 2006 wurde zu diesem Zweck der Vertrag zwischen dem Land und einem Konsortium unterzeichnet, das zu 90 % aus der Bilfinger Berger BOT GmbH und zu 10 % aus der KÖTTER Justizdienstleistungen GmbH & Co. KG bestand.[195] Die Verträge über die einzelnen Dienstleistungen (die mit Betriebsbeginn im Jahre 2009 in Kraft traten) haben eine Laufzeit von 5 Jahren, die sich um jeweils weitere 5 Jahre verlängert, wenn die Verträge nicht ein Jahr vor Ablauf der Laufzeit gekündigt werden.[196] Die Verträge wurden nicht zum 30. 04. 2019[197] gekündigt, weshalb die Kooperation für 5 weitere Jahre, mindestens also bis 31. 03. 2024, bestehen bleibt.

---

[191] *Hessisches Ministerium der Justiz*, Pressemitteilung, 27. 06. 2017.

[192] Webseite der JVA Burg: Baugeschichte, http://www.jva-brg.sachsen-anhalt.de/justizvollzugsanstalt-burg/baugeschichte/?&q=baugeschichte (28. 04. 2023).

[193] *Kratz*, FS 2007, 215 (215 f.).

[194] Webseite der JVA Burg: Zuständigkeiten, http://www.jva-brg.sachsen-anhalt.de/justizvollzugsanstalt-burg/zustaendigkeiten/ (28. 04. 2023).

[195] *Ministerium für Justiz und Gleichstellung des Landes Sachsen-Anhalt*, Pressemitteilung Nr.: 025/2013, 30. 04. 2013; *Kratz*, FS 2007, 215 (215).

[196] *Landesrechnungshof Sachsen-Anhalt*, Jahresbericht 2012, Teil 1, 44.

[197] Nach Aussage des Landtags wäre eine Kündigung zu diesem Zeitpunkt möglich gewesen, vgl. *Landtag von Sachsen-Anhalt*, Drs. 7/545, 10. 11. 2016, 4.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Wie bei der JVA Hünfeld gab und gibt es auch an dem Modell der JVA Burg Kritik. So hat der Rechnungshof des Landes Sachsen-Anhalt in seinem Jahresbericht 2012 aufgezeigt, dass die ursprünglichen Berechnungen bezüglich der Wirtschaftlichkeit der Privatisierung nicht zutreffend waren und auf das Land mindestens 24,3 Millionen Euro Mehrkosten zukamen.[198] Weiterhin wurde kritisiert, dass die bisherige Transparenz und Evaluierung des Projektes im Hinblick auf seine Wirtschaftlichkeit mangelhaft war und der Landesrechnungshof hat daher Verbesserungen in der Transparenz und die möglichst baldige Überprüfung der Verträge durch einen Dritten gefordert.[199] Auch die Vertragsgestaltung, insbesondere die Vergütung des privaten Unternehmens, wurde vom Rechnungshof kritisiert.[200] Er kam zu dem Schluss, „dass das PPP-Projekt Justizvollzugsanstalt Burg im Ergebnis zu nicht unwesentlichen finanziellen Nachteilen für die öffentliche Hand führen wird"[201]. Im April 2013 hat daraufhin die Fraktion Bündnis 90/Die Grünen den Antrag gestellt, die laufenden Dienstleistungsverträge zu kündigen, denn die Zweifel hinsichtlich der Wirtschaftlichkeit konnten nicht ausgeräumt werden (da die Evaluierungsergebnisse der damit betrauten Beratungsfirma nicht rechtzeitig vorlagen).[202] Diesem Antrag wurde teilweise gefolgt, drei Dienstleistungsverträge (Verträge für Verpflegung, EDV-Systembetreuung und Reinigung) wurden zum 30. 04. 2014 gekündigt, diese Aufgaben werden nun wieder vom Land selbst wahrgenommen.[203] Mitursächlich für diesen Schritt war ein Evaluierungsbericht hinsichtlich der JVA Burg durch die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft Ernst & Young vom 28. 02. 2013, in dem festgestellt wurde, dass die entsprechenden Dienstleistungen sich wirtschaftlich nicht bewährt hatten.[204]

b) Tätigkeitsbereiche des privaten Dienstleisters

Der ursprüngliche Privatisierungsanteil betrug rund 21 % der Tätigkeiten in einer Justizvollzugsanstalt.[205] Es wurden jedoch drei der insgesamt acht Dienstleistungsverträge gekündigt, so dass diese Tätigkeiten seit 01. 05. 2014 wieder vom Land selbst wahrgenommen werden. Im Einzelnen sind die folgenden Bereiche privatisiert:[206]

---

[198] *Landesrechnungshof Sachsen-Anhalt*, Jahresbericht 2012, Teil 1, 42.
[199] Ebd., 46 ff., 62.
[200] Ebd., 56 ff.
[201] Ebd., 62.
[202] *Landtag von Sachsen-Anhalt*, Drs. 6/1993, 16. 04. 2013, 2.
[203] *Ministerium für Justiz und Gleichstellung des Landes Sachsen-Anhalt*, Pressemitteilung Nr.: 025/2013, 30. 04. 2013; *Staatskanzlei Sachsen-Anhalt*, FS 2014, 171 (171). Vgl. zu Einzelheiten auch *Landtag von Sachsen-Anhalt*, Drs. 7/545, 10. 11. 2016, 3.
[204] VG Magdeburg, Urteil vom 23. 01. 2018, Az: 6 A 343/16 MD, Rn. 2.
[205] *Preusker*, FS 2007, 54 (54).
[206] Vgl. zur folgenden Liste auch: *Kratz*, FS 2007, 215 (215); *Preusker*, FS 2007, 54 (54) sowie *Landtag von Sachsen-Anhalt*, Drs. 7/545, 10. 11. 2016, 1 ff.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Gebäudemanagement

– Betreuung der Telekommunikationsanlagen[207]

Bis 30. 04. 2014 waren auch die Tätigkeiten des Reinigungs- und Entsorgungswesen sowie technische Wartungsarbeiten und die EDV-Systembetreuung privatisiert.

Versorgungsmanagement

– Medizinische Versorgung (ohne den leitenden Anstaltsarzt, welcher Beamter ist)
– Krankenpflegedienst, Medizinisch-technische Assistenz
– Friseur
– Bibliothek

Das Verpflegungswesen (Küche) war ebenfalls bis 30. 04. 2014 privatisiert, wird nun jedoch wieder staatlich betrieben.

Betreuungsmanagement

– Psychologischer Dienst (ohne den leitenden Anstaltspsychologen, welcher Beamter ist)
– Sozialer Dienst (ohne den leitenden Sozialarbeiter, welcher Beamter ist)
– Freizeitgestaltung und Gefangenensport
– Überwachung von Hygiene

Verwaltungstätigkeiten

– Hilfsdienste in der Vollzugsgeschäftsstelle, in der Allgemeinen Verwaltung und in der Personalgeschäftsstelle
– Schreibdienst, Poststelle, Telefonzentrale
– Bewirtschaftung des Fuhrparks

Bewachungs-/Sicherheitsmanagement

– Technische Betreuung sicherheitsrelevanter Systeme
– Vollzugliche Hilfsdienste (Nachthilfsdienst, Außenpfortenhilfsdienst, Besuchshilfsdienst, Hilfsdienst Sicherheitszentrale, Kraftfahrhilfsdienst)

Zur Sicherstellung des Einflusses des Landes auch in diesen teilprivatisierten Bereichen wacht über jeden der privatisierten Bereiche ein verbeamteter „Controller“, der gegenüber dem privaten Personal auf vertraglicher Grundlage weisungs-

[207] Diese Leistung wird weiterhin vom privaten Dienstleister erbracht, vgl. *Landtag von Sachsen-Anhalt*, Drs. 7/545, 10. 11. 2016, 3.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

befugt ist.[208] Auch hat sich das Land weitgehende Mitwirkungsrechte bei der Personalauswahl vorbehalten, der Vertrag mit dem privaten Betreiber ist mit Bonus-/Malus-Regelungen versehen und es bestehen beispielsweise Akteneinsichtsrechte.[209] Der Informationsflyer der Webseite der JVA Burg führt diesbezüglich aus: „Die staatlichen Bediensteten tragen in allen Phasen die gesamte Verantwortung für den Vollzug“[210].

4. JVA Bremervörde

a) Entstehung

Der Bau der niedersächsischen JVA Bremervörde begann 2011 und die Anstalt wurde im Januar 2013 eingeweiht.[211] Neben dem Teilbetrieb wurde auch hier, nach einer europaweiten Ausschreibung, im Vorfeld bereits die Planung, die Finanzierung und der Bau der Anstalt von einem privaten Unternehmen durchgeführt.[212] Es wurden 300 neue Haftplätze geschaffen, wovon 180 auf den geschlossenen Strafvollzug entfallen.[213] Neben 119 staatlichen Bediensteten arbeiten 75 private Mitarbeiter in der Justizvollzugsanstalt.[214] Der private Partner ist eine Gesellschaft aus den Niederlanden, die ZECH Facility Management GmbH (ehemals BAM PPP JVA Bremervörde Projektgesellschaft).[215] Mit den privatisierten Tätigkeitsbereichen sind ebenfalls zur ZECH Facility Management GmbH gehörende oder von ihr verpflichtete Nachunternehmer betraut.[216] Die mit den privaten Unternehmern geschlossenen Verträge sind nach einer Laufzeit von 10 Jahren kündbar, vorgesehen ist eine Laufzeit von 25 Jahren.[217] Kritik gab es jedoch auch an diesem Projekt; der damalige Vorsitzende des Verbandes Niedersächsischer Strafvollzugsbediensteter, Uwe Oelkers, wies beispielweise darauf hin, dass die kurze Ausbildung der privaten Mitarbeiter von nur drei Monaten unzureichend sei.[218] Der Niedersächsische

---

[208] *Preusker*, FS 2007, 54 (54); *Kratz*, FS 2007, 215 (215 f.).
[209] *Kratz*, FS 2007, 215 (215 f.).
[210] *Ministerium der Justiz des Landes Sachsen Anhalt* (Hrsg.), Flyer der JVA Burg, 2009, 1.
[211] *Niedersächsisches Justizministerium*, Pressemitteilung, 10. 01. 2013.
[212] *Niedersächsisches Justizministerium*, Pressemitteilung, 09. 03. 2009.
[213] *Niedersächsisches Justizministerium*, Pressemitteilung, 10. 06. 2011.
[214] Webseite der JVA Bremervörde: Grußwort des Anstaltsleiters, https://jva-bremervoerde.niedersachsen.de/wir_ueber_uns/grusswort_anstaltsleiters/grusswort-des-anstaltsleiters-103183.html (28. 04. 2023).
[215] Webseite der JVA Bremervörde: Grußwort des Anstaltsleiters, https://jva-bremervoerde.niedersachsen.de/wir_ueber_uns/grusswort_anstaltsleiters/grusswort-des-anstaltsleiters-103183.html (28. 04. 2023); *Niedersächsisches Justizministerium*, Pressemitteilung, 20. 10. 2010.
[216] Ebd.
[217] Facility Services für die JVA in Bremervörde, http://www.facility-management.de/artikel/fm_Facility_Services_fuer_die_JVA_in_Bremervoerde_1699938.html (28. 04. 2023).
[218] kreiszeitung.de: Niedersachsen eröffnet erstes teilprivatisiertes Gefängnis, 10. 01. 2013, https://www.kreiszeitung.de/lokales/niedersachsen/niedersachsen-eroeffnet-erstes-teilprivatisiertes-gefaengnis-bremervoerde-2694102.html (28. 04. 2023).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Landtag bezeichnete die Anstalt im Jahr 2016 im landesweiten Vergleich hingegen als „gut funktionsfähige und leistungsstarke Einrichtung“[219].

Im Jahre 2017 machte die JVA Bremervörde Schlagzeilen, da es Berichte über korrupte Mitarbeiter eines privaten Unternehmens gab, die an Schmuggeleien von Drogen und Mobiltelefonen beteiligt gewesen sein sollen.[220] Infolgedessen sind drei Mitarbeiter der Gefängnisschlosserei zunächst gekündigt worden. Der Verdacht gegen diese erhärtete sich jedoch nicht, weshalb sie inzwischen wieder in der JVA Bremervörde tätig sind. Die staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen wurden nur gegenüber einem anderen Mitarbeiter, der vermutlich im Sicherheitsbereich tätig war, fortgesetzt.

b) Tätigkeitsbereiche des privaten Dienstleisters

Folgende Tätigkeiten werden von den privaten Unternehmen in der JVA Bremervörde ausgeführt:[221]

Gebäudemanagement

- Reinigung der gesamten Anstalt
- Wäscherei
- Bauunterhaltung und -instandhaltung

Verwaltungsmanagement

- Verwaltungshilfsdienste wie Zahlstelle und Poststelle
- Betrieb der Kammer (Ausgabe der Grundausstattung, Aufbewahrung von Eigentum)

Versorgungsmanagement

- Verpflegung (Küche, Cafeteria)

---

[219] *Niedersächsisches Justizministerium*, Pressemitteilung (Teil 2), 10. 06. 2016.

[220] Vgl. dazu und zum Folgenden: *Gude*, Spiegel.de: Schmuggelskandal in JVA: „handys sind jetzt in der küche. geil.“, 02. 04. 2017, http://www.spiegel.de/panorama/justiz/justizvollzugsanstalt-bremervoerde-mitarbeiter-schmuggelten-handys-und-drogen-in-den-knast-a-1141416.html (28. 04. 2023); NDR: Teilprivatisierte JVA Bremervörde: „Es läuft“, 12. 01. 2018, https://www.ndr.de/nachrichten/niedersachsen/lueneburg_heide_unterelbe/Teilprivatisierte-JVA-Bremervoerde-Es-laeuft,bremervoerde266.html (08. 12. 2020).

[221] Vgl. zu dieser Liste: Das PPP-Projekt „JVA Bremervörde“, http://www.facility-management.de/artikel/fm_Das_PPP-Projekt_JVA_Bremervoerde__1246094.html (28. 04. 2023); Facility Services für die JVA in Bremervörde, http://www.facility-management.de/artikel/fm_Facility_Services_fuer_die_JVA_in_Bremervoerde_1699938.html (28. 04. 2023); Webseite der JVA Bremervörde: Die Anstalt, https://jva-bremervoerde.niedersachsen.de/wir_ueber_uns/hauptanstalt/die-anstalt-112613.html (28. 04. 2023); *Niedersächsisches Justizministerium*, Pressemitteilung, 10. 01. 2013; *Niedersächsisches Justizministerium*, Pressemitteilung, 21. 06. 2013.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

– Versorgung, Gefangeneneinkauf
– Gesundheitsfürsorge, medizinische Versorgung
– Friseur
– Bibliothek

Betreuungsmanagement

– Sozialfürsorge

Bewachungsmanagement

– Sicherheitshilfsdienste (dazu sogleich)

Diese Tätigkeiten werden von verschiedenen Unternehmen wahrgenommen. Während die „Vebego Facility Services B. V. & Co. KG“ (ehemals „Hectas“) beispielsweise die Sicherheitsdienste und die gebäudebezogenen Dienste wie Reinigung übernimmt, wird die Küche und Cafeteria von der „DUSSMANN Stiftung & Co. KgaA“ geführt.[222] Nach einem Interview aus dem Jahre 2011 mit Christian Brüggemann, damaliger Leiter Angebotskalkulation bei „Hectas“ (nun: „Vebego“), sind die übernommenen Sicherheitsaufgaben nicht hoheitlicher Natur. Als Beispiele nannte er die Steuerung der Besucher, Kontrollgänge und Begleitung der Gefangenen auf Wegen innerhalb der JVA und auf dem Außengelände.[223] Durchsuchungen und andere Aufgaben, die Körperkontakt zu den Häftlingen erfordern, seien jedoch ausschließlich Beamten vorbehalten.[224]

Das private Personal wird von Gefangenenhilfskräften unterstützt, die privaten Unternehmen sind sogar verpflichtet, eine bestimmte Anzahl von Gefangenen zu beschäftigen, beispielsweise bei der Reinigung von Gemeinschaftsräumen, bei Gärtnerdiensten oder in der Küche.[225]

Auch in die Gefangenenbeschäftigung war der private Dienstleister eingebunden, der Gefangenenbeschäftigungsvertrag wurde jedoch gekündigt, so dass dieser Bereich seit 30. 06. 2018 wieder durch staatliche Bedienstete geführt wird.[226]

---

[222] Facility Services für die JVA in Bremervörde, http://www.facility-management.de/artikel/fm_Facility_Services_fuer_die_JVA_in_Bremervoerde_1699938.html (28. 04. 2023), Webseite der JVA Bremervörde: Unsere Partner, https://jva-bremervoerde.niedersachsen.de/wir_ueber_uns/unser_partner/ (01. 05. 2023).

[223] Das PPP-Projekt „JVA Bremervörde“, http://www.facility-management.de/artikel/fm_Das_PPP-Projekt_JVA_Bremervoerde__1246094.html (28. 04. 2023).

[224] Ebd.

[225] Das PPP-Projekt „JVA Bremervörde“, http://www.facility-management.de/artikel/fm_Das_PPP-Projekt_JVA_Bremervoerde__1246094.html (28. 04. 2023); Facility Services für die JVA in Bremervörde, http://www.facility-management.de/artikel/fm_Facility_Services_fuer_die_JVA_in_Bremervoerde_1699938.html (28. 04. 2023).

[226] Webseite der JVA Bremervörde: Die Anstalt, https://jva-bremervoerde.niedersachsen.de/wir_ueber_uns/hauptanstalt/die-anstalt-112613.html (28. 04. 2023).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

5. Weitere Anstalten

Neben diesen drei Anstalten gibt es weitere, in denen eine Teilprivatisierung geplant und wieder aufgegeben wurde oder sogar bereits umgesetzt, jedoch dann wieder rückgängig gemacht wurde.

a) JVA Offenburg

Die JVA Offenburg in Baden-Württemberg, die seit ihrer Eröffnung 2009 mittels einer PPP[227] teilprivat betrieben wurde, ist seit 01. 06. 2014 wieder komplett in staatlicher Hand.[228] 2008 wurde vom damaligen Justizminister Dr. Ulrich Groll (FDP) und der KÖTTER Justizdienstleistungen GmbH & Co. KG ein Vertrag mit einer Laufzeit von 5 Jahren unterschrieben, auf dessen Grundlage rund 100 private Mitarbeiter (neben rund 120 Vollzugsbediensteten) in der JVA tätig waren.[229] Nach einem Regierungswechsel wurde 2011 vom Justizminister Rainer Stickelberger (SPD) nach einem Besuch in der JVA dafür plädiert, den Vertrag nicht zu verlängern. Grund dafür waren aber nicht negative Eindrücke bei seinem Besuch in der JVA, sondern die Ansicht, dass der Justizvollzug generell, unter anderem aufgrund der fließenden Grenzen zwischen hoheitlichem und nichthoheitlichem Handeln, nicht für Privatisierung geeignet sei.[230] Durch eine SPD-Anfrage im Landtag kamen jedoch Unregelmäßigkeiten in der Anstalt zum Vorschein, so wurde u. a. die unzureichende Ausbildung der privaten Mitarbeiter sowie ein „laxer" Umgang mit den Gefangenen kritisiert.[231] Nach Aussage des JVA-Anstaltsleiters Hans-Peter Wurdak handelte es sich bei der Rückverstaatlichung um eine rein politische Entscheidung, er räumte aber „Anlaufschwierigkeiten" ein, die die JVA zu Beginn der Teilprivatisierung durchlaufen habe.[232]

2012 wurde dann von der Landesregierung in Übereinstimmung mit dem Koalitionsvertrag beschlossen, den Vertrag nicht zu verlängern.[233] Diese Rückverstaatlichung wurde vom Bund deutscher Strafvollzugsbediensteter (BSBD) begrüßt.[234]

---

[227] Webseite der JVA Offenburg, https://jva-offenburg.justiz-bw.de/pb/,Lde/Startseite (28. 04. 2023).

[228] *Justizministerium Baden-Württemberg*, Pressemitteilung, 30. 05. 2014.

[229] *Justizministerium Baden-Württemberg*, Pressemitteilung, 18. 02. 2008; *Justizministerium Baden-Württemberg*, Pressemitteilung, 20. 05. 2009.

[230] *Justizministerium Baden-Württemberg*, Pressemitteilung, 15. 07. 2011.

[231] baden-online: Eine rein politische Entscheidung, 08. 08. 2012, https://www.bo.de/lokales/offenburg/eine-rein-politische-entscheidung (01. 05. 2023).

[232] baden-online: Eine rein politische Entscheidung, 08. 08. 2012, https://www.bo.de/lokales/offenburg/eine-rein-politische-entscheidung (01. 05. 2023).

[233] *Staatsministerium Baden-Württemberg*, Pressemitteilung, 17. 07. 2012.

[234] *Bund der Strafvollzugsbediensteten Deutschlands*, Baden-Württemberg sagt „Nein" zu Privatisierungen im Bereich der Justiz, 28. 04. 2011, http://www.bsbd.de/archive/47/Baden-W%C3%BCrttemberg+sagt+%22Nein%22+zu+Privatisierungen+im+Bereich+der+Justiz.html (08. 12. 2020).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Der Übergang vom teilprivaten in den staatlichen Betrieb hat nach Aussage des Gefängnisleiters weitgehend gut funktioniert und ein Drittel der KÖTTER-Mitarbeiter wurde übernommen.[235]

Der private Dienstleister hat in der JVA Offenburg rund 40 % der Leistungen wahrgenommen.[236] Inhaltlich entsprachen die an die KÖTTER Justizdienstleistungen GmbH & Co. KG übertragen Aufgaben denen, die auch bei der JVA Hünfeld privatisiert sind.[237]

b) JVA Heidering

Die JVA Heidering in der Nähe von Berlin, deren Bau Ende 2012 fertiggestellt wurde, umfasst 648 Haftplätze und nahm ihren Betrieb im Jahre 2013 auf.[238] Eröffnet wurde sie am 21. 03. 2013, die ersten Gefangenen sind im Juni 2013 eingezogen.[239] Die JVA Heidering liegt zwar geografisch in Brandenburg, unterliegt rechtlich aber dem Land Berlin, da zwischen Berlin und Brandenburg ein Staatsvertrag unterzeichnet und im Dezember 2011 von beiden Landtagen ratifiziert wurde, der dies ermöglicht.[240]

Bereits bei der Planung der Anstalt im Jahre 2006 war vorgesehen, den Betrieb der Anstalt zum Teil privaten Unternehmern zu übertragen, namentlich das Gebäudemanagement, die Qualifizierung und Beschäftigung der Gefangenen, die Durchführung von Freizeitmaßnahmen für Gefangene und Teile der Versorgung der Gefangenen.[241] Sozialpädagogische Aufgaben sollten nie an Private übertragen werden.[242] 2012 wurde diese Planung jedoch verworfen und die bis dahin stattgefundenen Verhandlungen mit privaten Sicherheitsunternehmen wurden abgebrochen. Als Grund dafür wurden jedoch nicht etwa rechtliche Bedenken angegeben, die Zusammenarbeit kam aufgrund unterschiedlicher finanzieller Vorstellungen nicht zustande, da ein für das Land Berlin wirtschaftliches Angebot nicht vorge-

---

[235] *Preker*, Badische Zeitung: Eine Bilanz: Gefängnis wieder vollständig staatlich, 14. 09. 2014, http://www.badische-zeitung.de/offenburg/eine-bilanz-gefaengnis-wieder-vollstaendig-staatlich--90629387.html (01. 05. 2023).

[236] *Justizministerium Baden-Württemberg*, Pressemitteilung, 30. 05. 2014; *Landtag von Baden-Württemberg*, Drs. 14/6321, 04. 05. 2010, 5; *Steindorfner*, FS 2007, 205 (208).

[237] *Wadle*, Privatisierung im deutschen Strafvollzug, 2013, 128; vgl. auch die Aufzählung beim *Justizministerium Baden-Württemberg*, Pressemitteilung, 15. 07. 2011.

[238] *Senatsverwaltung für Justiz und Verbraucherschutz*, Pressemitteilung Nr. 1/2013, 02. 01. 2013.

[239] Webseite der JVA Heidering: Historie, https://www.berlin.de/justizvollzug/anstalten/jva-heidering/die-anstalt/historie/ (01. 05. 2023).

[240] *Senatsverwaltung für Justiz und Verbraucherschutz*, Pressemitteilung, 25. 08. 2011; Webseite der JVA Heidering: Historie, https://www.berlin.de/justizvollzug/anstalten/jva-heidering/die-anstalt/historie/ (01. 05. 2023).

[241] *Senatskanzlei*, Pressemitteilung, 13. 06. 2006.

[242] *Abgeordnetenhaus Berlin*, Drs. 17/11 149, 05. 12. 2012, 1.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

legt wurde.[243] Der Bund der Strafvollzugsbediensteten Deutschlands (BSBD) begrüßte auch diesen Schritt, da sich das „Land Berlin […] damit jedenfalls wieder auf verfassungsrechtlich gesichertem Terrain [bewege]".[244] Vom damaligen Justizsenator Thomas Heimann wurde im selben Jahr darauf hingewiesen, dass weiterhin geprüft werde, ob Teilbereiche wie Küche, Kantine, Gefangeneneinkauf und Beschäftigung, Bildung und Qualifizierung der Gefangenen erneut zur Übertragung auf Private ausgeschrieben werden.[245] Für eine Teilprivatisierung ist jedoch gegenwärtig nichts ersichtlich. Zuletzt machte die JVA Heidering im August 2019 auf sich aufmerksam, da Häftlinge Medienberichten zufolge auf Twitter über das Gefängnisessen berichteten und (vermeintliche) Fotos der Gerichte posteten.[246]

c) JVA Augsburg, JVA Düsseldorf, JVA Brandenburg/Havel

Auch bezüglich dieser drei JVA gab es Überlegungen für eine Teilprivatisierung, die jedoch bereits früh wieder verworfen wurden. So war anlässlich des Neubaus der JVA Augsburg-Gablingen 2007 ein Public-Private-Partnership-Modell geplant; es wurde überlegt, neben der Finanzierung und dem Bau auch Teile des Betriebes zu privatisieren.[247] Wie bei der JVA Heidering wurde dies jedoch nicht umgesetzt, da die Ausschreibung kein wirtschaftliches Angebot eines privaten Unternehmers hervorbrachte.[248] Auch diese Entwicklung wurde vom BSBD positiv bewertet.[249]

Ein solches Vorgehen war bereits im Jahre 2001 bei der JVA Düsseldorf in Ratingen angedacht.[250] Im Jahre 2012 wurde die Anstalt fertig gestellt, das teilprivate Modell wurde jedoch längst aufgegeben[251] und ist auch aktuell kein Thema mehr.

Auch bei der JVA Brandenburg/Havel gab es 2016 vom damaligen Justizministers Überlegungen hinsichtlich eines in Teilen privaten Betriebs der Anstalt[252], für eine Umsetzung ist jedoch nichts ersichtlich.

---

[243] *Bund der Strafvollzugsbediensteten Deutschlands*, Das Land Berlin verzichtet auf Teilprivatisierung der JVA Heidering, 03. 10. 2012, http://www.bsbd-berlin.de/archive/31/BSBD+begr%C3%BC%C3%9Ft+Entscheidung+von+Justizsenator+Thomas+Heimann.html (01. 05. 2023).

[244] Ebd.

[245] Ebd.; *Abgeordnetenhaus Berlin*, Drs. 17/11 149, 05. 12. 2012, 2.

[246] lto.de – Häftlinge twittern übers Knast-Essen, 27. 08. 2019, https://www.lto.de/recht/kurioses/k/gefaengniscuisine-jva-heidering-insassen-twitter/ (01. 05. 2023).

[247] *Bayerisches Staatsministerium der Justiz*, Pressemitteilung, 28. 11. 2007.

[248] *Bayerisches Staatsministerium der Justiz*, Pressemitteilung, 07. 07. 2010.

[249] Augsburger Allgemeine: „Das ist der richtige Weg", 20. 10. 2009, http://www.augsburger-allgemeine.de/augsburg-land/Das-ist-der-richtige-Weg-id6702586.html (01. 05. 2023).

[250] Vgl. dazu *Wadle*, Privatisierung im deutschen Strafvollzug, 2013, 132.

[251] ulmerecho.de: Die JVA Düsseldorf wird in Ratingen neu gebaut, http://www.ulmerecho.de/ArchivUlmerEcho/Ue1-07/intern/jva.htm (08. 12. 2020).

[252] Märkische Allgemeine: Minister plant Privatisierung von Knast-Klinik, 25. 10. 2016, https://www.maz-online.de/Brandenburg/Minister-plant-Privatisierung-von-Knast-Klinik (08. 12. 2020).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

6. Zusammenfassung, Gründe und Ursachen

Die Teilprivatisierung von Justizvollzugsanstalten befindet sich im Wandel. Derartige Modelle, bei denen die in öffentlich-rechtlicher Trägerschaft befindliche JVA mit privaten Dienstleistern kooperiert, waren bei mehreren Ländern im Gespräch. Aktuell werden aber nur (noch) drei Justizvollzugsanstalten in ganz Deutschland in dieser teilprivaten Form betrieben. Teilweise wurden Privatisierungsvorhaben aufgrund von Unwirtschaftlichkeit wieder verworfen; die jüngsten Entwicklungen zeigen, dass daneben vermutlich auch aufgrund rechtlicher und tatsächlicher Bedenken bisher nicht mehr Justizvollzugsanstalten im Wege einer Public-Private-Partnership geführt werden.

In den drei vorgestellten JVA werden die Privaten in großem Umfang in den Anstalten tätig. Die privat betriebenen Aufgabenbereiche lassen sich wie folgt tabellarisch darstellen:

Bereich	JVA Hünfeld	JVA Burg	JVA Bremervörde
Gebäude	– Reinigung und Instandhaltung der Anstalt	–	– Reinigung und In–standhaltung der Anstalt – Wäscherei
Verwaltung	– Post und Telefon – Schreibdienst – Rechnungswesen	– Post und Telefon – Schreibdienst – Hilfe in Geschäftsstelle – Krankenfahrdienst und Fuhrpark	– Post – Zahlstelle – Betrieb der Kammer
Versorgung	– Küche – Gefangeneneinkauf – Bibliothek – Medizinische Versorgung	– Bibliothek – Friseur – Medizinische Versorgung (leitender Arzt = Beamter)	– Küche – Gefangeneneinkauf – Bibliothek – Friseur – Medizinische Versorgung
Betreuung	– Soziale Dienste – Werkdienste – Sport und Freizeit	– Soziale Dienste (leitender Arzt = Beamter) – Sport und Freizeit	– Soziale Dienste
Bewachung	– Hilfsdienste im Besucherbereich – Wartung/Kontrolle von Sicherheitsanlagen – Monitorüberwachung	– Hilfsdienste im Besucherbereich – Hilfsdienste bei Außenpforte – Nachthilfsdienste – Hilfsdienst Sicherheitszentrale	– Hilfsdienste im Besucherbereich – Kontrollgänge – Begleitung der Gefangenen

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Zwischen den Anstalten gibt es sowohl Gemeinsamkeiten als auch Unterschiede hinsichtlich der privatisierten Bereiche. In allen Anstalten werden private Kräfte gleichermaßen bei Aufgaben, die keinerlei persönlichen bzw. körperlichen Kontakt mit den Häftlingen erfordern (z. B. Hilfsdienste im Besucherbereich oder Organisation der Poststelle), als auch bei solchen Aufgaben eingesetzt, die einen derartigen Kontakt erfordern (z. B. medizinische Versorgung).

Im Bereich des Gebäudemanagements werden Private zur Reinigung und Instandhaltung der Justizvollzugsanstalt eingesetzt, aufgrund von Wirtschaftlichkeitserwägungen wurden diese Aufgaben dem privaten Dienstleister in der JVA Burg jedoch wieder entzogen. Nur in der JVA Bremervörde ist zusätzlich die Wäscherei privatisiert.

Im Versorgungsbereich fällt auf, dass alle drei Anstalten ihre medizinische Versorgung von Privaten durchführen lassen. Dabei ist lediglich in der JVA Burg der leitende Arzt ein Beamter; bezüglich der beiden anderen Anstalten finden sich zumindest keine Anhaltspunkte für eine solche Konstellation.

Ebenfalls privat betrieben werden in allen JVA die sozialen Dienste im Rahmen des Betreuungsmanagements. Der Sozialstab oder Sozialdienst bezeichnet dasjenige Personal, das sich um die Betreuung und die Behandlung der Gefangenen kümmert, namentlich also Seelsorger, Pädagogen, Psychologen, Soziologen und Sozialarbeiter.[253] Diese Fachleute sind an der Behandlung maßgeblich beteiligt und nehmen somit Einfluss auf die Planungs- und Entscheidungsprozesse innerhalb der Anstalt.[254] Beim Werkdienst ergibt sich ein anderes Bild, bei diesem Aufgabenbereich werden Private nur in der JVA Hünfeld umfassend tätig. Das Personal des Werkdienstes führt die Betriebe der Arbeitsverwaltung, bildet die Gefangenen aus und leitet sie bei ihrer Arbeit an; zusätzlich übernimmt der Werkdienst auch die Wartung technischer Anlagen.[255]

Die vorrangigen Gründe für diese Teilprivatisierungen sind u. a. erhoffte Einsparungen und Effizienzsteigerungen.[256] Bedenkt man, dass in manchen Ländern fast die Hälfte des Haushaltsvolumens auf Personalkosten entfällt[257], ist es nachvollziehbar, dass in diesem Bereich versucht wird, Kosten einzusparen. Weiter wird angeführt, dass das staatliche Personal durch den Einsatz von Privaten entlastet wird und sich so besser auf seine originären Aufgaben konzentrieren kann und dass sich durch privates Know-How die betrieblichen Abläufe in der Anstalt, beispielweise in den Werkbetrieben, verbessern lassen.[258]

---

[253] *Laubenthal*, Strafvollzug, 8. Aufl. 2019, Rn. 275.
[254] *Laubenthal*, Strafvollzug, 8. Aufl. 2019, Rn. 276.
[255] Vgl. zu den einzelen Aufgaben des Werkdienstes *Laubenthal*, Strafvollzug, 8. Aufl. 2019, Rn. 274.
[256] Vgl. zu weiteren Gründen *Kratz*, FS 2007, 215 (216) und ausführlich zu Vor- und Nachteilen von Teilprivatisierungen in JVA *Barisch*, Die Privatisierung im deutschen Strafvollzug, 2010, 191 ff. bzw. den angeführten Argumenten für diese *Päckert*, FS 2011, 357 (358 f.).
[257] *Huber*, in: Jochum/Elicker/Lampert/Bartone (Hrsg.)., FS für Wendt, 2015, 127 (127).
[258] *Päckert*, FS 2011, 357 (359).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Gegen Teilprivatisierungsmodelle wird angeführt, dass die finanziellen Vorteile in diesem Zusammenhang überschätzt werden.[259] So lassen die Berichte der Landesrechnungshöfe eher den Schluss zu, dass durch die Teilprivatisierung sogar häufig Mehrkosten entstehen. Übereinstimmend damit wies der Bund deutscher Strafvollzugsbediensteter (BSBD) im Jahr 2012 darauf hin, dass kein Land „bei der Privatisierung in den Vollzugsanstalten mittelfristig finanzielle Einsparungen vorweisen"[260] konnte. Kritisiert wird weiterhin die zu kurze Ausbildungszeit der privat Beschäftigten von nur einigen Monaten im Vergleich zur mehrjährigen Ausbildung der Angehörigen des öffentlichen Dienstes.[261] Dadurch werde die innere Sicherheit gefährdet, wenn die nur unzureichend ausgebildeten Privaten beispielsweise sicherheitsrelevante Entscheidungen treffen.[262] Weiterhin berge das Bestreben eines privaten Unternehmens nach Gewinnmaximierung die Gefahr, dass die Qualität des Vollzugs leidet, in dem etwa der Behandlungserfolg der Resozialisierung in den Hintergrund tritt.[263]

In diesem Kontext haben Untersuchungen aus Großbritannien und den USA[264] das Gewaltniveau in privat und staatlich geführten Justizvollzugsanstalten miteinander verglichen. Diese kommen zu dem Schluss, dass selbiges in privaten Gefängnissen deutlich höher ist: In Großbritannien kam eine zwischen Oktober 2017 und September 2018 durchgeführte Erhebung zu dem Ergebnis, dass in privaten Justizvollzugsanstalten Zwischenfälle um mehr als 40 % häufiger vorkommen.[265] In den USA legte das amerikanische Justizministerium 2001 einen Bericht vor, nach dem die Häufigkeit von gewalttätigen Übergriffen zwischen Gefangenen in privaten Justizvollzugsanstalten um 38 % höher ist als in staatlich geführten Justizvollzugs-

---

[259] So *Mühlenkamp*, DÖV 2008, 525 534 f. bzgl. der JVA Hünfeld; ebenfalls *Arloth/Krä*, StVollzG, 5. Aufl. 2021, § 155 Rn. 4; *Feest/Lesting/Lindemann*, in: Feest/Lesting/Lindemann (Hrsg.), AK-StVollzG, 7. Aufl. 2017, Teil 1 Rn. 15 sowie *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 10. Aufl. 2023, § 1 Rn. 128, die die wirtschaftlichen Vorteile von Privatisierungen im Strafvollzug in Zweifel ziehen.

[260] *Bund der Strafvollzugsbediensteten Deutschlands*, BSBD lehnt eine Privatisierung weiterhin ab!, 15. 03. 2012, http://www.bsbd-berlin.de/archive/15/BSBD+lehnt+eine+Privatisierung+im+Justizvollzug+weiterhin+ab!.html (01. 05. 2023).

[261] Z. B. *Preker*, Badische Zeitung: Eine Bilanz: Gefängnis wieder vollständig staatlich, 14. 09. 2014, http://www.badische-zeitung.de/offenburg/eine-bilanz-gefaengnis-wieder-vollstaendig-staatlich--90629387.html (01. 05. 2023).

[262] *Bund der Strafvollzugsbediensteten Deutschlands*, Das Land Berlin verzichtet auf Teilprivatisierung der JVA Heidering, 03. 10. 2012, http://www.bsbd-berlin.de/archive/31/BSBD+begr%C3%BC%C3%9Ft+Entscheidung+von+Justizsenator+Thomas+Heimann.html (01. 05. 2023); *Päckert*, FS 2011, 357 (359).

[263] *Päckert*, FS 2011, 357 (359).

[264] Siehe zur dortigen Privatisierung von Gefängnissen die Verweise in Fußnote 22, S. 24 dieser Arbeit.

[265] Private jails more violent than public ones, data analysis shows, 13. 05. 2019, https://www.theguardian.com/society/2019/may/13/private-jails-more-violent-than-public-prisons-england-wales-data-analysis (01. 05. 2023). Siehe dazu auch: The Guardian view on private jails: flaws in the system, 13. 05. 2019, https://www.theguardian.com/commentisfree/2019/may/13/the-guardian-view-on-private-jails-flaws-in-the-system (01. 05. 2023).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

anstalten.[266] In einem weiteren Bericht aus dem Jahre 2016 wurden diese Ergebnisse bestätigt; hier wurde u. a. festgestellt, dass Übergriffe zwischen Gefangenen um 28 % häufiger sind und Übergriffe auf das Anstaltspersonal doppelt so häufig vorkommen wie in staatlichen Anstalten.[267]

Auch wenn die in anderen Ländern erfolgten Privatisierungen und Verhältnisse nur begrenzt mit den vorgestellten deutschen Teilprivatisierungen vergleichbar sind, zeigt sich daran dennoch, dass Privatisierungen im Justizvollzug nachteilige Auswirkungen auf das Sicherheitsniveau und damit die Qualität des Vollzugs haben können. Anhand dieser Erwägungen wird das Spannungsfeld deutlich, in welchem sich die (Teil-)Privatisierung von Justizvollzugsanstalten bewegt.

II. Maßregelvollzug

1. Einführung und Vorgehensweise

Vor einigen Jahren befand sich der Maßregelvollzug in Deutschland noch fast ausschließlich in staatlicher Hand, sei es in separaten Einrichtungen oder eingegliedert in die Landes- bzw. Bezirkskrankenhäuser.[268] Wie eingangs erwähnt, hat die Privatisierung des Maßregelvollzugs verglichen mit der des Justizvollzugs – obwohl sie bereits weiter fortgeschritten ist – für weitaus weniger Diskussion gesorgt. Sie ist „lautlos und fast unbemerkt“[269] vorangeschritten und ging besonders anfänglich „nahezu geräuschlos vonstatten“[270].

Weder die §§ 63, 64 StGB noch die §§ 136, 137 StVollzG sagen etwas darüber aus, in welchen Einrichtungen der Maßregelvollzug stattzufinden hat noch wie er organisiert sein soll.[271] In vielen Ländern werden die Maßregeln in den (ehemaligen) Landes- oder Bezirkskrankenhäusern vollzogen und es besteht oftmals eine räumliche und auch organisatorische Angliederung an die nichtforensische Psychiatrie. Ein Grund für die wenig diskutierte Privatisierung im Maßregelvollzugswesen ist die Tatsache, dass der Maßregelvollzug in aller Regel nicht isoliert privatisiert wurde, sondern in den meisten Ländern Kliniken in ihrer Gesamtheit in private Rechtsformen überführt wurden. Daher wird die Privatisierung im Maß-

[266] *U. S. Department of Justice*, Emerging Issues on Privatized Prisons, NCJ 181249, 2001, 48: Die Anzahl von Übergriffen wird dort pro 1.000 Gefangenen für staatliche Anstalten mit 25,4 und für private Anstalten mit 35,1 angegeben, was einer Steigerung von 38 % entspricht.

[267] *U. S. Department of Justice*, Review of the Federal Bureau of Prisons' Monitoring of Contract Prisons, 2016, 18 f. Siehe dazu auch: A federal report just confirmed it: for-profit prisons are more dangerous than public ones, 12. 08. 2016, https://www.vox.com/2016/8/12/12454410/private-prisons-violence-investigation (19. 06. 2023).

[268] *Jehle*, in: Schwind/Böhm/Ders./Laubenthal (Hrsg.), StVollzG, 6. Aufl. 2013, 1445.

[269] *Kammeier*, in: Ders./Michalke (Hrsg.), FS für Tondorf, 2004, 61 (62).

[270] *Pollähne*, ZJJ 2006, 202 (203).

[271] So auch *Kammeier*, in: Ders./Michalke (Hrsg.), FS für Tondorf, 2004, 61 (79).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

regelvollzug auch als „Nebenprodukt“[272] oder „Nebenfolge der Privatisierung des Krankenhauswesens“[273] bezeichnet.

Wohl deshalb hat der Privatisierungsprozess beim Maßregelvollzug deutlich weniger Aufsehen erregt als die teilprivatisierten Justizvollzugsanstalten, bei denen teils schon der Bau der Anstalt im Rahmen von langfristig angelegten Public-Private-Partnerships stattfand und deren teilprivater Betrieb teilweise lange Zeit vor ihrer Fertigstellung beschlossen wurde.

Aufgrund der Gesetzgebungskompetenz der Länder sind die Organisation des Maßregelvollzugs und die Zuständigkeit für diesen unterschiedlich ausgestaltet.[274] Aufgrund dessen ist anzunehmen, dass der Maßregelvollzug sich in manchen Ländern mehr und in manchen weniger für eine Privatisierung eignet bzw. für eine solche zugänglich ist. Die Verwaltungsstruktur des jeweiligen Landes hat also vermutlich Einfluss auf den politischen Entscheidungsprozess, der die Privatisierung des Maßregelvollzugs im jeweiligen Land zum Gegenstand hat.[275] Die daraus resultierende Unübersichtlichkeit trug und trägt vermutlich zusätzlich zur vergleichsweise geringen Diskussion bei.

Erste Privatisierungsbestrebungen begannen um die Jahrtausendwende. 1995 wurde in Mecklenburg-Vorpommern unter überwiegend freier Trägerschaft eine Maßregelvollzugsklinik neu gegründet.[276] Erste politische Diskussionen kamen aber wohl erst 1999 im Landtag von Sachsen-Anhalt diesbezüglich auf[277], ehe dann in diesem Land im Jahr darauf zwei Maßregelvollzugskliniken privatisiert wurden. Die dortige Umwandlung zweier Kliniken in private Rechtsform wird deshalb als „Startschuss für die Privatisierung des Maßregelvollzugs“[278] bezeichnet.

Mittlerweile sehen die meisten Landesgesetze die Möglichkeit einer Privatisierung vor[279]; die Ausgestaltung ist jedoch unterschiedlich und in manchen Ländern wurde eine Privatisierung – obwohl diese gesetzlich gestattet ist – bisher nicht verwirklicht.[280] Mittlerweile werden Maßregelvollzugseinrichtungen in elf Län-

---

[272] *Töller/Dittrich*, POLIS der Fernuniversität Hagen Nr. 68 (2010), 18.

[273] *Würtenberger*, in: Freund/Murmann/Bloy/Perron (Hrsg.), FS für Frisch, 2013, 1093 (1094).

[274] Vgl. näher zu den unterschiedlichen Organisationsstrukturen *Kammeier*, in: Rode/Ders./Leipert (Hrsg.), Einsperren statt behandeln?, 2007, 75 (82).

[275] Vgl. dazu bspw. *Töller/Dittrich*, POLIS der Fernuniversität Hagen Nr. 68 (2010), 19 f., die die Vermutung angestellt haben, dass die dreigliedrige Struktur eines Landes (Land – Bezirk – Gemeinde) eher eine „Privatisierungsbremse“ ist.

[276] *Strohm*, in: Dessecker (Hrsg.), Privatisierung in der Strafrechtspflege, 2008, 175 (177). Siehe dazu auch unter B. II. 11., S. 74 ff. dieser Arbeit.

[277] Vgl. dazu *Landtag von Sachsen Anhalt*, Plenarprotokoll 3/22, 17. 06. 1999, 1490 ff.; *Landtag von Sachsen Anhalt*, Plenarprotokoll 3/27, 07. 10. 1999, 1828 ff.

[278] *Töller/Stoiber*, Z Vgl Polit Wiss (2016) 10, 9 (15).

[279] Siehe dazu unter D. III., S. 170 ff. dieser Arbeit.

[280] *Pollähne*, in: Dessecker (Hrsg.), Privatisierung in der Strafrechtspflege, 2008, 139 (146 f.); vgl. auch die Aufzählung bei *Volckart/Grünebaum*, Maßregelvollzug, 8. Aufl. 2015, Rn. 568 f.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

dern in privater Rechtsform betrieben, wie die folgenden Ausführungen zeigen werden.[281]

Vorgestellt werden nun die einzelnen Länder hinsichtlich der erfolgten Privatisierungen und der Trägerschaft ihrer Maßregelvollzugseinrichtungen. Abschließend erfolgt eine Zusammenfassung sowie eine kurze Skizzierung der Ursachen für die Privatisierung des Maßregelvollzugs.

Anders als beim Strafvollzug lassen sich nicht die einzelnen privatisierten Tätigkeitsbereiche aufzählen, da im Maßregelvollzugswesen im Falle einer Privatisierung stets die gesamte Einrichtung in privater Rechtsform betrieben wird.[282]

2. Niedersachsen[283]

Gegenwärtig sind sieben der zehn niedersächsischen Maßregelvollzugseinrichtungen privatisiert; drei der Kliniken befinden sich in privatgewerblicher Trägerschaft, die übrigen werden von freien Trägern bzw. Unternehmen des Landes geführt.

Die Diskussion um eine Privatisierung im Maßregelvollzugswesen begann in Niedersachsen etwa im Jahre 2005.[284] Im gleichen Jahr wurde die Privatisierung dann auch realisiert, indem acht Maßregelvollzugseinrichtungen im Land an privatgewerbliche und freie Träger veräußert wurden – lediglich die hoch gesicherten Bereiche an den Standorten Moringen und Brauel/Bad Rehburg verblieben in Trägerschaft des Landes.[285] Zu diesem Schritt entschloss sich das Land, weil die Landeskrankenhäuser in ihrer bisherigen Form „aufgrund der angespannten Haushaltslage perspektivisch nicht mehr wettbewerbs- und zukunftsfähig“[286] waren. Es wurden also diejenigen Landeskrankenhäuser verkauft, die neben der Psychiatrie auch forensische Abteilungen für den Maßregelvollzug unterhalten – die „reinen“ Maßregelvollzugseinrichtungen sind hingegen in Landeshand geblieben.[287]

---

[281] Siehe dazu auch unten die Zusammenfassung unter B. II. 15., S. 78 ff. dieser Arbeit.

[282] Deshalb wird im Folgenden (anders als beim Justizvollzug, wo von einer „Privatisierung im Strafvollzug“ gesprochen wird) der Terminus „Privatisierung des Maßregelvollzugs“ verwendet, ohne dass damit eine materielle Privatisierung gemeint ist.

[283] Vgl. zur Reihenfolge, in der die Länder nachfolgend behandelt werden, die Erläuterngen unter Fußnote 969, S. 171 dieser Arbeit.

[284] *Töller/Dittrich*, POLIS der Fernuniversität Hagen Nr. 68 (2010), 6.

[285] *Niedersächsischer Landtag*, Drs. 16/1924, 24. 11. 2009, 2; *Dessecker*, in: Ders. (Hrsg.), Privatisierung in der Strafrechtspflege, 2008, 11 (23); *Strohm*, in: Dessecker (Hrsg.), Privatisierung in der Strafrechtspflege, 2008, 175 (178); *Töller/Dittrich*, POLIS der Fernuniversität Hagen Nr. 68 (2010), 12, 16.

[286] BVerfGE 130, 76 (102).

[287] *Schwerdtfeger*, in: „Maßregelvollzug im Kreuzfeuer – Disput oder Dialog?“, 18. 05. 2006, 30 (37).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Die Einrichtung in Göttingen wird nun von der Asklepios GmbH geführt[288] und die Einrichtungen in Hildesheim und Osnabrück von der AMEOS GmbH[289]. (Freier) Träger der Einrichtung in Königslutter hingegen ist die Arbeiterwohlfahrt, genauer die AWO Niedersachsen gGmbH.[290]

Komplizierter gestaltet sich die Trägerschaft der Einrichtung in Wehnen/Bad Zwischenahn: Die dortige Karl-Jaspers-Klinik wird von der Psychiatrieverbund Oldenburg Land gGmbH getragen, die vier Gesellschafter hat:[291] Der Bezirksverband Oldenburg ist eine Körperschaft des öffentlichen Rechts[292], die Ammerland-Klinik-GmbH eine Eigengesellschaft des Landkreis Ammerland[293] und die Klinikum Oldenburg gGmbH eine Eigengesellschaft der Stadt Oldenburg[294]. Zu diesen drei öffentlich-rechtlichen Gesellschaftern kommt dann noch das Evangelische Krankenhaus Oldenburg hinzu.

Anders stellt sich dies bei den beiden übrigen privatisierten Einrichtungen dar. In Lüneburg wird die Einrichtung von der Psychiatrischen Klinik Lüneburg gGmbH getragen, einer Tochter der Gesundheitsholding Lüneburg GmbH[295] – diese Holding ist wiederum eine Eigengesellschaft der Hansestadt Lüneburg.[296] Die Einrichtung in Hannover-Wunstorf ist Teil der Klinikum Region Hannover GmbH, dies wiederum ist ein Unternehmen des Kommunalverbandes „Region Hannover".[297]

---

[288] Webseite der Asklepios Klinik für Forensische Psychiatrie und Psychotherapie Göttingen, https://www.asklepios.com/goettingen/experten/schwerpunkte/forensik/ (01. 05. 2023); vgl. zur Trägerschaft der Einrichtungen auch *Töller/Dittrich*, POLIS der Fernuniversität Hagen Nr. 68 (2010), 16.

[289] Webseite des AMEOS Klinikum für Forensische Psychiatrie und Psychotherapie Hildesheim, https://www.ameos.eu/standorte/ameos-west/hildesheim/ameos-klinikum-fuer-forensische-psychiatrie-und-psychotherapie-hildesheim/ (01. 05. 2023) und Webseite des AMEOS Klinikum für Forensische Psychiatrie und Psychotherapie Osnabrück, https://www.ameos.eu/standorte/ameos-west/osnabrueck/ameos-klinikum-fuer-forensische-psychiatrie-und-psychotherapie-osnabrueck/ (01. 05. 2023).

[290] Webseite des AWO Psychiatriezentrums, Impressum, http://www.awo-psychiatriezentrum.de/index.php?id=91 (01. 05. 2023).

[291] Webseite der Karl-Jaspers-Klinik, Impressum, https://www.karl-jaspers-klinik.de/impressum (01. 05. 2023).

[292] Webseite des Bezirksverbands Oldenburg, Impressum, https://bvo.de/impressum/ (01. 05. 2023).

[293] *Landkreis Ammerland*, Haushalt 2015 – Beteiligungsbericht, 4.

[294] *Controlling Stadt Oldenburg*, Beteiligungsbericht 2013, 10.

[295] Webseite der Psychiatrischen Klinik Lüneburg, Impressum, http://www.pk.lueneburg.de/impressum/ (01. 05. 2023); Webseite der Gesundheitsholding Lüneburg, http://www.gesundheitsholding-lueneburg.de/ (01. 05. 2023).

[296] *Hansestadt Lüneburg*, Städtische Beteiligungen, 05. 03. 2015.

[297] Webseite der KRH Psychiatrie Wunstorf, https://psychiatrie-wunstorf.krh.de/ueber-uns/geschichte (01. 05. 2023); Webseite des Klinikum Region Hannover, Standorte, https://www.krh.de/standorte-und-fachbereiche/alle-standorte (01. 05. 2023).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Die Maßregelvollzugseinrichtungen in Moringen, Bad Rehburg und Brauel sind nicht privatisiert und werden vom Maßregelvollzugszentrum Niedersachsen geführt, einem Landesbetrieb nach § 26 Nds. Landeshaushaltsordnung.[298]

Dem Tätigkeitsbericht 2017 des Ausschusses für Angelegenheiten der psychiatrischen Krankenversorgung des Landes Niedersachsen (Psychiatrieausschuss) nach bestehen insbesondere im Maßregelvollzug erhebliche Personalprobleme, vor allem sei ärztliches Leitungspersonal zur schwer zu gewinnen.[299] Auch kritisiert der Bericht die teilweise mangelhaften hygienischen Zustände (beispielsweise in der Einrichtung in Hildesheim) und Verstöße bei der Fixierung von Patienten.[300]

3. Hessen

Die Maßregelvollzugseinrichtungen in Hessen werden in privater Rechtsform betrieben; hinter den Einrichtungen steht jedoch stets der Landeswohlfahrtsverband. Die Maßregeln werden in den forensischen Psychiatrien in Haina, Gießen, Bad Emstal, Eltville, Riedstadt und Hadamar vollzogen,[301] wobei der Standort Gießen erst seit dem Jahreswechsel 2023 (nach einer Teilung des Standorts Haina) eigenständig betrieben wird.[302]

Bis zum Jahre 2007 war der Landeswohlfahrtsverband Hessen selbst Träger der Maßregelvollzugseinrichtungen, der der Aufsicht des zuständigen Ministeriums unterstand.[303] Nach einer Gesetzesänderung erfolgte im Jahre 2007 eine Privatisierung aller hessischen Maßregelvollzugseinrichtungen.[304] Die Kliniken wurden an gemeinnützige Gesellschaften überführt, die nun Träger der hessischen Maßregelvollzugseinrichtungen sind. Die Gesellschaftermodelle sind ähnlich: Im Jahre 2012, als das Urteil das Bundesverfassungsgericht zur hessischen Rechtslage erging, wurde am Standort Haina die gGmbH zu 5,1 % vom Landeswohlfahrtsver-

---

[298] Webseite des Maßregelvollzugszentrum Niedersachsen, Organisation MRVZN, https://mrvzn-moringen.niedersachsen.de/startseite/allgemeine_informationen/organisation-mrvzn-99983.html (01. 05. 2023); Webseite des Maßregelvollzugszentrum Niedersachsen, Impressum, https://mrvzn-moringen.niedersachsen.de/startseite/allgemeine_informationen/impressum/impressum-86436.html (01. 05. 2023).

[299] *Psychiatrieausschuss Niedersachsen*, 33. Tätigkeitsbericht (2017), 3.

[300] Vgl. dazu auch *Götz*, taz.de: Zu wenig Personal, zu viel Fixierungen, 14. 08. 2018, https://taz.de/Psychiatrien-in-Niedersachsen/!5524682/ (01. 05. 2023).

[301] Webseite der Vitos gGmbH, Forensische Psychiatrie, https://www.vitos.de/unsere-fachbereiche/forensische-psychiatrie (13. 04. 2023).

[302] Webseite der Vitos gGmbH, Forensik: Standort Gießen jetzt eigene Klinik, 06. 01. 2023, https://www.vitos.de/ueber-uns/presse/news/detailseite-news/forensik-standort-giessen-jetzt-eigene-klinik (13. 04. 2023).

[303] BVerfGE 130, 76 (79).

[304] *Pollähne*, in: Dessecker (Hrsg.), Privatisierung in der Strafrechtspflege, 2008, 139 (146); *Töller/Dittrich*, POLIS der Fernuniversität Hagen Nr. 68 (2010), 12.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

band und zu 94,9 % von der Vitos GmbH, getragen, eine Eigengesellschaft des Landeswohlfahrtsverbandes (Beteiligung von 100 % und alleinige Gesellschafterstellung des Landeswohlfahrtsverband).[305] Mittlerweile werden die Einrichtungen immer noch von einzelnen gGmbHs getragen, die Tochtergesellschaften der Vitos gGmbH sind, deren alleiniger Gesellschafter wiederum der Landeswohlfahrtsverband ist.[306] Träger der jeweiligen forensischen Psychiatrie ist und war also stets eine gemeinnützige GmbH, hinter der der Landeswohlfahrtsverband steht. Dieser ist nach § 1 des Gesetzes über den Landeswohlfahrtsverband Hessen ein Kommunalverband in der Rechtsform einer Körperschaft des öffentlichen Rechts.

Im März 2015 wurde Kritik durch das „Bündnis Psychiatrielager" insbesondere an der Einrichtung in Riedstadt laut. Ein Kritikpunkt war bzw. ist, dass „Patienten länger als nötig eingesperrt bleiben […]. Seit der Maßregelvollzug privatisiert sei, sei es im Interesse der Betreiber der forensischen Psychiatrie, die Menschen so lange wie möglich in der Einrichtung zu behalten, da das Land Hessen für die Unterbringung Geld bezahle und sich nur gut belegte Einrichtungen rechnen würden."[307]

4. Nordrhein-Westfalen

Der Maßregelvollzug in Nordrhein-Westfalen ist in nur sehr geringem Maße privatisiert. Es gibt 14 Maßregelvollzugseinrichtungen in Nordrhein-Westfalen, in denen ca. 3.000 Patienten behandelt werden[308]. Nur zwei dieser Einrichtungen werden von Privaten betrieben, die restlichen Einrichtungen sind in der Hand von Körperschaften des öffentlichen Rechts. Dabei werden nicht privatgewerbliche, sondern gemeinnützige, kirchliche Träger tätig.

Im Jahre 2000 wurde vorgesehen, zwei der sechs Maßregelvollzugskliniken, die damals neu entstanden, durch freigemeinnützige Träger zu betreiben;[309] 2001 wurde dies dann beschlossen.[310] Der Neubau dieser Einrichtungen verzögerte

---

[305] BVerfGE 1390, 76 (79 f.).

[306] Diese Beschreibung findet sich im Impressum der Klinik-Webseite bei den einzelnen Gesellschaften: Webseite der Vitos gGmbH, Impressum, http://www.vitos.de/holding/header-menu/impressum.html (01. 05. 2023).

[307] Gesundbleibenblog: Länger als nötig eingesperrt?, 11. 03. 2015, https://gesundbleibenblog.wordpress.com/2017/03/18/laenger-als-noetig-eingesperrt/ (01. 05. 2023).

[308] Webseite des Ministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales des Landes NRW – Maßregelvollzug, https://www.mags.nrw/massregelvollzug (09. 11. 2020).

[309] *Kammeier*, in: Ders./Michalke (Hrsg.), FS für Tondorf, 2004, 61 (62).

[310] Webseite des NTZ Duisburg, FAQ, https://www.ntz-duisburg.de/faq/details/5-auf-welche-weise-werden-freie-traeger-der-wohlfahrtspflege-in-diese-oeffentliche-aufgabe-einbezogen.html (01. 05. 2023); *Töller/Dittrich*, POLIS der Fernuniversität Hagen Nr. 68 (2010), 15 Fn. 8.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

sich[311], so dass die Kliniken erst Jahre später als geplant eröffnet wurden. In Duisburg wird der Maßregelvollzug seit 2010 von der Niederrhein-Therapiezentrum (NTZ) Duisburg gGmbH ausgeführt (ein Unternehmen zweier freier diakonischer Träger: das Evangelische Johanneswerk e. V. und die v. Bodelschwinghschen Stiftungen Bethel)[312], in Münster seit 2011 von der Alexianer Christophorus GmbH[313] in der Christophorus Klinik, in der etwa 54 Patienten behandelt werden[314]. Abgesehen von diesen befinden sich alle übrigen 12 Maßregelvollzugseinrichtungen in Trägerschaft der Landschaftsverbände Rheinland bzw. Westfalen-Lippe[315]. In Zukunft sollen an fünf weiteren Standorten neue Einrichtungen entstehen; in Lünen, Haltern und Hörstel ist der Landschaftsverband Westfalen-Lippe (LWL) als Träger vorgesehen[316], weshalb davon auszugehen ist, dass die neuen Einrichtungen in Reichsdorf und Wuppertal[317] künftig vom Landschaftsverbands Rheinland getragen werden.

Der Maßregelvollzug befindet sich in Nordrhein-Westfalen also überwiegend in der Hand der Landschaftsverbände. Es handelt sich dabei nach § 1 Landschaftsverbandsordnung NRW (LVerbO NRW) um kommunale Zusammenschlüsse, welche nach § 2 LVerbO NRW Körperschaften des öffentlichen Rechts sind.

5. Brandenburg

In Brandenburg gibt es zwei Maßregelvollzugseinrichtungen, welche beide von privatgewerblichen Unternehmen geführt werden.

Jahr 2004 begann die Suche nach privatgewerblichen Trägern für die (damals vier) Fachkliniken in Brandenburg (Brandenburg an der Havel, Lübben, Teupitz, Eberswalde) mittels eines Ausschreibungsverfahrens; 2006 wurden die Kliniken dann an private Träger veräußert.[318] Träger der Kliniken in Brandenburg an der Havel, Lübben und Teupitz war die „Asklepios Fachkliniken Brandenburg GmbH“,

---

[311] *Pollähne*, in: Dessecker (Hrsg.), Privatisierung in der Strafrechtspflege, 2008, 139 (147).

[312] Webseite des NTZ Duisburg, http://www.ntz-duisburg.de/ (01. 05. 2023).

[313] Webseite der Alexianer Münster: Impressum, https://www.alexianer-muenster.de/impressum/ (01. 05. 2023).

[314] Webseite der Christophorus Klinik, https://www.alexianer-muenster.de/leistungen/kliniken/forensische-psychiatrie-christophorus-klinik/ (01. 05. 2023).

[315] *Landesregierung Nordrhein-Westfalen*, Pressemitteilung, 14. 02. 2013.

[316] Webseite des Landschaftsverbands Westfalen-Lippe, Weitere geplante LWL-Maßregel vollzugskliniken, https://www.lwl-massregelvollzug.de/de/kliniken/geplante-lwl-massregel vollzugskliniken/ (01. 05. 2023).

[317] Deren Realisierung ist noch „offen“, vgl. wdr.de: Baugenehmigung für Forensik in Lünen rechtswidrig, 05. 11. 2019, https://www1.wdr.de/nachrichten/ruhrgebiet/-forensik-luenen-ovg-muenster-standort-100.html (09. 11. 2020).

[318] *Köhler/Kallert*, Forens Psychiatr Psychol Kriminol 2009, 56 (59); *Pollähne*, in: Dessecker (Hrsg.), Privatisierung in der Strafrechtspflege, 2008, 139 (146); *Reinke*, Privatisierung des Maßregelvollzugs, 2010, 97.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Träger der Klinik in Eberswalde war die „Martin Gropius Krankenhaus GmbH".[319] Dies ist auch gegenwärtig noch aktuell, mit dem Unterschied, dass in Lübben und seit 2021 auch in Teupitz[320] kein Maßregelvollzug mehr stattfindet; es werden also die beiden Kliniken in Brandenburg von der Asklepios GmbH und von der Martin Gropius Krankenhaus GmbH getragen.[321]

6. Sachsen-Anhalt

Der Maßregelvollzug wird in Sachsen-Anhalt von einer landeseigenen gGmbH an zwei Standorten vollzogen: in Uchtspringe und in Bernburg.[322] Die Übertragung des Maßregelvollzugs an die privatrechtliche Gesellschaft (Salus gGmbH) wurde im Jahre 2000 realisiert.[323] Sachsen-Anhalt war damit das erste Land, welches Maßregelvollzugskliniken in private Rechtsform umgewandelt hat.[324]

1997 wurden an die Salus gGmbH bereits die psychiatrischen Kliniken in Bernburg und Uchtspringe übertragen, jedoch war zu diesem Zeitpunkt – wegen rechtlicher Bedenken – der Maßregelvollzug noch explizit von der Übertragung ausgenommen.[325] Auch 1999 forderte insbesondere die CDU, die geplante Privatisierung des Maßregelvollzugs nicht durchzuführen, da diese „die klare Verantwortung des Landes in diesem Bereich [verwässert]"[326]. Nichtsdestotrotz wurde zu Beginn des Jahres 2000 die landeseigene Salus gGmbH mit der Durchführung des Maßregelvollzugs betraut und ist dies auch heute noch.[327] Anfangs ließ die Salus gGmbH den

---

[319] *Reinke*, Privatisierung des Maßregelvollzugs, 2010, 97.

[320] sueddeutsche.de: Maßregelvollzug Teupitz wird 2021 geschlossen, 08. 01. 2020, https://www.sueddeutsche.de/politik/landtag-teupitz-massregelvollzug-teupitz-wird-2021-geschlossen-dpa.urn-newsml-dpa-com-20090101-200108-99-392771 (01. 06. 2023).

[321] Webseite des Ministeriums für Soziales, Gesundheit, Integration und Verbraucherschutz des Landes Brandenburg, Psychiatrie und Maßregelvollzug, https://msgiv.brandenburg.de/msgiv/de/themen/gesundheit/psychiatrie-und-massregelvollzug/ (01. 06. 2023).

[322] Webseite der Salus gGmbH: Forensische Psychiatrie und Maßregelvollzug, https://www.salus-lsa.de/kliniken-einrichtungen-leistungen/forensische-psychiatrie-und-massregelvollzug/ (16. 05. 2023).

[323] *Kammeier*, in: Ders./Michalke (Hrsg.), FS für Tondorf, 2004, 61 (62); *Köhler/Kallert*, Forens Psychiatr Psychol Kriminol 2009, 56 (58); *Töller/Dittrich*, POLIS der Fernuniversität Hagen Nr. 68 (2010), 11.

Vermutlich insofern etwas ungenau *Strohm*, in: Dessecker (Hrsg.), Privatisierung in der Strafrechtspflege, 2008, 175 (177) und *Scherer*, in: Gornig/Kramer/Volkmann (Hrsg.), FS für Frotscher, 2007, 617 (618), die von einer Übertragung im Jahr 1997 bzw. 1999 ausgehen.

[324] Siehe dazu bereits unter B. II. 1., S. 62 ff. dieser Arbeit.

[325] Vgl. dazu z. B. *Landtag von Sachsen-Anhalt*, Drs. 3/783, 17. 12. 1998, 2; *Landtag von Sachsen-Anhalt*, Plenarprotokoll 3/8, 09. 10. 1998, 354.

[326] *Landtag von Sachsen-Anhalt*, Drs. 3/1691, 02. 06. 1999.

[327] *Kammeier*, in: Ders./Michalke (Hrsg.), FS für Tondorf, 2004, 61 (86); *Töller/Dittrich*, POLIS der Fernuniversität Hagen Nr. 68 (2010), 11; Webseite der Salus gGmbH: Forensische Psychiatrie und Maßregelvollzug, https://www.salus-lsa.de/kliniken-einrichtungen-leistungen/forensische-psychiatrie-und-massregelvollzug/ (16. 05. 2023).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Betrieb jedoch von der Asklepios GmbH durchführen[328], der Managementvertrag ist aber im Jahr 2012 ausgelaufen und wurde nicht verlängert.[329]

7. Hamburg

Die Maßregelvollzugseinrichtung in Hamburg wird ebenfalls in privater Rechtsform geführt.

In Hamburg kam die Idee zur Privatisierung des Maßregelvollzugs erstmals wohl Ende 2003 auf; im Jahre 2004 wurden die Pläne bereits konkreter und es wurde vom Senat ein Entwurf für eine dahingehende Gesetzesänderung vorgelegt.[330] Anlass bzw. Rahmen dafür war die Teilprivatisierung des „Landesbetriebs Krankenhäuser" der Stadt Hamburg. 1981 wurden zehn Krankenhäuser zu einem Betrieb nach § 26 Landeshaushaltsordnung zusammengefasst, ehe der Landesbetrieb Krankenhäuser (LBK) dann 1995 zu einer Anstalt des öffentlich Rechts wurde.[331] Zum 01. 01. 2005 wurde das LBK Hamburg dann in eine Besitzanstalt und eine Betriebsgesellschaft, die LBK Hamburg GmbH, aufgeteilt.[332]

Im April 2005 wurde die gesamte Maßregelvollzugsklinik dann in private Rechtsform an die LBK Hamburg GmbH überführt.[333] Die Stadt Hamburg verkaufte ihre Beteiligung an der GmbH in zwei Schritten an Asklepios; zunächst war die Asklepios LBK Hamburg BeteiligungsGmbH mit 49,9 % beteiligt, ab dem 01. 01. 2007 dann mit 74,9 %. Die verbliebenden Anteile, also derzeit eine Sperrminorität von 25,1 %, sind bei der Stadt Hamburg verblieben. Im April 2007 ist die LBK Hamburg GmbH dann in die Asklepios Kliniken Hamburg GmbH umfirmiert worden.[334]

Aufgrund seiner Größe und politischen Bedeutung wird der Verkauf des Landesbetriebs Krankenhäuser Hamburg an die Asklepios Kliniken GmbH auch als „ein Höhepunkt in der Geschichte der bisherigen Krankenhausprivatisierungen

---

[328] *Strohm*, in: Dessecker (Hrsg.), Privatisierung in der Strafrechtspflege, 2008, 175 (177); *Töller/Dittrich*, POLIS der Fernuniversität Hagen Nr. 68 (2010), 11 f.

[329] *SALUS gGmbH*, Pressemitteilung, 05. 07. 2012, https://www.yumpu.com/de/document/read/14711476/pressemitteilung-als-pdf-datei-salus-ggmbh (16. 05. 2023)

[330] *Hamburgische Bürgerschaft*, Drs. 18/849, 07. 09. 2004, 2, 15 f., 32 ff.

[331] *Hamburgische Bürgerschaft*, Drs. 18/849, 07. 09. 2004, 3.

[332] Webseite des Hamburgischen Versorgungsfonds AÖR – Unternehmensentwicklung, http://www.hvf.hamburg.de/Geschichte.html (16. 05. 2023). Vgl. ausführlich zu Privatisierungsmodell: *Hamburgische Bürgerschaft*, Drs. 18/849, 07. 09. 2004, 10 ff.

[333] *Hamburgische Bürgerschaft*, Drs. 18/5955, 13. 03. 2007, 3, 17; so auch *Kammeier*, in: Ders./Michalke (Hrsg.), FS für Tondorf, 2004, 61 (63), der jedoch fälschlicherweise den 01. 01. 2004 als Veräußerungsdatum angibt, und *Töller/Dittrich*, POLIS der Fernuniversität Hagen Nr. 68 (2010), 12.

[334] Webseite des Hamburgischen Versorgungsfonds AÖR – Unternehmensentwicklung, http://www.hvf.hamburg.de/Geschichte.html (16. 05. 2023).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

in Deutschland“[335] bezeichnet; er gilt aber aufgrund politischer Unstimmigkeiten auch als „besonderes Negativbeispiel“[336] einer Krankenhausprivatisierung. Die Asklepios Kliniken Hamburg GmbH ist auch gegenwärtig Trägerin der Maßregelvollzugseinrichtung in der Klinik Nord in Ochsenzoll, in der die Maßregeln des Landes vollzogen werden.[337] Aus der im Rahmen der parlamentarischen Diskussion erfolgten Akteneinsicht ging hervor, dass die „Justizbehörde erhebliche juristische Bedenken gegen die Privatisierung des Maßregelvollzugs […] an Asklepios geäußert hat […], da das Prinzip des staatlichen Gewaltmonopols durch die Überlassung des Maßregelvollzugs an einen Dritten nicht gewahrt werde“[338]. Diese Bedenken wurden aber nicht näher spezifiziert. Der 2008 geschlossene Koalitionsvertrag zwischen SPD und GAL (heute: Bündnis 90/Die Grünen) sah die Prüfung einer Rückverstaatlichung des Maßregelvollzugs vor[339] – eine solche wurde jedoch (bisher) nicht durchgeführt.

8. Thüringen

In Thüringen gibt es drei Maßregelvollzugseinrichtungen (an den Standorten Mühlhausen, Stadtroda und Hildburghausen), die sich in gemeinnütziger bzw. privatgewerblicher Trägerschaft befinden. Es werden dort ca. 340 Patienten behandelt.[340]

Die Privatisierung wurde im Jahre 2000 erstmals umgesetzt.[341] In Mühlhausen wird das Klinikum von der gemeinnützigen Ökumenischen Hainich-Klinikum gGmbH getragen[342], während sich die Einrichtungen in Stadtroda (Asklepios Fach-

---

[335] *Ries-Heidtke/Böhlke*, in: Böhlke/Gerlinger/Mosebach/Schmucker/Schulten (Hrsg.), Privatisierung von Krankenhäusern, 2009, 127.

[336] *Ries-Heidtke/Böhlke*, in: Böhlke/Gerlinger/Mosebach/Schmucker/Schulten (Hrsg.), Privatisierung von Krankenhäusern, 2009, 139. Vgl. auch diesen Beitrag (ebd., 127 ff.) für Hintergründe und Ablauf der Privatisierung.

[337] Webseite der Asklepios Klinik Nord – Ochsenzoll – Forensische Psychiatrie, https://www.asklepios.com/hamburg/nord/psychiatrie-ochsenzoll/experten/psychiatrie-und-psychotherapie-ochsenzoll/stationaere-behandlungen/forensische-psychiatrie/ (09. 11. 2020).

[338] *Hamburgische Bürgerschaft*, Drs. 18/1663, 08. 02. 2005, 1.

[339] *Hamburgische Bürgerschaft*, Drs. 19/1759, 16. 12. 2008, 1; *Töller/Dittrich*, POLIS der Fernuniversität Hagen Nr. 68 (2010), 12 f.

[340] n-tv.de Maßregelvollzug: 344 Menschen in Kliniken untergebracht, 20. 07. 2019, https://www.n-tv.de/regionales/thueringen/Massregelvollzug-344-Menschen-in-Kliniken-untergebracht-article21157091.html (13. 04. 2023).

[341] BVerfGE 130, 76 (101); *Kammeier*, in: Ders./Michalke (Hrsg.), FS für Tondorf, 2004, 61 (87); *Pollähne*, in: Dessecker (Hrsg.), Privatisierung in der Strafrechtspflege, 2008, 139 (146); *Töller/Dittrich*, POLIS der Fernuniversität Hagen Nr. 68 (2010), 12.

[342] Webseite der Ökumenischen Hainich Klinikum gGmbH, Klinik für Forensische Psychiatrie, https://www.oehk.de/forensikklinik0.html (16. 05. 2023); vgl. zum Übergang in die freie Trägerschaft auch *Adler/Dützmann/Goethe* (Hrsg.), 100 Jahre Pfafferode 1912–2012, 2012, 155 ff.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

klinikum Stadtroda GmbH[343]) und Hildburghausen (Helios Kliniken GmbH[344]) in privatgewerblicher Trägerschaft befinden. Die privaten Träger stellten damals eine Verdopplung der verfügbaren Behandlungsplätze sowie Investitionen in Höhe von 40 Mio. Euro in zwei Jahren in Aussicht.[345]

Im Jahr 2006 war der Freistaat Thüringen jeweils noch mit 25,3 % der Anteile an den Kliniken beteiligt, so dass die Einrichtungen von gemischtwirtschaftlichen Unternehmen getragen wurden.[346] Dafür ist jedoch gegenwärtig nichts mehr ersichtlich.

Ende 2019 beschloss das Thüringer Kabinett eine Rückverstaatlichung der drei Maßregelvollzugseinrichtungen; die Verträge mit den privaten Unternehmen wurden gekündigt, diese sollten zum 31. 12. 2021 (Hildburghausen und Mühlhausen) bzw. zum 31. 12. 2031 (Stadroda) auslaufen.[347] Nach Aussage des Ministeriums für Arbeit, Soziales, Gesundheit, Frauen und Familie stellt dieser Schritt ein Bekenntnis zur „Wiederherstellung des verfassungsrechtlichen Normalzustandes"[348] dar. Betroffen sind ca. 300 Fachkräfte; die Sozialministerin Heike Werne (Die Linke) kündigte Gespräche mit diesen zur Übernahme in den Landesdienst an.[349]

Mit einem Jahr Verspätung, zum 1. Januar 2023, kam es dann zur Rückverstaatlichung der Maßregelvollzugseinrichtungen in Mühlhausen und dieser wechselte in die Trägerschaft des Freistaats Thüringen.[350] Sozialministerin Heike Werner erklärte, dass der Freistaat damit einen sehr gut funktionierenden und qualitätsvollen Betrieb übernimmt. Der Großteil der Belegschaft wurde übernommen – 140 Mitarbeiter nahmen das Beschäftigungsangebot des Freistaats an und wechselten in das Vergütungssystem des öffentlichen Dienstes. Der Übergang des Maßregelvollzugs in Hildburghausen in die Landesträgerschaft war zum 1. April 2023 geplant.

---

[343] Webseite des Asklepios Fachklinikum Stadtroda, Impressum, https://www.asklepios.com/stadtroda/unternehmen/impressum/ (16. 05. 2023).

[344] Webseite der Helios Klinik Hildburghausen, Forensische Psychiatrie und Psychotherapie, https://www.helios-gesundheit.de/kliniken/hildburghausen-fachkliniken/unser-angebot/unsere-fachbereiche/forensische-psychiatrie-und-psychotherapie/ (16. 05. 2023).

[345] *Töller/Stoiber*, Z Vgl Polit Wiss (2016) 10, 9 (31).

[346] *Schwerdtfeger*, in: „Maßregelvollzug im Kreuzfeuer – Disput oder Dialog?", 18. 05. 2006, 34.

[347] *Thüringer Ministerium für Soziales, Gesundheit, Frauen und Familie*, Zukunft des Maßregelvollzugs in Thüringen, 19. 11. 2019, https://www.tmasgff.de/medienservice/artikel/zukunft-des-massregelvollzugs-in-thueringen (13. 04. 2023); *Thüringer Landtag*, Drs. 7/1367, 28. 07. 2020.

[348] Ebd.

[349] mdr.de: Thüringen verstaatlicht Strafvollzug für psychisch kranke Täter, 20. 11. 2019, https://www.mdr.de/thueringen/mitte-west-thueringen/erfurt/massregelvollzug-staatlich-straftaeter-klinik-thueringen-100.html (09. 11. 2020).

[350] Vgl. hierzu und zum Folgenden: *Thüringer Ministerium für Soziales, Gesundheit, Frauen und Familie*, Maßregelvollzug in Mühlhausen ab 1. Januar 2023 in Trägerschaft des Landes, 21. 12. 2022, https://www.tmasgff.de/medienservice/artikel/massregelvollzug-in-muehlhausen-ab-1-januar-2023-in-traegerschaft-des-landes (13. 04. 2023).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

9. Schleswig-Holstein

Die Maßregelvollzugseinrichtungen in Schleswig-Holstein befinden sich in privatgewerblicher Trägerschaft:

In diesem Land gibt es zwei Einrichtungen, in denen die Maßregeln vollzogen werden: eine am Standort Neustadt und eine am Standort Schleswig.[351] Diese waren früher Anstalten des öffentlichen Rechts. Ende 2004 wurde das Maßregelvollzugsgesetz erweitert und die beiden Kliniken wurden in gGmbHs (mit dem Land Schleswig-Holstein als alleinigem Gesellschafter) umgewandelt[352] (psychatrium GRUPPE gGmbH und die Fachklinik Schleswig gGmbH)[353]. Kurz darauf, zum 1. Januar 2005, wurden die Kliniken an AMEOS (Standort Neustadt) und die DAMP-Gruppe (heute: HELIOS, Standort Schleswig) zu 100 % veräußert.[354]

10. Bayern

In Bayern existieren insgesamt 14 Maßregelvollzugseinrichtungen,[355] von denen lediglich zwei in privater Rechtsform geführt werden:

So wurden die beiden Einrichtungen in Oberbayern 2008 in private Rechtsform überführt und werden seither von zwei gemeinnützigen GmbHs getragen (das „kbo-Isar-Amper-Klinikum gGmbH“ für die Standorte München-Ost und Taufkirchen (Vils) und das „kbo-Inn-Salzach-Klinikum gGmbH“ für den Standort Wasserburg), deren Anteile zu 100 % vom Kommunalunternehmens „Kliniken des Bezirks Oberbayern“ gehalten werden.[356]

---

[351] Landesportal Schleswig-Holstein, Maßregelvollzug, https://www.schleswig-holstein.de/DE/landesregierung/themen/gesundheit-verbraucherschutz/massregelvollzug/massregelvollzug_node.html (30. 05. 2023).

[352] *Schleswig-Holsteinischer Landtag*, Drs. 15/3495, 25. 05. 2004, 2 ff.; *Reinke*, Privatisierung des Maßregelvollzugs, 2010, 110. Vgl. zum genauen Ablauf des Prozesses auch *Ostendorf*, NK 2006, 38 (38) und *Pollähne*, ZJJ 2006, 202 (203).

[353] Die Verwaltungsakte, mit denen die Kliniken beliehen wurden, wurden im Amtsblatt des Landes veröffentlicht, vgl. ABl. Nr. 46 vom 15. 11. 2004, 893 ff. und ABl. Nr. 49/50 vom 06. 12. 2004, 1072 ff.

[354] *Schwerdtfeger*, in: „Maßregelvollzug im Kreuzfeuer – Disput oder Dialog?“, 18. 05. 2006, 30 (35); *Töller/Dittrich*, POLIS der Fernuniversität Hagen Nr. 68 (2010), 12; *Töller/Stoiber*, Z Vgl Polit Wiss (2016) 10, 9 (15).

[355] Vgl. zu den einzelnen Standorten: Webseite des Zentrum Bayern Familie und Soziales, Maßregelvollzug in Bayern, https://www.zbfs.bayern.de/massregelvollzug/bayern/index.php (30. 05. 2023).

[356] *Marschner*, in: Steinböck (Hrsg.), Der Maßregelvollzug in der Gemeinde, 2014, 50 (54), vgl. auch: Webseite der Kliniken des Bezirks Oberbayern, kbo-Organigramm, https://kbo.de/ueber-kbo/organigramm (30. 05. 2023).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Die Einrichtungen in den übrigen Bezirken haben die Rechtsform eines Regiebetriebs (Art. 74 Abs. 6 BayBezO) oder eines Kommunalunternehmens (Art. 75 BayBezO).[357]

11. Mecklenburg-Vorpommern

In Mecklenburg-Vorpommern gibt es drei forensische Kliniken, in denen Maßregeln vollzogen werden; in Ueckermünde, Stralsund und Rostock.[358] Die Maßregelvollzugseinrichtungen in Ueckermünde und Stralsund befinden sich in privatgewerblicher Trägerschaft,[359] die Klinik in Rostock ist nicht privatisiert:

In Ueckermünde existiert schon lange eine Psychiatrie, deren Träger seit 1992 die Christophorus-Krankenhaus GmbH ist (Hauptgesellschafter war die evangelische Hospitalvereinigung Vorpommern e. V.).[360] Der Maßregelvollzug in Ueckermünde begann jedoch erst im Jahre 1995, ebenfalls unter kirchlicher Trägerschaft.[361] Zu Beginn stand diese Einrichtung in der Kritik, da es für die dortigen Patienten kaum Therapieangebote gab, die räumliche und auch personelle Ausstattung der Klinik mangelhaft war und die Patienten infolgedessen verwahrlosten.[362] Im Jahre 1998 wurde in Ueckermünde dann ein Neubau für den Maßregelvollzug geschaffen.[363] 2004 wurde dann die Mehrheit der Anteile (60 %) an das private Unternehmen AMEOS verkauft.[364] Seitdem trägt die Klinik den Namen „AMEOS Klinikum für Forensische Psychiatrie und Psychotherapie Ueckermünde“. Nach Aussage der Chefärztin der Klinik, Ramona Strohm, unterliegt bzw. unterlag AMEOS aber den Grundsätzen der Gemeinnützigkeit.[365]

In Stralsund wurde die Forensische Psychiatrie im Jahre 1987 gegründet.[366] Bis 2003 war die Rechtsform der Klinik eine kommunale GmbH unter kirchlicher

[357] Betriebsformen der psychiatrischen Einrichtungen, 2015, https://ecitydoc.com/download/stand-dezember-2015-5_pdf (09. 11. 2020).

[358] Webseite des Justizministeriums Mecklenburg-Vorpommern: Maßregelvollzug, https://www.regierung-mv.de/Landesregierung/jm/Zustaendigkeiten/justiz/Ma%C3%9Fregelvollzug (30. 05. 2023).

[359] Bzgl. Ueckermünde so auch *Reinke*, Privatisierung des Maßregelvollzugs, 2010, 109, der von einer privaten Trägerschaft spricht.

[360] *Landtag Mecklenburg-Vorpommern*, Drs. 1/1892, 02. 06. 1992, S. 2.

[361] *Strohm*, in: Dessecker (Hrsg.), Privatisierung in der Strafrechtspflege, 2008, 175 (177); ähnlich auch *Landtag Mecklenburg-Vorpommern*, Drs. 2/3623, 19. 03. 1998, 11.

[362] Vgl. dazu die ARD-Reportage von Ernst Klee: „Die Hölle von Ueckermünde“, ausgestrahlt 1993, abrufbar unter: https://www.youtube.com/watch?v=odtM4k9H4k4 (Teil 2 von 3, zum Standort Ueckermünde ab 3:10 und Teil 3) (30. 05. 2023).

[363] *Landtag Mecklenburg-Vorpommern*, Drs. 2/3829, 25. 05. 1998, 12 und 16.

[364] *Strohm*, in: Dessecker (Hrsg.), Privatisierung in der Strafrechtspflege, 2008, 175 (177); *Töller/Stoiber*, Z Vgl Polit Wiss (2016) 10, 9 (17).

[365] *Strohm*, in: Dessecker (Hrsg.), Privatisierung in der Strafrechtspflege, 2008, 175 (178).

[366] Webseite des HELIOS Hanseklinikum Stralsund, Forensische Psychiatrie, https://www.helios-gesundheit.de/kliniken/stralsund/unser-angebot/unsere-fachbereiche-psychiatrie/forensische-psychiatrie/ (30. 05. 2023).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Leitung.[367] 2004 wurde die Klinik an die DAMP-Gruppe verkauft; das Unternehmen wurde zu diesem Zwecke mit hoheitlichen Befugnissen beliehen und der Fachaufsicht durch das Sozial- und Justizministerium unterstellt.[368] 2012 wurde das HANSE-Klinikum Stralsund der DAMP-Gruppe von der HELIOS Kliniken GmbH übernommen; nach Aussage des ehemaligen Chefarztes hatten diese Privatisierungsprozesse innovative Entwicklungen und eine bessere technische Ausstattung zur Folge.[369]

Die Klinik in Rostock war hingegen nie privatisiert; von 2006–2011 war die Universitätsklinik, in der auch Maßregeln vollzogen werden, eine Anstalt des öffentlichen Rechts, nun ist sie eine rechtsfähige Teilkörperschaft der Universität Rostock.[370]

Von den drei Maßregelvollzugseinrichtungen in Mecklenburg-Vorpommern sind also zwei vor vielen Jahren privatisiert worden, wobei die Klinik in Ueckermünde zunächst in kirchlicher und die in Stralsund in kommunaler Trägerschaft war.[371] Beide Einrichtungen sind dann im Laufe der Jahre von privatgewerblichen Trägern übernommen worden.

12. Bremen

Im Jahre 2004 hat das Land Bremen seine einzige Maßregelvollzugseinrichtung in private Rechtsform überführt.[372]

Die Gesundheit Nord gGmbH ist Träger von vier Krankenhäusern in Bremen, dem sogenannten Klinikverbund Gesundheit Nord, und ist damit der größte Gesundheitsversorger in Bremen.[373] Im dazugehörigen Klinikum Bremen-Ost werden

---

[367] Webseite der HELIOS Kliniken, Pressemitteilung vom 18. 09. 2013, http://www.helios-kliniken.de/presse/pressemitteilungen/news-detail/archiv/2013/september/artikel/27-jahre-chefarzt-im-klinikum-ich-habe-ein-erfuelltes-leben.html (28. 10. 2018). Unklar ist, ob die Klinik schon seit 1987 als kommunale GmbH betrieben oder erst später in diese Rechtsform umgewandelt wurde.

[368] *Strohm*, in: Dessecker (Hrsg.), Privatisierung in der Strafrechtspflege, 2008, 175 (177).

[369] Webseite der HELIOS Kliniken, Pressemitteilung vom 18. 09. 2013, http://www.helios-kliniken.de/presse/pressemitteilungen/news-detail/archiv/2013/september/artikel/27-jahre-chefarzt-im-klinikum-ich-habe-ein-erfuelltes-leben.html (28. 10. 2018).

[370] *Universitätsklinikum Rostock AöR*, Geschäftsbericht 2011, 44.

[371] Aufgrund der Tatsache, dass hier die Maßregeln nie in reinen Landeskliniken vollzogen wurden, sondern in Stralsund und Ueckermünde von Anfang die Kirche involviert war (in Ueckermünde als Träger, in Stralsund als Leitung), wird bezüglich Mecklenburg-Vorpommern nicht von einer Privatisierung im engeren Sinn gesprochen, vgl. *Töller/Stoiber*, Z Vgl Polit Wiss (2016) 10, 9 (17).

[372] *Kammeier*, in: Ders./Michalke (Hrsg.), FS für Tondorf, 2004, 61 (63); *Pollähne*, in: Dessecker (Hrsg.), Privatisierung in der Strafrechtspflege, 2008, 139 (146); *Töller/Dittrich*, POLIS der Fernuniversität Hagen Nr. 68 (2010), 12.

[373] Webseite des Klinikverbunds Gesundheit Nord, http://www.gesundheitnord.de/patientundbesucher.html (30. 05. 2023).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

die Maßregeln des Landes Bremen vollzogen, Träger ist hier das Klinikum Bremen-Ost[374], ein Unternehmen der Gesundheit Nord gGmbH.[375] Dort sind insgesamt 134 Maßregelvollzugspatienten untergebracht (Stand: April 2018).[376]

Gesellschafter der Gesundheit Nord gGmbH ist die Stadtgemeinde Bremen, wie sich aus § 1 Abs. 1 des Krankenhausunternehmens-Ortsgesetzes (KHUOG) ergibt. Da diese 100 % der Anteile hält, handelt es sich bei der Gesundheit Nord gGmbH um eine Eigengesellschaft.[377]

Die Entstehung des privatisierten Maßregelvollzugs in Bremen ist beispielhaft für die eingangs angesprochene „Mitprivatisierung" von Maßregelvollzugseinrichtungen. Pollähne[378] führt diesbezüglich aus, dass man in Bremen bei der Entscheidung, alle Kliniken einschließlich der Psychiatrie zu privatisieren, „zunächst offenbar nur an die sog. Allgemeinpsychiatrie dachte und die Forensik übersah. Deren Privatisierung wurde eilig nachgeholt".

13. Berlin

Verglichen mit den bisher vorgestellten Ländern stellt das Modell in Berlin eine Besonderheit dar. Die Maßregeln werden im Krankenhaus des Maßregelvollzugs Berlin (KMV) vollzogen, ein Krankenhausbetrieb des Landes, welcher der Senatsverwaltung für Gesundheit, Pflege und Gleichstellung nachgeordnet ist.[379] Das Krankenhaus ist also ein Eigenbetrieb (mit organisatorischer und wirtschaftlicher Selbständigkeit, aber rechtlicher Unselbständigkeit)[380] und befindet sich in öffentlich-rechtlicher Trägerschaft. Die Maßregelvollzugseinrichtung ist in ihrer Gesamtheit also nicht privatisiert. Es gab zwar Überlegungen zur Privatisierung der gesamten Einrichtung; so wurde 2012 ein Gutachten von der Senatsverwaltung für Gesundheit und Soziales zu Möglichkeiten der Kostensenkungen im Krankenhaus des Maßregelvollzugs Berlin in Auftrag gegeben. Es kam jedoch zum Ergebnis, dass eine Privatisierung der Maßregelvollzugseinrichtung dafür keine valide Option ist.[381]

---

[374] Webseite des Klinikum Bremen-Ost, Forensische Psychiatrie und Psychotherapie, https://www.gesundheitnord.de/klinikum-bremen-ost/forensische-psychiatrie-und-psychotherapie.html (30. 05. 2023).

[375] Webseite des Klinikum Bremen-Ost, https://www.gesundheitnord.de/kbo.html (30. 05. 2023); so auch *Reinke*, Privatisierung des Maßregelvollzugs, 2010, 110.

[376] *Bremische Bürgerschaft (Landtag)*, Drs. 19/2030, 05. 02. 2019, 5.

[377] Eigengesellschaften und Mehrheitsbeteiligungen der Freien Hansestadt Bremen, http://www.finanzen.bremen.de/sixcms/media.php/13/Beteiligungen_Januar_2009.pdf (30. 05. 2023).

[378] *Pollähne*, in: Dessecker (Hrsg.), Privatisierung in der Strafrechtspflege, 2008, 139 (139).

[379] Webseite des Krankenhaus des Maßregelvollzugs Berlin, http://www.berlin.de/kmv/ (30. 05. 2023).

[380] *Jaschke/Olivia/Hörter*, Gutachten zur Kostensenkung im Krankenhaus des Maßregelvollzugs Berlin, 0693 D, 04. 02. 2013, 12.

[381] *Jaschke/Olivia/Hörter*, Gutachten zur Kostensenkung im Krankenhaus des Maßregelvollzugs Berlin, 0693 D, 04. 02. 2013, 42.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Allerdings bedient sich die Maßregelvollzugseinrichtung in Berlin (seit ihrer Gründung im Jahr 1996), ähnlich wie die vorgestellten JVA, Leistungen privater Sicherheitsdienstleister. Gemäß einem Bericht der Senatorin für Gesundheit, Umwelt und Verbraucherschutz handelt es sich dabei um die folgenden Tätigkeiten:[382]

Überwachungs- und Aufsichtsdienst:

– Einsatzsteuerung Mitarbeiter/innen Fachdienst Sicherheit
– Ausgabe von Schlüsseln und Personennotrufgeräten
– Zutrittskontrollen, Ein- und Auslass von Mitarbeitern, Besuchern, Patienten und Fahrzeugen (Prüfung der Zutrittsberechtigung und Protokollierung des Zutritts bestimmter Personengruppen)
– Gepäckdurchsuchung bzw. -durchleuchtung (Patienten und Besucher)
– Überwachung der Monitore für Innen- und Außensicherung, Überwachung und Bedienung Alarmsysteme (im Alarmfall Weiterleitung an die zuständigen Behörden und Mitarbeiter/innen)

Streifendienst:

– Sicherung der Gebäude und Anlagen
– Absicherung von medizinischem Personal bei Patientenbetreuungen
– Inspektion der Sicherungsanlagen (Zäune, Mauern, Kameras, Gitter etc.), Meldung von Beschädigungen

Begleitung:

– Unterstützung des Personals bei Begleitung von Patienten außerhalb des KMV zu Arztbesuchen, familiären Anlässen, Verlegung in andere Einrichtungen etc.
– Begleitung von Besuchern, Gästen, Zulieferern und Handwerksbetrieben innerhalb des KMV

In Übereinstimmung damit spricht zum einen das genannte Gutachten davon, dass der private Sicherheitsdienst Aufgaben im KMV übernimmt, die in anderen MRV-Kliniken vom Pflegepersonal wahrgenommen werden.[383] Zum anderen enthält die Webseite des KMV den folgenden Hinweis: Es ist eine Besonderheit des KMV, dass die Tätigkeiten, die für die Wahrnehmung der hoheitlichen Aufgaben nötig sind, in öffentlicher Hand verblieben sind, während sonstige Leistungen „nahezu ausschließlich privatrechtlich von Dritten gegen Entgelt“[384] übernommen werden.

---

[382] Bericht der Senatorin für Gesundheit, Umwelt und Verbraucherschutz, 1033 B, 04. 12. 2008, 2 f.

[383] *Jaschke/Olivia/Hörter*, Gutachten zur Kostensenkung im Krankenhaus des Maßregelvollzugs Berlin, 0693 D, 04. 02. 2013, 34, 38.

[384] Webseite des Krankenhauses des Maßregelvollzugs Berlin, http://www.berlin.de/kmv/ (30. 05. 2023).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

14. Baden-Württemberg, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen

Baden-Württemberg, Rheinland-Pfalz, Saarland und Sachsen haben ihre Maßregelvollzugseinrichtungen (bisher) nicht privatisiert[385]; eine Privatisierung ist auch in den jeweiligen Gesetzen größtenteils nicht vorgesehen.[386]

15. Zusammenfassung, Gründe und Ursachen

Die Privatisierung des Maßregelvollzugs in Deutschland lässt sich als sehr heterogen beschreiben. In elf Ländern existieren Maßregelvollzugseinrichtungen, die in privater Rechtsform betrieben werden. Davon sind in sechs Ländern wiederum – in unterschiedlichem Maße bzw. in einer unterschiedlichen Anzahl an Einrichtungen – privatgewerbliche Unternehmen tätig. Statistische Erhebungen darüber, wie viele Patienten sich bundesweit in staatlichen und wie viele sich in privatisierten Maßregelvollzugseinrichtungen befinden, scheint es nicht zu geben.

In Übereinstimmung mit Pollähne[387] lassen sich drei „Grundarten" der Privatisierung unterscheiden; die bloße Rechtsformänderung als geringste Form der Privatisierung, der Betrieb durch privatgewerbliche Unternehmen als intensivste Form und, gewissermaßen dazwischen stehend, der Betrieb durch gemeinnützige Träger:

Bloße Rechtsformänderung	Bremen, Sachsen-Anhalt, Hessen, Bayern
Betrieb durch gemeinnützige Träger	Nordrhein-Westfalen (teilweise)
Betrieb durch privatgewerbliche Unternehmen	Brandenburg, Niedersachsen (teilweise), Hamburg, Thüringen, Schleswig-Holstein, Mecklenburg-Vorpommern

Festgehalten werden kann, dass die Privatisierung des Maßregelvollzugs sich fast ausschließlich in den 2000er Jahren vollzogen hat, weshalb für diese Zeit von einem Trend zur Privatisierung gesprochen wird.[388] Danach lässt sich eine Fortführung des Trends nicht erkennen; die vormals privatisierten Einrichtungen werden zwar nach wie vor in privater Rechtsform geführt, im letzten Jahrzehnt sind aber weitere

[385] So auch *Töller/Dittrich*, POLIS der Fernuniversität Hagen Nr. 68 (2010), 15, die jedoch auch Nordrhein-Westfalen und Bayern aufgrund der nur in geringem Umfang vorgenommenen Privatisierung als „Nicht-Privatisierer" bezeichnen. Vgl. dazu auch *Bron*, Maßregelvollzug, Landtag Nordrhein Westfalen Information 13/1208, 14. 10. 2004, 17 und *Pollähne*, in: Dessecker (Hrsg.), Privatisierung in der Strafrechtspflege, 2008, 139 (146 f.).

[386] Siehe dazu unter D. III. 13., S. 227 f. dieser Arbeit.

[387] *Pollähne*, in: Dessecker (Hrsg.), Privatisierung in der Strafrechtspflege, 2008, 139 (147 f.), dazu auch *Töller/Stoiber*, Z Vgl Polit Wiss (2016) 10, 9 (16 f.).

[388] *Köhler/Kallert*, Forens Psychiatr Psychol Kriminol 2009, 56 (63); *Pollähne*, in: Dessecker (Hrsg.), Privatisierung in der Strafrechtspflege, 2008, 139 (140).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Privatisierungen nicht erfolgt. Vielmehr hat der Freistaat Thüringen 2019 sogar eine Rückverstaatlichung seines Maßregelvollzugs beschlossen. Ob auch in anderen Ländern künftig Einrichtungen rückverstaatlicht werden, bleibt abzuwarten.

Die Gründe und Ursachen für die erfolgten Privatisierungen sind kaum erforscht. Häufig werden die seit Jahren kontinuierlich steigenden Patientenzahlen[389] verbunden mit dem Kostendruck, den man durch die erhoffte effektive und kostengünstigere Aufgabenerledigung durch Private zu verringern versucht, als die wesentlichen Gründe angeführt.[390] Es zeigt sich jedoch, dass – ähnlich wie beim Justizvollzug – durch die Privatisierung im Maßregelvollzug wohl nicht immer Kosten gespart werden[391], für Thüringen wird beispielsweise (unter Berufung auf den Bericht des Landesrechnungshof 2010) von einer „Kostenexplosion"[392] im Zuge der Privatisierung gesprochen. Abgesehen davon liegen aber die „finanziellen Effekte der Privatisierung […] weitgehend im Dunklen"[393].

In diesem Zusammenhang ist eine Studie von Töller/Stoiber[394] aus dem Jahr 2016 hervorzuheben, die die Ursachen der Privatisierung des Maßregelvollzugs in Deutschland analysiert. Hier wurde u. a. festgestellt, dass die steigenden Patientenzahlen gerade kein wesentlicher Faktor dafür waren, dass Maßregelvollzugseinrichtungen privatisiert wurden.[395] Auch die sogenannte Parteidifferenzhypothese[396] konnte von der Studie als Einfluss ausgeschlossen werden.[397]

In der Studie wurde weiter herausgearbeitet, dass zunächst die Verwaltungsstruktur im Land eine wesentliche Bedingung ist.[398] Mit einer umfassenden Privatisierung (also einem Verkauf an bzw. Betrieb durch einen privatgewerblichen

---

[389] Vgl. zur Entwicklung der Zahlen bis 2013: *Statistisches Bundesamt*, Im psychiatrischen Krankenhaus und in der Entziehungsanstalt aufgrund strafrichterlicher Anordnung Untergebrachte (Maßregelvollzug) – 2013/2014, 2015, 3. Hiernach befanden sich im Jahr 2013 knapp 11.000 Patienten im Maßregelvollzug; Stand Januar 2020 wird die Zahl auf rund 12.000 geschätzt, vgl.: „Ich habe eine schwere Straftat begangen": Patient über den Alltag im Maßregelvollzug, 03. 01. 2020, https://www.focus.de/panorama/welt/kriminalitaet-patienten-sind-schwerer-gestoert-immer-mehr-straftaeter-im-massregelvollzug_id_11515301.html (30. 05. 2023).

[390] *Scherer*, in: Gornig/Kramer/Volkmann (Hrsg.), FS für Frotscher, 2007, 617 (617); *Willenbruch/Bischoff*, NJW 2006, 1776 (1776). Dazu auch *Töller/Stoiber*, Z Vgl Polit Wiss (2016) 10, 9 (11) m. w. N.

[391] Vgl. dazu *Würtenberger*, in: Freund/Murmann/Bloy/Perron (Hrsg.), FS für Frisch, 2013, 1093 (1094 f.) mit Daten zu Thüringen, Hessen und Hamburg.

[392] tlz.de: Thüringische Landeszeitung: Kostenexplosion im Knast, Millionen für psychisch kranke Täter, 26. 03. 2013, http://www.tlz.de/web/zgt/leben/detail/-/specific/Kostenexplosion-im-Knast-Millionen-fuer-psychisch-kranke-Taeter-1986695326 (16. 05. 2023).

[393] *Töller/Stoiber*, Z Vgl Polit Wiss (2016) 10, 9 (22) Fn. 11.

[394] *Töller/Stoiber*, Z Vgl Polit Wiss (2016) 10, 9 ff.

[395] *Töller/Stoiber*, Z Vgl Polit Wiss (2016) 10, 9 (29, 32).

[396] Dabei handelt es sich um einen Begriff aus der Politikwissenschaft, der besagt, dass die Staatstätigkeit maßgeblich davon abhängt, welche Partei an der Regierung ist.

[397] *Töller/Stoiber*, Z Vgl Polit Wiss (2016) 10, 9 (29, 32).

[398] *Töller/Stoiber*, Z Vgl Polit Wiss (2016) 10, 9 (23).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Träger) ist nur dann zu rechnen, wenn die Maßregelvollzugseinrichtungen zuvor vom Land selbst geführt wurden, die Trägerschaft des Maßregelvollzugs also ursprünglich beim jeweiligen Land selbst lag.[399] Zu dieser These passt die Tatsache, dass der Maßregelvollzug in den Ländern, in denen er dem Zuständigkeitsbereich eines Kommunalverbands unterfällt (Nordrhein-Westfalen, Hessen und Bayern), nicht an privatgewerbliche Unternehmen veräußert wurde, sondern vom jeweiligen Kommunalverband selbst (in privater Rechtsform) durchgeführt wird. Eine weitergehende Privatisierung fand und findet dort aller Voraussicht nach nicht statt, da die dortigen Träger (Landschaftsverbände in Nordrhein-Westfalen, Landeswohlfahrtsverband in Hessen, Bezirke in Bayern) andernfalls „fundamentale Aufgabenbereiche einzubüßen"[400] hätten.

Die Studie kommt zu dem Schluss, dass die treibende Kraft für die erfolgten Privatisierungen zwar fiskalischer Natur, jedoch gerade nicht in der erhofften günstigeren und effektiveren Aufgabenerfüllung durch Private zu sehen war. Vielmehr wurde die Notwendigkeit nach Haushaltskonsolidierung und damit das Bestreben, durch Krankenhausprivatisierungen Verkaufserlöse zu erzielen, als maßgebliches Motiv identifiziert.[401] Der Maßregelvollzug wurde also häufig nicht etwa deshalb privatisiert, „um die spezifischen Probleme dieser Aufgabe zu lösen"[402], sondern es kam – wie eingangs erwähnt – fast immer zum Phänomen der „Mitprivatisierung"[403]. Die jeweiligen Maßregelvollzugseinrichtungen wurden meist „als „Anhängsel" der jeweiligen Landesklinik"[404] privatisiert.

Diese Entwicklung – also die Mitprivatisierung des Maßregelvollzugs im Rahmen von (auf fiskalischen Erwägungen beruhenden) Krankenhausprivatisierungen – lässt den Verdacht zu, dass den rechtlichen bzw. verfassungsrechtlichen Maßstäben für derartige Privatisierungen nicht ausnahmslos eine angemessene Betrachtung zuteil wurde.

---

[399] *Töller/Stoiber*, Z Vgl Polit Wiss (2016) 10, 9 (26).
[400] *Töller/Dittrich*, POLIS der Fernuniversität Hagen Nr. 68 (2010), 19. Dazu auch *Töller/Stoiber*, Z Vgl Polit Wiss (2016) 10, 9 (23).
[401] *Töller/Stoiber*, Z Vgl Polit Wiss (2016) 10, 9 (29, 33).
[402] *Töller/Stoiber*, Z Vgl Polit Wiss (2016) 10, 9 (29, 33).
[403] Dieser Begriff wird auch von *Töller/Stoiber*, Z Vgl Polit Wiss (2016) 10, 9 (16) verwendet.
[404] *Töller/Stoiber*, Z Vgl Polit Wiss (2016) 10, 9 (16).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

C. Verfassungsrechtliche Maßstäbe für Privatisierungen

Der Verfassung lassen sich kaum explizite Aussagen in Bezug auf Privatisierungen entnehmen. Sie stellt nur für die Bundesbahn und -post Privatisierungsgebote auf (Art. 87e Abs. 3, 143a Abs. 1, 87f Abs. 2, 143b GG), für andere Bereiche wird bezüglich einer Privatisierung nicht ausdrücklich Stellung genommen. Die einzige Regelung, die seit Geltung des Grundgesetzes überhaupt von „Privaten" spricht, ist Art. 7 in Abs. 4 und Abs. 5.[405] Die Verfassung steht Privatisierungen also nur selten absolut entgegen.[406] Sie stellt jedoch Schranken und Anforderungen an deren Ausgestaltung auf[407], die zwar nicht explizit formuliert sind, sich aber aus allgemeinen Verfassungsgrundsätzen ergeben.[408] Dafür maßgeblich ist insbesondere der Funktionsvorbehalt, das Demokratieprinzip sowie das aus dem Rechtsstaatsprinzip folgende Gewaltmonopol des Staates.[409] Diese Maßstäbe sind in den „fundamentale[n] Grundgesetzbestimmungen"[410] des Art. 33 Abs. 4 GG (Funktionsvorbehalt) bzw. Art. 20 Abs. 1–3 GG (Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip) niedergelegt.

Wie eingangs erwähnt[411] ist Maßstab für die verfassungsrechtliche Bewertung in dieser Arbeit lediglich das Grundgesetz, nicht hingegen die einzelnen Landesverfassungen. Die nachfolgenden Ausführungen beziehen sich deshalb lediglich auf die grundgesetzlichen Bestimmungen. Aus den folgenden Erwägungen ist jedoch ohnehin davon auszugehen, dass die Landesverfassungen keine weitergehenden materiellen Anforderungen bzw. Grenzen in Bezug auf Privatisierungen enthalten: So lassen sich auch den Landesverfassungen keine spezifischen Anforderungen und Voraussetzungen für Privatisierungen entnehmen, vielmehr findet auch in diesen das Phänomen der Privatisierung überwiegend keine Erwähnung. Häufig wird der Terminus „privat" gar nicht oder nur in Verbindung mit der Erwähnung von Privatschulen oder privatem Rundfunk genannt. Eine Ausnahme bilden die Verfassungen von Berlin, des Freistaats Bayern, von Rheinland-Pfalz und des Saarlandes, die die

---

[405] *Heintzen*, VVDStRL 62 (2003), 220 (222).

[406] *Burgi*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR IV, 3. Aufl. 2006, § 75 Rn. 17; *Voßkuhle*, in: Ders./Eifert/Möllers (Hrsg.), GVwR I, 3. Aufl. 2022, § 1 Rn. 61.

[407] *Schoch*, JURA 2008, 672 (679); ähnlich *Kammeier*, in: Ders./Michalke (Hrsg.), FS für Tondorf, 2004, 61 (72) und *Würtenberger*, in: Freund/Murmann/Bloy/Perron (Hrsg.), FS für Frisch, 2013, 1093 (1098).

[408] *Maurer*, Die verfassungsrechtlichen Grenzen der Privatisierung in Deutschland, 2009, http://www.juridicainternational.eu/public/pdf/ji_2009_1_4.pdf (11. 06. 2023), 11.

[409] Vgl. dazu auch *Maurer*, Die verfassungsrechtlichen Grenzen der Privatisierung in Deutschland, 2009, http://www.juridicainternational.eu/public/pdf/ji_2009_1_4.pdf (11. 06. 2023), 11 ff.

[410] BVerfGE 36, 342 (365).

[411] Siehe dazu unter A. II. 1., S. 22 ff. dieser Arbeit.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Möglichkeit einer Privatisierung zwar erwähnen[412], jedoch – wie das Grundgesetz – keine spezifischen Anforderungen an deren Ausgestaltung festlegen.

Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auch auf die 2013 in die bremische Verfassung eingeführte Privatisierungsbremse:[413] Die Landesverfassung der Freien Hansestadt Bremen legt zunächst in Art. 42 Abs. 4 fest, dass die Veräußerung von Unternehmen, auf die die öffentliche Hand einen beherrschenden Einfluss ausüben kann, in den dort geregelten Fällen nur aufgrund eines Gesetzes möglich ist. Art. 70 Abs. 2 der bremischen Verfassung knüpft hieran an und regelt, dass für den Erlass solcher Gesetze ggf. ein Volksentscheid durchzuführen ist. Durch eine Volksabstimmung soll verhindert werden, dass das Parlament übereilte Privatisierungsentscheidungen trifft.[414] Diese Voraussetzung betrifft jedoch die formelle Verfassungsmäßigkeit der betroffenen Gesetze[415], weshalb auch die bremische Verfassung keine weitergehenden materiellen Voraussetzungen für Privatisierungen aufstellt.

Weiter gibt das Grundgesetz dem Landesverfassungsrecht ein enges Korsett vor[416], weshalb auch bezüglich der genannten verfassungsrechtlichen Maßstäbe nicht von strengeren Voraussetzungen auszugehen ist. In Bezug auf das Demokratie- und Rechtstaatsprinzip fordert das in Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG normierte Homogenitätsgebot zwar nur „ein Mindestmaß an Übereinstimmung in den Strukturen des Staatsaufbaus und den das Verfassungsleben prägenden Grundsätzen“[417], weshalb weitergehende Anforderungen (in Bezug auf die Verfassungskonformität von Privatisierungen) denkbar sind. Solche sind jedoch nicht ersichtlich.

Eine mit dem grundgesetzlichen Funktionsvorbehalt vergleichbare Regelung enthalten die Landesverfassungen überwiegend nicht, weshalb auch hier auf landesverfassungsrechtlicher Ebene keine strengeren Vorgaben normiert werden. Mit Art. 33 Abs. 4 GG identische bzw. inhaltsgleiche Regelungen finden sich in der Verfassung von Niedersachsen (Art. 60 S. 1) und der von Mecklenburg-Vorpommern (Art. 71 Abs. 4). Weiter handelt es sich nach der Auffassung des brandenburgischen Verfassungsgerichts bei Art. 96 Abs. 3 S. 1 der Verfassung von Brandenburg um

---

[412] Die Verfassung von Berlin legt in Art. 46 S. 4 und Art. 49a Abs. 1 für juristische Personen des Privatrechts, die unter maßgeblichem Einfluss des Landes Berlins öffentliche Aufgaben wahrnehmen, Verpflichtungen gegenüber einem Ausschuss des Abgeordnetenhauses fest und erkennt damit die Möglichkeit von Privatisierung an. Die Verfassung des Freistaats Bayern (Art. 160 Abs. 4), die Verfassung für Rheinland-Pfalz (Art. 61 Abs. 3) und die Verfassung des Saarlandes (Art. 52 Abs. 3 S. 1) legen darüber hinaus fest, dass im Gemeineigentum stehende Unternehmen (Bayern und Saarland) bzw. gemeinwirtschaftliche Unternehmen (Rheinland-Pfalz) in privatwirtschaftlicher (Unternehmungs-)Form geführt werden können (Bayern) bzw. sollen (Saarland und Rheinland-Pfalz), wenn dies ihrem wirtschaftlichen Zweck entspricht.

[413] Vgl. ausführlich zu dieser und zur verfassungsrechtlicher Zulässigkeit derartiger Regelungen: *Boehme-Neßler*, LKV 2013, 481 ff.

[414] *Boehme-Neßler*, LKV 2013, 481 (481).

[415] Welche nicht Gegenstand dieser Arbeit ist, siehe dazu unter A. II. 1., S. 22 ff. dieser Arbeit.

[416] *Huber*, BayVBl. 2012, 257 (257).

[417] *Huber*, BayVBl. 2012, 257 (257).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

einen Funktionsvorbehalt.[418] Diese Norm, die in weiten Teilen inhaltsgleich mit Art. 33 Abs. 4 GG ist, stellt jedoch im Vergleich zu Art. 33 Abs. 4 GG ebenfalls keine weitergehenden Anforderungen auf.[419]

I. Der Funktionsvorbehalt des Art. 33 Abs. 4 GG

1. Normgehalt und -zweck

Art. 33 Abs. 4 GG bestimmt, dass die Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse als ständige Aufgabe in der Regel Angehörigen des öffentlichen Dienstes zu übertragen ist, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stehen.

Diese Verfassungsnorm stellt eine institutionelle Garantie des Berufsbeamtentums dar[420], da sie diesem einen Mindest-Einsatzbereich garantiert.[421] Zwar verwendet die Norm den Begriff des Berufsbeamtentums nicht, mit „Angehörigen des öffentlichen Dienstes, die in einem Dienst- und Treueverhältnis stehen" sind aber Beamte (und Richter sowie Berufssoldaten) gemeint, nicht hingegen Angestellte des öffentlichen Dienstes.[422] Dies ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte der Norm und dem Zusammenhang mit Art. 33 Abs. 5 GG.[423] Die Norm enthält jedoch keine Garantie eines Bestandes hoheitsrechtlicher Befugnisse; sie trifft also keine Aussage darüber, welche Aufgaben von Beamten wahrzunehmen sind.[424] Nach herrschender Auffassung handelt es sich bei Art. 33 Abs. 4 GG um eine objektivrechtliche Verfassungsregelung bzw. Organisationsnorm; einen subjektiv-rechtlichen Gehalt besitzt die Norm nicht.[425]

---

[418] VerfGBbg, Urteil vom 30. 06. 1999, VfGBbg 3/98, 30.

[419] Vgl. zu den Unterschieden dieser Norm zu Art. 33 Abs. 4 GG: *Reinke*, Privatisierung des Maßregelvollzugs, 2010, 243 f.

[420] *Battis*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 9. Aufl. 2021, Art. 33 Rn. 45; *Huber*, in: Jochum/Elicker/Lampert/Bartone (Hrsg.), FS für Wendt, 2015, 127 (130); *Jarass*, in: Ders./Pieroth, GG, 17. Aufl. 2022, Art. 33 Rn. 41.

[421] *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier (Hrsg.), GG Band II, 3. Aufl. 2015, Art. 33, Rn. 148; *Hense*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK-GG, Stand: 15. 05. 2023 (55. Edition), Art. 33 Rn. 27; *Jachmann-Michel/Kaiser*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Band 2, 7. Aufl. 2018, Art. 33 Rn. 29.

[422] BVerfGE 9, 268, 284 f.; *Battis*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 9. Aufl. 2021, Art. 33 Rn. 45; *Badura*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 99. EL 2022, Art. 33 Rn. 55; *Pieper*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), GG, 15. Aufl. 2022, Art. 33 Rn. 105, 107; *Jarass*, in: Ders./Pieroth, GG, 17. Aufl. 2022, Art. 33 Rn. 41, 44.

[423] *Jachmann-Michel/Kaiser*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Band 2, 7. Aufl. 2018, Art. 33 Rn. 30; *Bickenbach*, in: von Münch/Kunig (Hrsg.), GG Band 1, 7. Aufl. 2021, Art. 33 Rn. 97; *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier (Hrsg.), GG Band II, 3. Aufl. 2015, Art. 33, Rn. 160.

[424] BremStGH, LVerfGE 13, 209 (232) = NVwZ 2003, 81 (86) m. w. N.; *Kämmerer*, Privatisierung, 2001, 215; *Schoch*, JURA 2008, 672 (681).

[425] Vgl. nur *Badura*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 99. EL 2022, Art. 33 Rn. 55; *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier (Hrsg.), GG Band II, 3. Aufl. 2015, Art. 33, Rn. 149 m. w. N.; *Hense*, in:

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Der genaue Normgehalt des Art. 33 Abs. 4 GG ist wegen der Unbestimmtheit des Wortlauts schwer zu ermitteln, weshalb die Norm den Rechtsanwender vor Auslegungsprobleme stellt.[426] Übereinkunft besteht hinsichtlich ihres Zwecks: Die Norm dient dazu, indem sie bestimmte Befugnisse bzw. Aufgabenbereiche explizit Beamten zuweist, die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung in diesen Bereichen durch besonders qualifiziertes Personal zu sichern.[427] Es handelt sich bei Art. 33 Abs. 4 GG also um einen „verbindlichen Befehl, wem hoheitsrechtliche Befugnisse zu übertragen sind"[428]. Das besondere Dienst- und Treueverhältnis, in dem der Beamte zum Staat steht, bietet Gewähr für Gesetzmäßigkeit, Effektivität, Nachhaltigkeit, Kontinuität, Unabhängigkeit und Neutralität; dadurch soll die Einhaltung der rechtsstaatlichen Verfahren garantiert und die Grundrechte sollen in besonderer Weise gewahrt und geschützt werden.[429] Zweck des Art. 33 Abs. 4 GG ist es also, eine qualifizierte, loyale und gesetzestreue Aufgabenerfüllung sicherzustellen.[430] Der Funktionsvorbehalt steht damit „im Dienste des Demokratie- wie des Rechtsstaatsprinzips"[431].

2. Art. 33 Abs. 4 und Privatisierung

Verknüpft mit der Frage nach dem Normgehalt des Art. 33 Abs. 4 GG ist die Diskussion darüber, wie die Norm im Zusammenhang mit Privatisierungen bzw. Privatisierungsbestrebungen zu verstehen ist. So wird die Rolle von Art. 33 Abs. 4 GG in diesem Bereich als „strittig"[432], „einigermaßen unklar"[433] oder als „nicht eindeutig geklärt"[434] beschrieben. Ob und welchen Aussagegehalt Art. 33 Abs. 4 GG in Bezug auf Privatisierungen hat, wird im Folgenden dargestellt.

Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK-GG, Stand: 15.05.2023 (55. Edition), Art. 33 Rn. 27; *Jarass*, in: Ders./Pieroth, GG, 17. Aufl. 2022, Art. 33 Rn. 41; a.A. *Günther*, VerwArch 99 (2008), 538 ff. und *Isensee*, in: Benda/Maihofer/Vogel (Hrsg.), HVerfR, 2. Aufl. 1994, § 32 Rn. 52; differenzierend *Dollinger/Umbach*, in: Umbach/Clemens (Hrsg.), GG, 2002, Art. 33 Rn. 75. Das BVerfG verneinte einen subjektiv-rechtlichen Gehalt des Art. 33 Abs. 4 GG anfangs, ließ die Frage aber in neuerer Rechtsprechung, auch im Urteil zur Privatisierung des hessischen Maßregelvollzuges, offen, vgl. BVerfGE 130, 76 (109) m.w.N. Ausführlich zu dieser Frage auch *Werres*, Beamtenverfassungsrecht, 2011, Rn. 12 ff.

[426] *Thiele*, Der Staat 49 (2010), 274 (277 f.).

[427] *Huber*, in: Jochum/Elicker/Lampert/Bartone (Hrsg.), FS für Wendt, 2015, 127 (130); *Thiele*, Der Staat 49 (2010), 274 (288).

[428] *Grünebaum*, R & P 2006, 55 (58).

[429] *Werres*, Beamtenverfassungsrecht, 2011, Rn. 10. Vgl. zum Sinn und Zweck von Art. 33 Abs. 4 GG auch *Schimpfhauser*, Das Gewaltmonopol des Staates als Grenze der Privatisierung von Staatsaufgaben, 2009, 77 ff.

[430] BVerfGE 103, 76 (111); *Pieper*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), GG, 15. Aufl. 2022, Art. 33 Rn. 104.

[431] *Huber*, in: Jochum/Elicker/Lampert/Bartone (Hrsg), FS für Wendt, 2015, 127 (130).

[432] *Hense*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK-GG, Stand: 15.05.2023 (55. Edition), Art. 33 Rn. 27.

[433] *Gramm*, Privatisierung und notwendige Staatsaufgaben, 2001, 306.

[434] *Thiele*, Der Staat 49 (2010), 274 (274).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Nach einer Ansicht wird dem Funktionsvorbehalt des Art. 33 Abs. 4 GG Bedeutung bei der Beurteilung von Privatisierungen beigemessen. Der Aussagegehalt der Norm in diesem Zusammenhang sei jedoch insofern beschränkt, als sie Privatisierungen einen „eher lockeren […] Riegel"[435] vorschiebe bzw. nicht als „globale Privatisierungsbremse"[436] oder als „grundsätzliches Hindernis"[437] angesehen werden könne und damit „praktisch keine Bedeutung"[438] habe. Dies läge daran, dass der Funktionsvorbehalt selbst eine Ausnahme zulasse („in der Regel") und auch bisher kein Fall denkbar sei, in dem Privatisierungen alleine an Art. 33 Abs. 4 GG gescheitert wären.[439]

Nach einer anderen Auffassung hat Art. 33 Abs. 4 GG für Privatisierungen hingegen keinerlei Relevanz. Die Norm regle nur die Binnenstruktur des öffentlichen Dienstes, indem sie bestimmt, welche Befugnisse von Beamten und nicht von Angestellten wahrgenommen werden müssen.[440] Anders formuliert enthalte der Funktionsvorbehalt keine Aussage über die Aufgabenverteilung zwischen Staat und Privaten.[441] Nach dieser Auffassung trifft die Norm keine Aussage zur Zulässigkeit von Privatisierungen, da sich der Anwendungsbereich der Norm nur auf Beamte bzw. Angestellte im öffentlichen Dienst bezieht.[442]

Dieser Argumentation kann jedoch mit einem Erst-Recht-Schluss begegnet werden: Die Norm betrifft unmittelbar zwar nur das „Verhältnis der einzelnen Diensttypen zueinander"[443]; aber wenn Art. 33 Abs. 4 GG verlangt, dass bestimmte Befugnisse nur von Beamten wahrgenommen werden dürfen und nicht von Angestellten des öffentlichen Dienstes, muss die Norm erst recht so verstanden werden, dass auch Privatsubjekte in diesen Bereichen nicht tätig werden dürfen.[444] Der Anwen-

---

[435] *Gramm*, Privatisierung und notwendige Staatsaufgaben, 2001, 366.

[436] *Hense*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK-GG, Stand: 15. 05. 2023 (55. Edition), Art. 33 Rn. 31.

[437] *Pieper*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), GG, 15. Aufl. 2022, Art. 33 Rn. 108. Ähnlich *Domgörgen*, in: Hömig/Wolff (Hrsg.), GG, 13. Aufl. 2022, Art. 33 Rn. 15.

[438] *Thiele*, Der Staat 49 (2010), 274 (275).

[439] *Kunig*, in: von Münch/Ders. (Hrsg.), GG Band 1, 6. Aufl. 2012, Art. 33 Rn. 42.

[440] So die Niedersächsische Landesregierung in ihrer Stellungnahme zu Art. 60 S. 1 NV (wortgleich zu Art. 33 Abs. 4 GG), vgl. NdsStaatsGH, LVerfGE 19, 350 (362).

[441] *Badura*, ZBR 1996, 321 (327) (etwas anders hingegen *Ders*., in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 99. EL 2022, Art. 33 Rn. 56); *Kämmerer*, Privatisierung, 2001, 403; *Scholz*, NJW 1997, 14 (15).

[442] NdsStaatsGH, LVerfGE 19, 350 (362); *Thiele*, Der Staat 49 (2010), 274 (289).

[443] *Kunig*, in: von Münch/Ders. (Hrsg.), GG Band 1, 6. Aufl. 2012, Art. 33 Rn. 42.

[444] Dieser Erst-Recht-Schluss entspricht der herrschenden Auffassung, vgl. nur BVerwGE 137, 377 (382); *Burgi*, Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, 1999, 285; *Di Fabio*, JZ 1999, 585 (591); *Kunig*, in: von Münch/Ders. (Hrsg.), GG Band 1, 6. Aufl. 2012, Art. 33 Rn. 42; *Mackeben*, Grenzen der Privatisierung der Staatsaufgabe Sicherheit, 1. Aufl. 2004, 194; *Thiele*, Der Staat 49 (2010), 274 (289); *Werres*, Beamtenverfassungsrecht, 2011, Rn. 29; *Zado*, Privatisierung der Justiz, 2013, 385; ähnlich auch *Weisel*, Das Verhältnis von Privatisierung und Beleihung, 2003, 108: „Auch die Privatisierung öffentlicher Aufgaben ist […] an Art. 33 Abs. 4 GG zu messen". A. A. *Scherer*, in: Gornig/Kramer/Volkmann (Hrsg.), FS für Frotscher, 2007, 617 (626 f.).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

dungsbereich des Art. 33 Abs. 4 GG beschränkt sich deshalb nicht auf die Binnenstruktur des öffentlichen Dienstes.[445]

Nach der zutreffenden, differenzierenden Ansicht von Thiele[446] hängt der Aussagegehalt des Art. 33 Abs. 4 GG bezüglich Privatisierungen zunächst davon ab, wie man den Begriff der „hoheitsrechtlichen Befugnisse" auslegt. Daher wird dieses Tatbestandsmerkmal im Folgenden näher beleuchtet. Versteht man diesen Begriff nämlich sehr eng und fasst nur klassische staatliche Tätigkeiten darunter, bei denen eine Privatisierung aufgrund anderer grundgesetzlicher Regelungen ohnehin ausgeschlossen ist[447], kommt Art. 33 Abs. 4 GG keine Relevanz bezüglich Privatisierungsentscheidungen zu. Legt man den Begriff hingegen mit der überwiegenden Ansicht[448] derart aus, dass er auch staatliche Tätigkeiten umfasst, die einer Privatisierung grundsätzlich zugänglich sind, so müssen sich diese Privatisierungen dann an Art. 33 Abs. 4 GG messen lassen. Bei einem solchen Verständnis stellen Privatisierungen dann Ausnahmen zur Regel, die Art. 33 Abs. 4 GG aufstellt, dar.

Weiter wird nach Thiele[449] der Aussagegehalt des Art. 33 Abs. 4 GG auch dadurch beeinflusst, welche Privatisierungsart in den Blick genommen wird. Für eine materielle Privatisierung ist kennzeichnend, dass die privat wahrgenommenen Aufgaben ohne die Inanspruchnahme hoheitlicher Befugnisse auskommen.[450] Deshalb greift der Funktionsvorbehalt nach seinem Tatbestand schon nicht ein. Auch nach seinem Zweck, nämlich die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung durch besonders qualifiziertes, loyales und gesetzestreues Personal zu sichern, ist er nicht einschlägig, da der Staat bei einer materiellen Privatisierung eben nicht mehr verwaltend tätig wird. Vielmehr begegnet nun der Private, der die öffentliche Aufgabe wahrnimmt, dem Bürger in einem Gleichordnungsverhältnis. Eines besonderen Schutzes durch unabhängige Beamte bedarf es deshalb nicht, Art. 33 Abs. 4 GG ist somit für materielle Privatisierungen nicht einschlägig.[451] Anders liegt es im Falle einer funktionalen Privatisierung, beispielsweise in Verbindung mit Beleihung. Da hier Private zur Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben in den Handlungsformen des öffentlichen Rechts beliehen werden, begegnen diese dem Bürger nicht mehr in einem Gleich-

---

[445] NdsStaatsGH, LVerfGE 19, 350 (365 ff.) zu Art 60 S. 1 NV (wortgleich zu Art. 33 Abs. 4 GG); *Isensee*, in: Benda/Maihofer/Vogel (Hrsg.), HVerfR, 2. Aufl. 1994, § 32 Rn. 51.

[446] *Thiele*, Der Staat 49 (2010), 274 (279 ff.).

[447] Vgl. dazu *Thiele*, Der Staat 49 (2010), 274 (279) unter Verweis auf *Burgi*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts IV, 3. Aufl. 2006, § 75 Rn. 11, 16 ff.

[448] Siehe dazu sogleich unter C. I. 3. a), S. 87 ff. dieser Arbeit.

[449] *Thiele*, Der Staat 49 (2010), 274 (287 ff.). Vgl dazu auch *Zado*, Privatisierung der Justiz, 2013, 386 f.

[450] Siehe dazu auch *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier (Hrsg.), GG Band II, 3. Aufl. 2015, Art. 33, Rn. 151.

[451] So auch *Mackeben*, Grenzen der Privatisierung der Staatsaufgabe Sicherheit, 1. Aufl. 2004, 187. A.A. *Hense*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK-GG, Stand: 15. 05. 2023 (55. Edition), Art. 33 Rn. 31, der Art. 33 Abs. 4 GG bei materiellen Privatisierung eine – nicht näher spezifizierte – Wirkung zuspricht.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

ordnungsverhältnis. Art. 33 Abs. 4 GG ist nun tatbestandlich und seiner Schutzfunktion nach einschlägig.

Nach der überwiegenden Meinung stellt eine Beleihung, sofern hoheitliche Befugnisse im Sinne des Art. 33 Abs. 4 GG übertragen werden, eine Ausnahme zur Regel des Art. 33 Abs. 4 GG dar und ist rechtfertigungsbedürftig.[452] Diese Ansicht überzeugt, da – aufgrund des dargestellten Erst-Recht-Schlusses – eine Beleihung die Regel des Funktionsvorbehalts (nämlich den Einsatz von Beamten) durchbricht und damit eine Ausnahme zu diesem darstellt.[453] Art. 33 Abs. 4 GG ist also „zentraler verfassungsrechtlicher Maßstab für […] Beleihungsgesetze"[454] anzusehen. Für die Verwaltungshilfe gilt dies nicht.[455]

Für die im Zusammenhang mit Privatisierung stehende Bedeutung von Art. 33 Abs. 4 GG ist es also entscheidend, was unter den hoheitsrechtlichen Befugnissen im Sinne des Art. 33 Abs. 4 GG zu verstehen ist.

3. Hoheitsrechtliche Befugnisse

a) Definition

Ähnlich wie das Verhältnis des Art. 33 Abs. 4 GG zur Privatisierung ist auch die Auslegung des Begriffes der „hoheitsrechtlichen Befugnisse" umstritten und nicht abschließend geklärt.[456] Übereinstimmung besteht zumindest darin, dass der Begriff „hoheitsrechtlich" mit dem Begriff „hoheitlich" gleichzusetzen ist[457] und mit ihm nur Befugnisse der Exekutive gemeint sind.[458] Nach einer Mindermeinung, gestützt auf die Entstehungsgeschichte der Norm, werden hoheitsrechtliche Befugnisse im

---

[452] BVerwGE 137, 377 (382); *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier (Hrsg.), GG Band II, 3. Aufl. 2015, Art. 33 Rn. 151; *Hense*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK-GG, Stand: 15. 05. 2023 (55. Edition), Art. 33 Rn. 31; *Isensee*, in: Benda/Maihofer/Vogel (Hrsg.), HVerfR, 2. Aufl. 1994, § 32 Rn. 59; *Kirchhof*, in: Ipsen/Stüer (Hrsg.), FS für Rengeling, 2008, 127 (134); *Jarass*, in: Ders./Pieroth, GG, 17. Aufl. 2022, Art. 33 Rn. 45; *Werres*, Beamtenverfassungsrecht, 2011, Rn. 30. Ähnlich auch *Hammer*, DÖV 2000, 613 (618). A. A. *Kämmerer*, Privatisierung, 2001, 403, der ausführt, dass die Einschaltung Privater dann nicht gegen Art. 33 Abs. 4 GG verstößt, wenn sie mit einer Beleihung einhergeht.

[453] *Burgi*, in: Geis/Lorenz (Hrsg.), FS für Maurer, 2001, 581 (590).

[454] *Burgi*, in: Geis/Lorenz (Hrsg.), FS für Maurer, 2001, 581 (590).

[455] Siehe dazu unter C. I. 3. b), S. 89 ff. dieser Arbeit.

[456] *Battis*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 9. Aufl. 2021, Art. 33 Rn. 55; *Hense*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK-GG, Stand: 15. 05. 2023 (55. Edition), Art. 33 Rn. 28; *Bickenbach*, in: von Münch/Kunig (Hrsg.), GG Band 1, 7. Aufl. 2021, Art. 33 Rn. 104. Vgl. zum Meinungsspektrum auch *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier (Hrsg.), GG Band II, 3. Aufl. 2015, Art. 33, Rn. 152 f.

[457] *Battis*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 9. Aufl. 2021, Art. 33 Rn. 55; *Pieper*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), GG, 15. Aufl. 2022, Art. 33 Rn. 108.

[458] *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier (Hrsg.), GG Band II, 3. Aufl. 2015, Art. 33, Rn. 152; *Jachmann-Michel/Kaiser*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Band 2, 7. Aufl. 2018, Art. 33 Rn. 31.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Sinne des Art. 33 Abs. 4 GG nur dann ausgeübt, wenn der Staat in die Rechte seiner Bürger eingreift, er also mittels Eingriffsverwaltung tätig wird.[459] Die Gegenansicht dazu vertritt ein stark extensives Verständnis und fasst jegliche öffentliche Verwaltung unter den Begriff der hoheitsrechtlichen Befugnisse.[460]

Nach der vorherrschenden Literaturansicht unterfallen Art. 33 Abs. 4 GG, zusätzlich zur unstreitig erfassten Eingriffsverwaltung[461], solche Bereiche der Leistungsverwaltung, die Grundrechtsrelevanz aufweisen.[462] Dies sei schon deshalb geboten, weil wegen fließender Übergänge eine genaue Grenze zwischen Eingriffs- und Leistungsverwaltung nicht gezogen werden kann.[463] Entscheidend für die Qualifizierung von Befugnissen als hoheitsrechtlich sei damit deren Eingriffsrelevanz für die Grundrechte.[464] Nicht maßgeblich hingegen sei die Rechtsform, in der die Aufgabe erfüllt wird.[465] Vom Funktionsvorbehalt nicht erfasst werden nach herrschender Meinung fiskalische Hilfsgeschäfte, rein erwerbswirtschaftliche Tätigkeiten oder untergeordnete Hilfstätigkeiten ohne Entscheidungscharakter.[466]

Eine weitere Ansicht hält aber auch diese Auslegung des Begriffes, also die Gleichsetzung von hoheitsrechtlichen Befugnissen mit grundrechtsrelevanter Tätigkeit, für zu eng.[467] Die Auslegung sei vielmehr anhand des Normzwecks vorzu-

---

[459] *Battis*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 9. Aufl. 2021, Art. 33 Rn. 56; ausführlich zu dieser Ansicht *Weisel*, Das Verhältnis von Privatisierung und Beleihung, 2003, 106 f.

[460] *Battis*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 9. Aufl. 2021, Art. 33 Rn. 55; *Lecheler*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR V, 3. Aufl. 2007, § 110 Rn. 28; *Pieper*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), GG, 15. Aufl. 2022, Art. 33 Rn. 110.

[461] BVerfGE 130, 76, 113; *Domgörgen*, in: Hömig/Wolff (Hrsg.), GG, 13. Aufl. 2022, Art. 33 Rn. 11; *Isensee*, in: Benda/Maihofer/Vogel (Hrsg.), HVerfR, 2. Aufl. 1994, § 32 Rn. 56; *Jachmann-Michel/Kaiser*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Band 2, 7. Aufl. 2018, Art. 33 Rn. 31; *Lecheler*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR V, 3. Aufl. 2007, § 110 Rn. 17; *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier (Hrsg.), GG Band II, 3. Aufl. 2015, Art. 33, Rn. 152 m. w. N.; *Werres*, Beamtenverfassungsrecht, 2011, Rn. 18.

[462] *Hense*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK-GG, Stand: 15. 05. 2023 (55. Edition), Art. 33 Rn. 28; *Leisner*, in: Sodan (Hrsg.), GG, 4. Aufl. 2018, Art. 33 Rn. 20; *Jarass*, in: Ders./Pieroth, GG, 17. Aufl. 2022, Art. 33 Rn. 42.

[463] *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier (Hrsg.), GG Band II, 3. Aufl. 2015, Art. 33 Rn. 154; *Bickenbach*, in: von Münch/Kunig (Hrsg.), GG Band 1, 7. Aufl. 2021, Art. 33 Rn. 106.

[464] *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier (Hrsg.), GG Band II, 3. Aufl. 2015, Art. 33, Rn. 153; *Schimpfhauser*, Das Gewaltmonopol des Staates als Grenze der Privatisierung von Staatsaufgaben, 2009, 90 ff.; *Sterzel*, in: Blanke/Fedder (Hrsg.), Privatisierung, 2. Aufl. 2010, Teil 2, Rn. 197; *Weisel*, Das Verhältnis von Privatisierung und Beleihung, 2003, 107 f.

[465] BVerfGE 130, 76 (112) m. w. N.; *Battis*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 9. Aufl. 2021, Art. 33 Rn. 57; *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier (Hrsg.), GG Band II, 3. Aufl. 2015, Art. 33, Rn. 154; *Jachmann-Michel/Kaiser*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Band 2, 7. Aufl. 2018, Art. 33 Rn. 31; *Isensee*, in: Benda/Maihofer/Vogel (Hrsg.), HVerfR, 2. Aufl. 1994, § 32 Rn. 57; *Pieper*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), GG, 15. Aufl. 2022, Art. 33 Rn. 109.

[466] *Isensee*, in: Benda/Maihofer/Vogel (Hrsg.), HVerfR, 2. Aufl. 1994, § 32 Rn. 56; *Lecheler*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR V, 3. Aufl. 2007, § 110 Rn. 18 f.; *Leisner*, in: Sodan (Hrsg.), GG, 4. Aufl. 2018, Art. 33 Rn. 20; *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier (Hrsg.), GG Band II, 3. Aufl. 2015, Art. 33, Rn. 152; *Jarass*, in: Ders./Pieroth, GG, 17. Aufl. 2022, Art. 33 Rn. 42.

[467] *Thiele*, Der Staat 49 (2010), 274 (285).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

nehmen[468] bzw. sei für die Ermittlung der hoheitsrechtlichen Befugnisse danach zu fragen, in welchen Bereichen der Einsatz von Beamten mit ihrer Qualifikation, Loyalität und Gesetzestreue notwendig ist[469]. Da Beamte eine besondere Gewähr für Rechtmäßigkeit ihrer Entscheidungen bieten, entspreche es dem Zweck des Art. 33 Abs. 4 GG, dass sie dort eingesetzt werden, wo es in besonderem Maße auf die Rechtmäßigkeit und die Einhaltung von Rechtsstaatlichkeit ankommt.[470] Art. 33 Abs. 4 GG erfasse damit „jene Aufgaben, deren Wahrnehmung die besondere Verlässlichkeits-, Stetigkeits- und Rechtsstaatlichkeitsgarantien des Berufsbeamtentums erfordert".[471] Dies sei freilich bei Entscheidungen mit Grundrechtsrelevanz der Fall, darüber hinaus aber auch bei Entscheidungen, die für das Gemeinwesen bedeutsam sind.[472] Übereinstimmend damit wird vertreten, dass auch grundrechtsneutrale Aufgabenbereiche bei besonderer Staatsnähe oder Hoheitlichkeit „kraft Natur der Sache von Beamten wahrgenommen werden sollten"[473]. Die zuletzt dargestellte Sichtweise überzeugt insofern, als dass sie dem dargestellten Sinn und Zweck des Art. 33 Abs. 4 GG entspricht – der Begriff der „hoheitlichen Befugnisse" ist damit mit dem der „wesentlichen Entscheidungen" im Sinne der Wesentlichkeitstheorie[474] gleichzusetzen.[475] Der Begriff der hoheitsrechtlichen Befugnisse umfasst damit alle Verwaltungstätigkeiten mit Grundrechtsrelevanz wie auch den Vollzug von für die Allgemeinheit wesentlichen Entscheidungen. Anders formuliert unterfallen Art. 33 Abs. 4 GG „Entscheidungen und Regelungen, die für die grundrechtliche Gewährleistung der Freiheit, der sozialstaatlichen Teilhabe und den rechtsstaatlichen Vollzug der Gesetze wesentlich sind"[476].

b) Verwaltungshilfe und Art. 33 Abs. 4 GG

Nach der vorherrschenden Meinung unterfallen untergeordnete Hilfstätigkeiten ohne Entscheidungscharakter nicht dem Funktionsvorbehalt des Art. 33 Abs. 4 GG. Wie bereits aufgezeigt, handeln Verwaltungshelfer stets ohne Entscheidungscharakter[477], so dass auch der selbständige Verwaltungshelfer eine Hilfstätigkeit ohne Letztentscheidungscharakter ausübt. Folglich ist Art. 33 Abs. 4 GG weder für die

---

[468] *Werres*, Beamtenverfassungsrecht, 2011, Rn. 19.

[469] *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier (Hrsg.), GG Band II, 3. Aufl. 2015, Art. 33 Rn. 155; *Kunig*, in: von Münch/Ders. (Hrsg.), GG Band 1, 6. Aufl. 2012, Art. 33 Rn. 49; *Thiele*, Der Staat 49 (2010), 274 (280 ff.); ähnlich auch *Janssen*, ZBR 2003, 113 (127).

[470] *Thiele*, Der Staat 49 (2010), 274 (280 ff.).

[471] BVerfGE 119, 247 (261).

[472] *Thiele*, Der Staat 49 (2010), 274 (284 f.).

[473] *Hense*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK-GG, Stand: 15. 05. 2023 (55. Edition), Art. 33 Rn. 28 und *Werres*, Beamtenverfassungsrecht, 2011, Rn. 21. Ähnlich auch *Jachmann-Michel/Kaiser*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Band 2, 7. Aufl. 2018, Art. 33 Rn. 34.

[474] Siehe zur Wesentlichkeitstheorie unter C. II. 1., S. 98 ff. dieser Arbeit.

[475] *Thiele*, Der Staat 49 (2010), 274 (286).

[476] *Badura*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 99. EL 2022, Art. 33 Rn. 56.

[477] Siehe dazu unter A. IV. 3. b), S. 39 ff. dieser Arbeit.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

unselbständige noch für die selbständige Verwaltungshilfe maßgeblich. Anderer Auffassung ist in diesem Zusammenhang vermutlich Fehrentz[478], dem zufolge nicht nur die selbständige, sondern auch die unselbständige Verwaltungshilfe an Art. 33 Abs. 4 GG zu messen ist.

Dies überzeugt jedoch insofern nicht, als dass hoheitliche Befugnisse zulässigerweise nur von Beliehenen wahrgenommen werden dürfen. Die Beleihung zeichnet sich dadurch aus, dass ein privates Rechtssubjekt mittels hoheitlicher Befugnisse tätig wird. Dies umfasst nach der Beleihungsdogmatik sowohl obrigkeitliches als auch schlicht-hoheitliches Handeln.[479] Obrigkeitliches Handeln in diesem Sinne meint den Fall, dass der Beliehene einseitig verbindlich regelnd in die Rechte eines Bürgers eingreift; es hat also stets Grundrechtsrelevanz. Grundrechtsrelevantes Verwaltungshandeln unterfällt, wie soeben dargestellt, jedoch stets dem Begriff der „hoheitsrechtlichen Befugnisse" im Sinne des Art. 33 Abs. 4 GG.

Da nur das Handeln eines Beliehenen also (zulässigerweise) unmittelbare Grundrechtsrelevanz haben kann, ist aus diesem Grund mit der überwiegenden Ansicht davon auszugehen, dass nur die Beleihung dem Funktionsvorbehalt unterfällt[480] und somit nur dieses Rechtsinstitut an Art. 33 Abs. 4 GG zu messen ist. Allerdings ist für die Tätigkeit des (vermeintlichen) Verwaltungshelfers durchaus zu prüfen, ob diese als hoheitlich im Sinne des Art. 33 Abs. 4 GG zu qualifizieren ist. Die Bejahung dieser Frage führt jedoch nicht zu einer Anwendbarkeit des Art. 33 Abs. 4 GG auf die jeweilige Verwaltungshilfe (also einer Überprüfung anhand des Regel-Ausnahme-Verhältnisses) sondern dazu, dass ggf. eine rechtswidrige faktische Beleihung vorliegt.[481] Denn wenn der Beitrag des Privatrechtssubjekts hoheitlicher Natur ist, geht seine Tätigkeit über den Beitrag eines Verwaltungshelfers hinaus, mit der Folge, dass für eine rechtmäßige Aufgabenwahrnehmung nur das Institut der Beleihung in Frage kommt.

---

[478] *Fehrentz*, Rechtliche Grenzen von Privatisierungen im Strafvollzug, 2013, 116 f.

[479] Siehe dazu unter A. IV. 3. a), S. 35 ff. dieser Arbeit.

[480] *Burgi*, in: Dessecker (Hrsg.), Privatisierung in der Strafrechtspflege, 2008, 55 (63), *Burgi*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR IV, 3. Aufl. 2006, § 75 Rn. 21; *Gusy/Lührmann*, StV 2001, 46 (52); *Hammer*, DÖV 2000, 613 (619); *Mackeben*, Grenzen der Privatisierung der Staatsaufgabe Sicherheit, 1. Aufl. 2004, 197 (der dieses Ergebnis allerdings aus der Unselbständigkeit der Verwaltungshilfe ableitet und es selbst in Fn. 997 anzweifelt); *Schoch*, JURA 2008, 672 (681); *Wolff/Bachof/Stober/Kluth*, Verwaltungsrecht II, 7. Aufl. 2010, § 91 Rn. 35. Ähnlich auch *Appel*, in: Voßkuhle/Eifert/Möllers (Hrsg.), GVwR II, 3. Aufl. 2022, § 31 Rn. 62 bzgl. Art. 33 Abs. 4 GG und der Verfahrensprivatisierung und *Gusy*, in: Stober (Hrsg.), Privatisierung im Strafvollzug?, 2001, 5 (25).

[481] Siehe zur faktischen Beleihung auch unter C. II. 3. b) aa), S. 112 ff. dieser Arbeit.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

c) Bezugspunkt

Im Hinblick auf die hoheitsrechtlichen Befugnisse stellt sich die Frage, welcher der Bezugspunkte für die Beurteilung maßgeblich ist. Nach einer Mindermeinung sind nicht einzelne Aufgaben oder Tätigkeiten in den Blick zu nehmen, sondern es sei der jeweils betroffene Verwaltungsbereich in seiner Gesamtheit zu betrachten.[482]

Nach der überwiegenden Ansicht ist dagegen auf den konkreten Tätigkeitsbereich abzustellen[483] und dieser auf seine Grundrechtsrelevanz (bzw. Wesentlichkeit) hin zu untersuchen. Dies überzeugt, da es dem Telos des Art. 33 Abs. 4 GG entspricht; die vom Funktionsvorbehalt verfolgten Ziele sind nicht gefährdet, wenn innerhalb eines Verwaltungsbereiches nichthoheitliche Aufgaben von Angestellten im öffentlichen Dienst oder Privaten wahrgenommen werden.[484]

Bei Tätigkeiten, die gemischten Charakter haben, also – wie in der Praxis häufig – sowohl hoheitliche als auch nicht-hoheitliche Elemente aufweisen, ist nicht etwa auf der Schwerpunkt der Aufgabe abzustellen. Vielmehr haben auch sog. gemischte Funktionen hoheitsrechtlichen Charakter und fallen damit unter Art. 33 Abs. 4 GG.[485] Jedoch ist die Tatsache, dass die Tätigkeit nur teilweise hoheitlichen Charakter aufweist, dann auf der Ebene des Ausnahmevorbehaltes zu berücksichtigten – so kann einer „untergeordneten Bedeutung der hoheitsrechtlichen Befugnisse innerhalb des auf einem Dienstposten zu erfüllenden Aufgabenspektrums […] im Rahmen des Ausnahmevorbehalts […] Rechnung"[486] getragen werden. Diese dogmatisch konsequente Lösung lässt Raum für flexible Ergebnisse.[487]

---

[482] Für das Gebiet des Strafvollzuges *Kulas*, Privatisierung hoheitlicher Verwaltung, 2. Aufl. 2001, 63 f.; *Kulas*, in: Stober (Hrsg.), Privatisierung im Strafvollzug?, 2001, 35 (38 ff.). Kritisch zu diesem Verständnis *Mackeben*, Grenzen der Privatisierung der Staatsaufgabe Sicherheit, 1. Aufl. 2004, 214 f. Vgl. zu dieser Diskussion auch *Fehrentz*, Rechtliche Grenzen von Privatisierungen im Strafvollzug, 2013, 74 f. m. w. N.

[483] *Battis*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 9. Aufl. 2021, Art. 33 Rn. 57; *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier (Hrsg.), GG Band II, 3. Aufl. 2015, Art. 33, Rn. 154; *Burgi*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR IV, 3. Aufl. 2006, § 75 Rn. 4; *Kunig*, in: von Münch/Ders. (Hrsg.), GG Band 1, 6. Aufl. 2012, Art. 33 Rn. 49 m. w. N.; *Lecheler*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR V, 3. Aufl. 2007, § 110 Rn. 16; *Schimpfhauser*, Das Gewaltmonopol des Staates als Grenze der Privatisierung von Staatsaufgaben, 2009, 82 ff.

[484] *Fehrentz*, Rechtliche Grenzen von Privatisierungen im Strafvollzug, 2013, 75; *Schimpfhauser*, Das Gewaltmonopol des Staates als Grenze der Privatisierung von Staatsaufgaben, 2009, 83.

[485] *Jachmann-Michel/Kaiser*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Band 2, 7. Aufl. 2018, Art. 33 Rn. 36; *Masing*, in: Dreier (Hrsg.), GG Band II, 2. Aufl. 2006, Art. 33 Rn. 67; *Thiele*, Der Staat 49 (2010), 274 (286).

[486] *Jachmann-Michel/Kaiser*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Band 2, 7. Aufl. 2018, Art. 33 Rn. 36.

[487] *Masing*, in: Dreier (Hrsg.), GG Band II, 2. Aufl. 2006, Art. 33 Rn. 67. Eingängig dazu *Thiele*, Der Staat 49 (2010), 274 (286 f.).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Etwas anders stellt es sich dar, wenn Privatisierungen auf ihre Vereinbarkeit mit Art. 33 Abs. 4 GG hin untersucht werden. Hierbei ist der Bezugspunkt von der erfolgten Privatisierung abhängig zu machen: Werden innerhalb eines Verwaltungsbereiches Teilaufgaben privatisiert (wie etwa im Justizvollzug), sind diese Teilaufgaben einzeln zu beleuchten. Sind hingegen ganze Aufgabenbereiche privatisiert worden (wie auf dem Gebiet des Maßregelvollzugs durch die Privatisierung ganzer Einrichtungen), stellt dieser Aufgabenbereich in seiner Gesamtheit den Bezugspunkt dar. Sofern ein Aufgabenbereich gemischten Charakter aufweist, gilt das soeben Ausgeführte: Er ist als hoheitlich zu qualifizieren, die Bedeutung der hoheitlichen Befugnisse innerhalb der Aufgabe ist aber auf der Ebene der Ausnahme zu berücksichtigten.

4. Ständige Aufgabe

Art. 33 Abs. 4 GG fordert, dass die Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse nur dann regelmäßig von Beamten wahrgenommen werden muss, wenn diese als „ständige Aufgabe“ übertragen wurde. Der Bezugspunkt des Wortes „ständig“ ist „normtextlich unklar“[488], weshalb auch die Bedeutung des Tatbestandsmerkmals Schwierigkeiten aufwirft. Es wird deshalb im Folgenden diskutiert, worauf sich der Passus der „ständigen“ Aufgabe bezieht.

a) Die Aufgabe als Bezugspunkt der Ständigkeit

Zieht man die Aufgabe als Bezugspunkt für die Ständigkeit heran, kommt es alleine darauf an, ob die Aufgabe aus Sicht des Staates eine ständige Aufgabe darstellt. Bezüglich der Vereinbarkeit von Privatisierungen mit Art. 33 Abs. 4 GG wäre dann bei diesem Tatbestandsmerkmal nicht zu untersuchen, ob die Aufgabe dem Privatrechtssubjekt als ständige Aufgabe übertragen wurde, also ob die Übertragung auf den Privaten dauerhaft ist. Es ginge vielmehr darum, ob die Aufgabe, die privatisiert wurde, für den Staat ihrer Natur nach eine ständige Aufgabe ist. Ist dies nicht der Fall (die Aufgabe also nur vorübergehender Natur), unterfiele sie Art. 33 Abs. 4 GG nicht, mit der Folge, dass es einer Rechtfertigung der Privatisierung anhand des Ausnahmevorbehalts des Art. 33 Abs. 4 GG nicht bedürfte.

Maßgeblich für die Ständigkeit im Sinne des Art. 33 Abs. 4 GG ist nach dieser Ansicht also allein die Natur der jeweiligen Aufgabe. Ist eine Aufgabe also von erkennbar endlicher (wenn auch langjähriger) Dauer, wird sie nicht vom Funktionsvorbehalt umfasst.[489]

---

[488] *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier (Hrsg.), GG Band II, 3. Aufl. 2015, Art. 33, Rn. 164.

[489] *Jachmann-Michel/Kaiser*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Band 2, 7. Aufl. 2018, Art. 33 Rn. 37; *Pieper*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), GG, 15. Aufl. 2022, Art. 33 Rn. 124.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

b) Die Übertragung als Bezugspunkt der Ständigkeit

Etwas anders scheint das Bundesverfassungsgericht die Bedeutung dieses Tatbestandsmerkmals einzuordnen. Das Gericht überprüfte in seinem Urteil zur Privatisierung im hessischen Maßregelvollzug[490] nicht, ob die Aufgabe für den Staat eine ständige darstellt, sondern ob die betreffende Befugnisnorm aus dem HessMVollzG die Ausübung der Befugnis dem Privaten als ständige Aufgabe überträgt.[491] In Bezug auf die Einschlägigkeit des Art. 33 Abs. 4 GG wurde vom Gericht also nur untersucht, ob die Aufgabe dem Privaten in ständiger Weise übertragen ist. Nach dem Bundesverfassungsgericht ist für die Beurteilung dieser Frage auf „die Dauerhaftigkeit der Aufgabenübertragung"[492] abzustellen. Es kommt dabei darauf an, ob die Aufgabe in dauerhafter Weise auf das Privatrechtssubjekt übertragen wurde, nicht hingegen, ob die tatsächliche Wahrnehmung dauerhaft ist.[493] Für den Staat ist eine Aufgabe also nach dieser Ansicht dann ständig, wenn sie nicht nur lediglich vorübergehend oder vorläufig übertragen wurde[494], sondern wenn die Übertragung auf unabsehbare Dauer angelegt ist.[495] Wann Dauerhaftigkeit in diesem Sinne anzunehmen ist, wurde vom Bundesverfassungsgericht nicht näher ausgeführt.

c) Die Aufgabe und die Übertragung als Bezugspunkt der Ständigkeit

Nach einer weiteren Ansicht wohnen dem Tatbestandsmerkmal der ständigen Aufgabe beide geschilderten Dimensionen inne: Die Norm erfasse weder nichtständige, also in absehbarer Zeit wegfallende Hoheitsaufgaben, noch ständige Aufgaben, wenn diese nur vorübergehend von Nichtbeamten wahrgenommen werden.[496] Es ließe sich argumentieren, dass diese Ansicht dem Normzweck entspricht: Art. 33 Abs. 4 GG weist Aufgaben, die u. a. eine besondere Stetigkeit in ihrer Wahrnehmung erfordern, Beamten zu. Nichtständige Aufgaben erfordern eine solche Stetigkeitsgarantie schon aufgrund ihrer vorübergehenden Natur nicht. Weiterhin bestehe die Gefahr einer unstetigen Aufgabenwahrnehmung auch dann nicht, wenn eine ständige Aufgabe nur vorübergehend Nichtbeamten übertragen wird.

---

[490] Vgl. näher zu diesem Urteil unter D. III. 2. b), S. 177 ff. dieser Arbeit.

[491] BVerfGE 130, 76, (113). In diese Richtung auch *Freitag*, Das Beleihungsrechtsverhältnis, 2005, 61; *Fehrentz*, Rechtliche Grenzen von Privatisierungen im Strafvollzug, 2013, 128 ff.

[492] BVerfGE 130, 76 (113 f.).

[493] *Hoffmann/Faßbender*, JuS 2014, 597 (600).

[494] *Kunig*, in: von Münch/Ders. (Hrsg.), GG Band 1, 6. Aufl. 2012, Art. 33 Rn. 50.

[495] *Jarass*, in: Ders./Pieroth, GG, 17. Aufl. 2022, Art. 33 Rn. 42.

[496] *Jachmann-Michel/Kaiser*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Band 2, 7. Aufl. 2018, Art. 33 Rn. 37; ähnlich wohl *Schäfer*, in: Weber/Schäfer/Hausmann (Hrsg.), Praxishandbuch Public Private Partnership, 2. Aufl. 2018, 14. Nach *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier (Hrsg.), GG Band II, 3. Aufl. 2015, Art. 33, Rn. 164 hingegen kommt dem Adjektiv „ständig" überhaupt keine eigenständige Bedeutung zu, es handele sich lediglich um eine Tautologie.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

d) Vorzugswürdige Ansicht: Die Aufgabe als Bezugspunkt der Ständigkeit

Jedoch ist nicht ersichtlich, wieso letzter Fall vom Anwendungsbereich des Art. 33 Abs. 4 GG ausgenommen werden soll. Nach vorzugswürdiger Sichtweise unterfällt auch die vorübergehende Übertragung von ständigen Hoheitsaufgaben auf Nichtbeamte bzw. Private dem Funktionsvorbehalt des Art. 33 Abs. 4 GG. Dies bedeutet nicht, dass eine solche Übertragung ausgeschlossen ist, sondern lediglich, dass sie sich am Ausnahmevorbehalt des Art. 33 Abs. 4 GG messen lassen muss. Das in diesem Zusammenhang oft angeführte Beispiel des Einsatzes von Privaten aufgrund von Erkrankung des Personals des öffentlichen Dienstes ist dann nicht über das Tatbestandsmerkmal der ständigen Aufgabe zu lösen.[497] Betroffen ist vielmehr der Ausnahmevorbehalt („in der Regel"); der nur vorübergehende Einsatz der Privaten lässt sich ggf. aufgrund der Krankheit und damit der Nichtverfügbarkeit von Beamten rechtfertigen.

Aus diesen Gründen, insbesondere auch vor dem Hintergrund der Historie der Norm, ist es allein maßgeblich, ob die Aufgabe aus Sicht des Staates eine ständige ist.[498] Ob hingegen Befugnisse auf Nichtbeamte dauerhaft (bzw. ständig) übertragen wurden, ist für die Einschlägigkeit des Art. 33 Abs. 4 GG unerheblich. Nach der Entstehungsgeschichte der Norm diente diese Einschränkung (nur) dazu, solche Hoheitsaufgaben vom Anwendungsbereich des Art. 33 Abs. 4 GG auszuschließen, die, wie manche Aufgaben in der Nachkriegszeit, in absehbarer Zeit keiner Wahrnehmung mehr bedürfen.[499] Es sollte vermieden werden, dass für vorübergehende Aufgaben Lebenszeitbeamte eingesetzt werden.[500] Daher wird bei der weiteren Untersuchung die Aufgabe an sich als Bezugspunkt für die Beurteilung der Ständigkeit herangezogen. Maßgeblich ist hierbei die Natur der Aufgabe, nicht hingegen die Häufigkeit, mit der die Aufgabe wahrgenommen wird. Dem Bundesverfassungsgericht ist also insofern beizupflichten, als es „nicht auf die Frequenz des Befugnisausübung an[kommt]"[501]. Nicht maßgeblich hingegen ist es, ob die Übertragung der Aufgabe auf den Privaten von Dauer ist.

---

[497] So bspw. aber *Jachmann-Michel/Kaiser*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Band 2, 7. Aufl. 2018, Art. 33 Rn. 37; *Wadle*, Privatisierung im deutschen Strafvollzug, 2013, 191.

[498] So wohl auch *Wadle*, Privatisierung im deutschen Strafvollzug, 2013, 191 f.

[499] *Domgörgen*, in: Hömig/Wolff (Hrsg.), GG, 13. Aufl. 2022, Art. 33 Rn. 12; *Masing*, in: Dreier (Hrsg.), GG Band II, 2. Aufl. 2006, Art. 33 Rn. 69.

[500] *Fehrentz*, Rechtliche Grenzen von Privatisierungen im Strafvollzug, 2013, 129 m. w. N.; *Isensee*, in: Benda/Maihofer/Vogel (Hrsg.), HVerfR, 2. Aufl. 1994, § 32 Rn. 56.

[501] BVerfGE 130, 76 (113).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

5. In der Regel

Nach dem Wortlaut des Art. 33 Abs. 4 GG muss die Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse Beamten nur „in der Regel" übertragen werden, so dass es Ausnahmen hierzu geben kann. Es ist also möglich, ständige Hoheitsaufgaben dauerhaft auf Nichtbeamte, also Tarifbeschäftigte oder auch Beliehene, zu übertragen.[502] Die Ausnahme dient nach der Entstehungsgeschichte der Norm zur Eröffnung von Spielräumen in Bereichen, die nicht vorwiegend hoheitlich geprägt sind.[503] Sie ist auch in die andere Richtung denkbar; dahingehend, dass Beamten nichtständige oder nichthoheitsrechtliche Befugnisse übertragen werden.[504] Für die Zulässigkeit von Privatisierungen ist jedoch nur die erste Variante von Belang.

Es besteht eine Begründungslast, weshalb die Aufgabe von einem Nichtbeamten, also einem Angestellten im öffentlichen Dienst oder einem Privaten, wahrgenommen werden soll.[505] Es wird vertreten, dass nur einzelfallbezogene Ausnahmen zulässig sind: Jeder Dienstposten in der hoheitsrechtlichen Verwaltung ist einem Beamten zu übertragen, außer bei besonderen Gründen des Einzelfalls.[506] Mit der vorzugswürdigen Ansicht ist jedoch davon auszugehen, dass auch bereichsspezifische Ausnahmen nicht per se ausgeschlossen und damit möglich sind.[507]

a) Quantitative Voraussetzungen für eine Ausnahme

Es ist also zu klären, wann eine Ausnahme angenommen werden kann. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts[508] hat die Annahme einer Ausnahme eine quantitative und eine qualitative Dimension:

---

[502] *Sterzel*, in: Blanke/Fedder (Hrsg.), Privatisierung, 2. Aufl. 2010, Teil 2, Rn. 198; *Masing*, in: Dreier (Hrsg.), GG Band II, 2. Aufl. 2006, Art. 33 Rn. 70.

[503] BVerfGE 130, 76 (115); dazu auch *Masing*, in: Dreier (Hrsg.), GG Band II, 2. Aufl. 2006, Art. 33 Rn. 13 f.

[504] *Jarass*, in: Ders./Pieroth, GG, 17. Aufl. 2022, Art. 33 Rn. 43; diesbezüglich besteht aber nach *Kunig*, in: von Münch/Ders. (Hrsg.), GG Band 1, 6. Aufl. 2012, Art. 33 Rn. 51 keine Begründungslast.

[505] *Jachmann-Michel/Kaiser*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Band 2, 7. Aufl. 2018, Art. 33 Rn. 37; *Bickenbach*, in: von Münch/Kunig (Hrsg.), GG Band 1, 7. Aufl. 2021, Art. 33 Rn. 113; *Thiele*, Der Staat 49 (2010), 274 (291).

[506] *Isensee*, in: Benda/Maihofer/Vogel (Hrsg.), HVerfR, 2. Aufl. 1994, § 32 Rn. 56; zu dieser Meinung auch *Masing*, in: Dreier (Hrsg.), GG Band II, 2. Aufl. 2006, Art. 33 Rn. 70 m. w. N.

[507] *Jachmann-Michel/Kaiser*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Band 2, 7. Aufl. 2018, Art. 33 Rn. 37; *Masing*, in: Dreier (Hrsg.), GG Band II, 2. Aufl. 2006, Art. 33 Rn. 70.

[508] BVerfGE 130, 76 (114 f.) m. w. N. Ähnlich *Kirchhof*, in: Ipsen/Stüer (Hrsg.), FS für Rengeling, 2008, 127 (134), nach dem die Beleihung „nur eine Ausnahme zur Regel des Art. 33 Abs. 4 GG bilden darf […] da Art. 33 Abs. 4 GG „quantitative Vorgaben" setzt.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

In quantitativer Hinsicht ist Art. 33 Abs. 4 GG dann verletzt, wenn der „vorgesehene Regelfall zahlenmäßig zum faktischen Ausnahmefall wird“[509]. Das Problem an diesem Kriterium ist der Bezugspunkt für die zahlenmäßige Bestimmung. So ist denkbar, dass die Gesamtheit der Erfüllung aller staatlichen Aufgaben maßgeblich ist oder nur die des betroffenen Gebietes.[510] Nach einer Ansicht ist beim quantitativen Aspekt auf den einzelnen Verwaltungsbereich abzustellen.[511] Es wird hieran jedoch zu Recht kritisiert, dass der Bezugspunkt der zahlenmäßigen Bestimmung dennoch nur schwer zu bestimmen ist, da klare Trennungslinien in der Verwaltungsorganisation zur Ermittlung der einzelnen Verwaltungsbereiche kaum zu ziehen sind.[512] Diese Schwierigkeit erkennt auch das Bundesverfassungsgericht und führt aus, dass die Bestimmungskraft des quantitativen Aspektes begrenzt ist, da sich für den „erforderlichen zahlenmäßigen Vergleich […] ein Bezugsrahmen […] kaum willkürfrei identifizieren“[513] lässt. Zudem ist unklar, wann die quantitative Grenze im Einzelfall erreicht sein soll.[514]

Es zeigt sich also, dass mit dieser Voraussetzung lediglich eine äußere Grenze gezogen wird, allein ihretwegen lassen sich aber einzelne Privatisierungen nur schwerlich für unzulässig erklären.[515]

b) Qualitative Voraussetzungen für eine Ausnahme

In qualitativer Hinsicht fordert das Bundesverfassungsgericht, wie auch die herrschende Literatur, einen rechtfertigenden sachlichen Grund.[516] Diesem unbestimm-

---

[509] BVerfGE 130, 76 (114). Ähnlich bzgl. eines quantitativen Aspektes auch schon BVerfGE 9, 268 (284): Übertragung der ständigen Ausübung hoheitlicher Befugnissen in größerem Umfang auf Nichtbeamte ist mit dem Grundgesetz nicht vereinbar.

[510] *Kirchhof*, in: Ipsen/Stüer (Hrsg.), FS für Rengeling, 2008, 127 (134).

[511] *Burgi*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR IV, 3. Aufl. 2006, § 75 Rn. 21; *Kunig*, in: von Münch/Ders. (Hrsg.), GG Band 1, 6. Aufl. 2012, Art. 33 Rn. 50; ähnlich bzgl. des Strafvollzugs.

[512] *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier (Hrsg.), GG Band II, 3. Aufl. 2015, Art. 33, Rn. 167; *Gramm*, Privatisierung und notwendige Staatsaufgaben, 2001, 372 f.; *Mackeben*, Grenzen der Privatisierung der Staatsaufgabe Sicherheit, 1. Aufl. 2004, 199; *Thiele*, Der Staat 49 (2010), 274 (291).

[513] BVerfGE 130, 76 (114).

[514] *Gramm*, Privatisierung und notwendige Staatsaufgaben, 2001, 372; *Schäfer*, in: Weber/Schäfer/Hausmann (Hrsg.), Praxishandbuch Public Private Partnership, 2. Aufl. 2018, 14; *Weisel*, Das Verhältnis von Privatisierung und Beleihung, 2003, 110 f.

[515] Ähnlich *Burgi*, in: Geis/Lorenz (Hrsg.), FS für Maurer, 2001, 581 (590 f.), nach dem sich die Erkenntnis durchsetzt, dass eine quantitative Betrachtungsweise unangebracht ist, und *Wiegand*, DVBl. 2012, 1134 (1137), der dieses Kriterium für untauglich hält.

[516] BVerfGE 130, 76 (115) m. w. N.; *Bickenbach*, in: von Münch/Kunig (Hrsg.), GG Band 1, 7. Aufl. 2021, Art. 33 Rn. 112; *Masing*, in: Dreier (Hrsg.), GG Band II, 2. Aufl. 2006, Art. 33 Rn. 70; *Sterzel*, in: Blanke/Fedder (Hrsg.), Privatisierung, 2. Aufl. 2010, Teil 2, Rn. 200 m. w. N.; *Weisel*, Das Verhältnis von Privatisierung und Beleihung, 2003, 111. Ähnlich NdsStaatsGH, LVerfGE 19, 350 (373), der einen rechtfertigenden Gemeinwohlbelang verlangt und eine „Einzelbetrachtung der den Nichtbeamten übertragenen Befugnisse“. Nach einer (abzulehnenden) Mindermeinung ist bei der Übertragung von hoheitlichen Befugnissen von untergeordneter Be-

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

ten Rechtsbegriff kommt jedoch allein nicht viel Aussagekraft zu.[517] Aufgrund des Regel-Ausnahme-Charakters des Art. 33 Abs. 4 GG ist deshalb zu fordern, dass der rechtfertigende sachliche Grund zunächst spezifischer Natur sein muss, also auf relevante Besonderheiten der jeweiligen Tätigkeit Bezug nimmt.[518] Er muss in einem unmittelbaren Zusammenhang mit der betroffenen Aufgabe stehen.[519] Burgi führt damit übereinstimmend aus, dass die Annahme eines sachlichen Grunds sich eher rechtfertigen lässt, wenn „die konkrete Aufgabe spezifisch „private" Strukturen erfordert"[520]. Rein fiskalische Gesichtspunkte genügen für eine Rechtfertigung deshalb nicht, da diese das pauschale Ziel von Einsparungseffekten haben und somit keinen spezifischen Grund darstellen.[521] Dies bedeutet aber nicht, dass wirtschaftliche Aspekte generell außer Betracht zu bleiben haben.[522]

Zur Berücksichtigung dieser Aspekte fordern Stimmen in der Literatur[523], denen sich das Bundesverfassungsgericht im Urteil zum hessischen Maßregelvollzug anschloss, dass sich die Prüfung des sachlichen Grundes am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu orientieren hat: Ausnahmen vom Funktionsvorbehalt „sind durch den Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit begrenzt […]. Je intensiver eine bestimmte Tätigkeit Grundrechte berührt, desto weniger sind Einbußen an institutioneller Absicherung qualifizierter und gesetzestreuer Aufgabenwahrnehmung hinnehmbar."[524] Verkürzt lässt sich also sagen, dass ein Einsatz von Nichtbeamten umso schwieriger zu rechtfertigen ist, je intensiver sich der Grundrechtseingriff darstellt.[525]

---

deutung kein rechtfertigender sachlicher Grund nötig, so *Gusy*, in: Stober (Hrsg.), Privatisierung im Strafvollzug?, 2001, 5 (23) und wohl *Nitz*, NZV 1998, 11 (15).

[517] *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier (Hrsg.), GG Band II, 3. Aufl. 2015, Art. 33, Rn. 167; *Sterzel*, in: Blanke/Fedder (Hrsg.), Privatisierung, 2. Aufl. 2010, Teil 2 Rn. 200 bezeichnet es als „verschwommenes Kriterium".

[518] BVerfGE 130, 76 (115 f.).

[519] *Thiele*, Der Staat 49 (2010), 274 (292).

[520] *Burgi*, in: Dessecker (Hrsg.), Privatisierung in der Strafrechtspflege, 2008, 55 (65).

[521] BVerfGE 130, 76 (116); *Gramm*, Privatisierung und notwendige Staatsaufgaben, 2001, 373; *Bickenbach*, in: von Münch/Kunig (Hrsg.), GG Band 1, 7. Aufl. 2021, Art. 33 Rn. 112; *Thiele*, Der Staat 49 (2010), 274 (292).

[522] BVerfGE 130, 76 (116 f.). Ähnlich *Bonk*, JZ 2000, 435 (439) und *Jachmann-Michel/Kaiser*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Band 2, 7. Aufl. 2018, Art. 33 Rn. 38. Vgl. näher zu wirtschaftlichen Gesichtspunkten in diesem Zusammenhang: *Gramm*, Privatisierung und notwendige Staatsaufgaben, 2001, 374; *Mackeben*, Grenzen der Privatisierung der Staatsaufgabe Sicherheit, 1. Aufl. 2004, 202 f. und *Weisel*, Das Verhältnis von Privatisierung und Beleihung, 2003, 113.

[523] *Jachmann-Michel/Kaiser*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Band 2, 7. Aufl. 2018, Art. 33 Rn. 37; *Sterzel*, in: Blanke/Fedder (Hrsg.), Privatisierung, 2. Aufl. 2010, Teil 2, Rn. 200; *Thiele*, Der Staat 49 (2010), 274 (294 f.).

[524] BVerfGE 130, 76 (117).

[525] *Hoffmann/Faßbender*, JuS 2014, 597 (600); *Jachmann-Michel/Kaiser*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Band 2, 7. Aufl. 2018, Art. 33 Rn. 37; *Sterzel*, in: Blanke/Fedder (Hrsg.), Privatisierung, 2. Aufl. 2010, Teil 2, Rn. 205; ähnlich auch *Thiele*, Der Staat 49 (2010), 274 (295).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Thiele[526] ist darüber hinaus der Meinung, dass ein rechtfertigender Grund nur dann in Betracht kommen kann, wenn die Übertragung der Aufgabe auf Nichtbeamte gerade Vorteile für den betroffenen Personenkreis (diejenigen Personen, die mit den hoheitlichen Befugnissen in Berührung kommen) bringt. Ein Grund kann damit nur dann rechtfertigend wirken, wenn er dazu führt, dass aus Sicht dieser Personen die Aufgabenerfüllung verbessert wird.

Wie ausgeführt fallen aber u. a. alle Tätigkeiten mit Grundrechtsrelevanz in den Anwendungsbereich des Art. 33 Abs. 4 GG; es sind auch Aufgaben mit gemischtem Charakter erfasst, deren hoheitsrechtlicher Gehalt nur eine untergeordnete Rolle spielt. Wie ausgeführt ermöglicht in diesen Fällen eine flexible Handhabung des Ausnahmevorbehaltes sachgerechte Ergebnisse. Aus diesem Grund wäre es zu eng, diese zusätzliche Anforderung an den sachlichen Rechtfertigungsgrund pauschal für alle Ausnahmen zu fordern. Es ist daher sachgerecht und entspricht dem Verhältnismäßigkeitsprinzip, wenn diese zusätzliche Anforderung nur bei Tätigkeiten mit hoher Grundrechtsrelevanz Anwendung findet.

Da Art. 33 Abs. 4 GG in einem organisationsrechtlichen[527], nicht hingegen in einem grundrechtlichen Kontext steht, hat der Staat bei der Beurteilung, ob ein rechtfertigender sachlicher Grund vorliegt, ein Einschätzungs- und Konkretisierungsspielraum.[528] Es obliegt in erster Linie dem Gesetzgeber, zu bestimmen, wann eine Ausnahme von der Regel des Art. 33 Abs. 4 GG vorliegt.[529] Mit anderen Worten kommt, soweit „die Zulässigkeit von Ausnahmen […] auch von der Einschätzung tatsächlicher Verhältnisse und ihrer künftigen Entwicklung abhängt, […] dem Gesetzgeber ein Einschätzungsspielraum zu“[530].

II. Das Demokratieprinzip

1. Demokratieprinzip und demokratische Legitimation

In Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 normiert das Grundgesetz die Demokratie als Staats- und Regierungsform; Art. 20 Abs. 2 S. 1 normiert den Grundsatz der Volkssouveränität. Das Demokratieprinzip verlangt die Legitimation der Staatsgewalt durch das Volk[531] und gilt für jegliche Formen der Ausübung von Staatsgewalt.[532] Der Begriff

---

[526] *Thiele*, Der Staat 49 (2010), 274 (292).
[527] Siehe dazu unter C. I. 1., S. 83 f. dieser Arbeit.
[528] *Burgi*, in: Geis/Lorenz (Hrsg.), FS für Maurer, 2001, 581 (590); *Freitag*, Das Beleihungsrechtsverhältnis, 2005, 61. So auch NdsStaatsGH, LVerfGE 19, 350 (350 Ls. 3) und 374, der für Art. 60 S. 1 der Niedersächsischen Verfassung (wortgleich zu Art. 33 Abs. 4 GG) ausführt, dass dem Gesetzgeber ein weiter Prognose- und Gestaltungsspielraum im Rahmen der Ausnahme zukommt.
[529] BVerwG, NJW 1979, 731 (732).
[530] BVerfGE 130, 76 (177).
[531] BVerfGE 107, 59 (87) m. w. N.
[532] BVerfGE 47, 253 (273); BVerfGE 77, 1 (40).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

der Staatsgewalt ist dabei weit zu verstehen und geht über den Begriff der Hoheitsgewalt hinaus. Er erfasst nicht nur alles amtliche Handeln mit Entscheidungscharakter (unabhängig von seiner Außenwirkung)[533], sondern bezeichnet die gesamte Tätigkeit der Träger von hoheitlicher Gewalt, unabhängig von deren Rechtsform.[534] Jede staatliche Tätigkeit bedarf daher der demokratischen Legitimation und muss demokratisch verantwortet werden[535]; es muss also jede in Deutschland ausgeübte öffentliche Gewalt auf das Volk zurückführbar sein.[536]

Die demokratische Legitimation kann sich dabei aus verschiedenen Aspekten bzw. Formen zusammensetzen. Dabei haben die „Formen der […] Legitimation Bedeutung nicht je für sich, sondern nur in ihrem Zusammenwirken. Aus verfassungsrechtlicher Sicht entscheidend ist nicht die Form der demokratischen Legitimation staatlichen Handelns, sondern deren Effektivität; notwendig ist ein bestimmtes Legitimationsniveau".[537] Die Formen der Legitimation ergänzen sich somit gegenseitig.[538]

Der vom Bundesverfassungsgericht einmal hinsichtlich des Demokratieprinzips angedeutete Bagatellvorbehalt, nach dem bloß vorbereitende und rein durchführende Tätigkeiten nicht dem Begriff der Staatsgewalt unterfallen[539], wurde vom Gericht nicht weiter verfolgt.[540] Das Demokratieprinzip knüpft allein an das Vorliegen von Staatsgewalt an, nicht an die Qualität oder Wichtigkeit der jeweiligen Tätigkeit. Deshalb sind unwichtige, bloß vorbereitende oder rein durchführende Tätigkeiten nicht per se vom Erfordernis einer demokratischen Legitimation auszunehmen, sondern diese Faktoren sind bei der Frage nach dem erforderlichen Legitimationsniveau zu berücksichtigen.[541]

---

[533] BVerfGE 83, 60 (73); BVerfGE 93, 37 (68); *Böckenförde*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR II, 3. Aufl. 2004, § 24 Rn. 12; *Schnapp*, in: von Münch/Kunig (Hrsg.), GG Band 1, 6. Aufl. 2012, Art. 20 Rn. 25.

[534] *Grzeszick*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 99. EL 2022, Art. 20 (Demokratie) Rn. 92; *Rux*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK-GG, Stand: 15. 05. 2023 (55. Edition), Art. 20 Rn. 62.

[535] BVerfGE 147, 50 (153).

[536] BVerfGE 93, 37 (66); BVerfGE 142, 123 (191); BVerfGE 147, 50 (127) m. w. N.; BVerfGE 151, 202 (285) m. w. N.

[537] BVerfGE 83, 60 (72); BVerfGE 93, 37 (66 f.); BVerfGE 107, 59 (87). Sinngemäß auch: BVerfGE 135, 317 (429); BVerfGE 136, 194 (262); BVerfGE 147, 50 (127 f.); BVerfGE 151, 202 (291).

[538] *Rux*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK-GG, Stand: 15. 05. 2023 (55. Edition), Art. 20 Rn. 93.

[539] BVerfGE 83, 60 (74) mit Verweis auf BVerfGE 47, 253 (273); ähnlich auch *Böckenförde*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR II, 3. Aufl. 2004, § 24 Rn. 13.

[540] *Schröder*, JA 2017, 809 (812). In diese Richtung lässt sich auch die in BVerfGE 93, 37 (68) getätigte (und in BVerfGE 151, 202 (292) sinngemäß wiederholte) Aussage verstehen, nach dem es für das Erfordernis einer demokratischen Legitimation nicht darauf ankommt, ob das amtliche Handeln „unmittelbar nach außen wirkt oder nur behördenintern die Voraussetzungen für die Wahrnehmung der Amtsaufgaben schafft".

[541] *Grzeszick*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 99. EL 2022, Art. 20 (Demokratie) Rn. 94 f.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Das Legitimationsniveau staatlichen bzw. exekutivischen Handelns muss umso höher sein, je wichtiger die zu treffende Entscheidung ist.[542] Aus diesem Grund sind auch die der Wesentlichkeitstheorie unterfallenden Entscheidungen dem unmittelbar demokratisch legitimierten Parlament vorbehalten. Die Wesentlichkeitstheorie folgt aus den grundrechtlichen Gesetzesvorbehalten sowie aus dem Rechtsstaats- und Demokratieprinzip; aus diesen Grundsätzen wird nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die „Verpflichtung des Gesetzgebers abgeleitet, in allen grundlegenden normativen Bereichen die wesentlichen Entscheidungen selbst zu treffen".[543] Ob Wesentlichkeit in diesem Sinne vorliegt, beurteilt sich u. a. danach, ob die jeweilige Entscheidung erhebliche Bedeutung für die Verwirklichung von Grundrechten hat.[544] Die Grundrechtsrelevanz ist damit ein zentrales Kriterium zur Bestimmung der Wesentlichkeit.[545]

Zur Prüfung des erforderlichen Legitimationsniveaus ist deshalb auch die Intensität der Grundrechtswirkung ein maßgeblicher Faktor. Zusammengefasst muss das Legitimationsniveau also umso höher ausgebildet sein, je mehr eine Entscheidung bzw. Tätigkeit Grundrechte berührt[546] oder je mehr sie von grundlegender Bedeutung für die Allgemeinheit ist.[547]

Im Folgenden werden die Formen demokratischer Legitimation allgemein vorgestellt, ehe auf die Rolle des Demokratieprinzips im Zusammenhang mit Privatisierungen eingegangen wird.

2. Formen demokratischer Legitimation

a) Personelle Legitimation

Da nur das Parlament unmittelbar demokratisch legitimiert ist, bedürfen alle anderen staatlichen Organe, die Staatsgewalt ausüben, einer abgeleiteten, mittelbaren Legitimation, die vor allem durch eine Kette von mittelbar demokratisch le-

[542] *Di Fabio*, in: Brenner/Huber/Möstl (Hrsg.), FS für Badura, 2004, 77 (84 f.); *Jarass*, in: Ders./Pieroth, GG, 17. Aufl. 2022, Art. 20 Rn. 7; *Sommermann*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Band 2, 7. Aufl. 2018, Art. 20 Rn. 186.

[543] BVerfGE 150, 1 (96). Sinngemäß auch BVerfGE 49, 89 (126); BVerfGE 77, 170 (231); BVerfGE 83, 130 (142); BVerfGE 98, 218 (251); BVerfGE 101, 1 (34). Vgl. ausführlich zur Wesentlichkeitstheorie und der daraus folgenden Problematiken: *Ossenbühl*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR V, 3. Aufl. 2007, § 101 Rn. 52 ff. Vgl. allgemein zur Bedeutung der Wesentlichkeitstheorie bei Privatisierungen: *Kämmerer*, Privatisierung, 2001, 199 ff.

[544] BVerfGE 95, 267 (308); BVerfGE 98, 218 (251); BVerfGE 108, 282 (311); BVerfGE 150, 1 (96) m. w. N.

[545] Siehe zu weiteren Kriterien zur Bestimmung der Wesentlichkeit: *Grzeszick*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 99. EL 2022, Art. 20 (Art. 20 Abs. 3) Rn. 107.

[546] BVerfGE 130, 76 (124); BVerfGE 135, 155 (222); BVerfGE 136, 194 (262); *Fehrentz*, Rechtliche Grenzen von Privatisierungen im Strafvollzug, 2013, 59; *Zado*, Privatisierung der Justiz, 2013, 327 f.

[547] BVerfGE 135, 317 (429).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

gitimierten Organen erreicht werden kann.[548] Das Bundesverfassungsgericht führt dazu aus, „dass eine ununterbrochene Legitimationskette vom Volk zu den mit staatlichen Aufgaben betrauten Organen und Amtswaltern und Amtswalterinnen [erforderlich ist]. Die Legitimation muß allerdings nicht in jedem Fall durch unmittelbare Volkswahl erfolgen. In aller Regel genügt es, daß sie sich unmittelbar auf das Volk als Träger der Staatsgewalt zurückführen lässt."[549]

Die personelle Legitimation der Exekutive wird demnach durch eine ununterbrochene Legitimationskette erreicht, indem über die personelle Besetzung von Staatsorganen und öffentlichen Ämtern im Ursprung von einer unmittelbar legitimierten Stelle entschieden wird.[550] Ein Amtsträger ist also dann personell legitimiert, „wenn er verfassungsgemäß sein Amt im Wege einer Wahl durch […] das Parlament oder dadurch erhalten hat, daß er durch einen seinerseits personell legitimierten, unter Verantwortung gegenüber dem Parlament handelnden Amtsträger oder mit dessen Zustimmung bestellt worden ist"[551].

Eine hoheitliche Entscheidung ist demnach in personeller Hinsicht „demokratisch legitimiert, wenn sich die Bestellung desjenigen, der sie trifft, durch eine ununterbrochene Legitimationskette auf das Staatsvolk zurückführen lässt".[552] Durch die Hierarchie und Weisungsgebundenheit der Verwaltung kann so „der politische Wille des Parlaments zumindest theoretisch bis in die letzte Verästelung der Exekutive durchgesetzt werden".[553] Unterbrochen wird die Legitimationskette und damit die personelle Legitimation, wenn nicht (hinreichend) demokratisch legitimierte Stellen über die Auswahl eines Amtswalters bestimmen.[554]

Eine Ausnahme in diesem Zusammenhang stellt die funktionale Selbstverwaltung dar. Darunter versteht man die „aufgabenbezogene, weisungsfreie Verwaltung durch juristische Personen des öffentlichen Rechts […], deren Entscheidungsorgane aus dem Kreis der Betroffenen bzw. ihren Mitgliedern rekrutiert werden"[555]. Der Grundgedanke der Selbstverwaltung ist, dass in gesellschaftlichen Gruppen lebende Personen in eigener Verantwortung zur Ordnung der sie besonders berührenden Angelegenheiten herangezogen werden.[556] Dem Gesetzgeber ist es daher erlaubt,

---

[548] *Korioth/Müller*, Staatsrecht I, 6. Aufl. 2022, Rn. 135.

[549] BVerfGE 47, 253 (275). Ähnlich auch BVerfGE 77, 1 (40).

[550] *Grzeszick*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 99. EL 2022, Art. 20 (Demokratie) Rn. 123; *Korioth/Müller*, Staatsrecht I, 6. Aufl. 2022, Rn. 136.

[551] BVerfGE 93, 37 (67). Sinngemäß auch BVerfGE 107, 59 (88); BVerfGE 147, 50 (128).

[552] BVerfGE 137, 185 (232); BVerfGE 146, 1 (40); BVerfGE 147, 50 (128).

[553] *Rux*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK-GG, Stand: 15. 05. 2023 (55. Edition), Art. 20 Rn. 94.

[554] *Böckenförde*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR II, 3. Aufl. 2004, § 24 Rn. 16; *Grzeszick*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 99. EL 2022, Art. 20 Rn. 123.

[555] *Dreier*, in: Dreier (Hrsg.), GG Band II, 3. Aufl. 2015, Art. 20 (Demokratie) Rn. 128. Ähnlich auch *Böckenförde*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR II, 3. Aufl. 2004, § 24 Rn. 33. Zum Begriff der funktionalen Selbstverwaltung auch *Wolff/Bachof/Stober/Kluth*, Verwaltungsrecht II, 7. Aufl. 2010, § 99 Rn. 1 ff.

[556] BVerfGE 33, 125 (156 f.).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

in gewissen Grenzen juristischen Personen des öffentlichen Rechts Satzungsautonomie zu verleihen und dadurch den Abstand zwischen Normgeber und Normadressat zu verringern.[557] Funktionale Selbstverwaltungseinrichtungen stellen einen eigenständigen Typus der Verwaltungsorganisation dar, nehmen funktionsbezogene Aufgaben wahr und handeln außerhalb der unmittelbaren Staatsverwaltung.[558]

Das Bundesverfassungsgericht erkennt für diese Fälle an, dass vom Erfordernis lückenloser personeller demokratischer Legitimation abgewichen werden kann.[559] Bei der Selbstverwaltung beteiligen sich gerade die „sachnahen Betroffenen"[560] selber an Entscheidungen, die ihre Angelegenheiten betreffen, so dass auch hier die demokratische Idee „des sich selbst bestimmenden Menschen in einer freiheitlichen Ordnung"[561] zum Tragen kommt. Die funktionale Selbstverwaltung kann also als Ausprägung des Demokratieprinzips verstanden werden, sie ergänzt und verstärkt es.[562]

Daher erlaubt es das Demokratieprinzip, „durch Gesetz […] für abgegrenzte Bereiche der Erledigung öffentlicher Aufgaben besondere Organisationsformen der Selbstverwaltung zu schaffen"[563]. Da aufgrund des Abweichens vom Erfordernis einer lückenlosen personeller demokratischer Legitimation aber ein Legitimationsdefizit – auch als „Einflussknick"[564] bezeichnet – besteht, ist die funktionale Selbstverwaltung nur in Grenzen zulässig.[565] So muss u. a. das Gesetz die Aufgaben und Handlungsbefugnisse determinieren, damit die jeweilige Selbstverwaltungseinrichtung durch Gesetz legitimiert ist[566], und es muss eine Rechtsaufsicht (dazu sogleich) bestehen[567].

---

[557] BVerfGE 33, 125 (159).

[558] *Sterzel*, in: Blanke/Fedder (Hrsg.), Privatisierung, 2. Aufl. 2010, Teil 2, Rn. 239.

[559] BVerfGE 107, 59 (91); BVerfGE 136, 194 (262); vgl. zu dieser Rechtsprechung auch *Schnapp*, in: von Münch/Kunig (Hrsg.), GG Band 1, 6. Aufl. 2012, Art. 20 Rn. 28 ff.

[560] BVerfGE 107, 59 (92).

[561] BVerfGE 107, 59 (92).

[562] BVerfGE 107, 59 (92).

[563] BVerfGE 107, 59 (92).

[564] *Huber*, EuR 2013, 637 (651). Vgl. zu Einflussknicken bei der demokratischen Legitimation und deren Kompensation unter C. II. 2. c), S. 107 ff. dieser Arbeit.

[565] *Böckenförde*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR II, 3. Aufl. 2004, § 24 Rn. 34; *Sterzel*, in: Blanke/Fedder (Hrsg.), Privatisierung, 2. Aufl. 2010, Teil 2, Rn. 246.

[566] BVerfGE 111, 191, (217); *Sterzel*, in: Blanke/Fedder (Hrsg.), Privatisierung, 2. Aufl. 2010, Teil 2, Rn. 246.

[567] *Böckenförde*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR II, 3. Aufl. 2004, § 24 Rn. 34; *Dreier*, in: Dreier (Hrsg.), GG Band II, 3. Aufl. 2015, Art. 20 (Demokratie) Rn. 129. Vgl. näher zu Grenzen und verfassungsgemäßer Ausgestaltung von funktionaler Selbstverwaltung: BVerfGE 111, 191 (216 f.); *Dreier*, in: Dreier (Hrsg.), GG Band II, 3. Aufl. 2015, Art. 20 (Demokratie) Rn. 128 ff.; *Sommermann*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Band 2, 7. Aufl. 2018, Art. 20 Rn. 182 ff.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

b) Sachlich-inhaltliche Legitimation

Die personelle Legitimation reicht aber nicht aus, um eine demokratische Kontrolle der Exekutive zu gewährleisten.[568] Da die Verästelungen der Exekutive mitunter sehr weit sein können und infolgedessen die Legitimationskette in personeller Hinsicht sehr lang ist, kommt der sachlich-inhaltlichen Legitimation große Bedeutung zu. Diese Form der Legitimation (die auch als materielle Legitimation bezeichnet wird) liegt vor, wenn das Volk Einfluss auf den Inhalt der ausgeübten Staatsgewalt nehmen kann.[569] Sie ergibt sich aus der behördlichen Bindung an Recht und Gesetz aus Art. 20 Abs. 3 GG.[570] Die Exekutive wird durch ein System präventiver und nachträglicher, direkter und indirekter Steuerungstechniken an die inhaltlichen Vorgaben des (unmittelbar legitimierten) Parlaments gebunden.[571] Die Legislative selbst bedarf keiner sachlich-inhaltlichen Legitimation, da der Gesetzgeber in seinen inhaltlichen Entscheidungen im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung (Art. 20 Abs. 3 GG) frei ist.[572] Vielmehr gibt der Gesetzgeber die sachlich-inhaltliche Legitimation für die Exekutive vor: Denn Gesetze stellen das wichtigste Mittel sachlich-inhaltlicher Legitimation dar[573], da sie den Willen des Parlaments direkt abbilden. Die Wirkung von Gesetzen als Steuerungsinstrument ist jedoch begrenzt: So dauert der Erlass oder die Änderung von Gesetzen, aufgrund der „Schwerfälligkeit des Gesetzgebungsverfahrens“[574] in der Regel relativ lange. Zudem sind Gesetze abstrakt abgefasst, so dass der Verwaltung Spielraum bei der Anwendung auf den Einzelfall verbleibt. Dieser Spielraum ist jedoch auch nötig, um angemessen auf die Sach- und Lebensverhältnisse reagieren zu können.[575] Aus diesen Gründen genügt das förmliche Gesetz allein nicht, um eine sachlich-inhaltliche Legitimation der Verwaltung sicherzustellen.

---

[568] *Di Fabio*, in: Brenner/Huber/Möstl (Hrsg.), FS für Badura, 2004, 77 (81).

[569] *Grzeszick*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 99. EL 2022, Art. 20 (Demokratie) Rn. 124.

[570] *Rux*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK-GG, Stand: 15. 05. 2023 (55. Edition), Art. 20 Rn. 95.

[571] *von Münch*, Das Spannungsverhältnis zwischen funktionaler Privatisierung und demokratischer Legitimation, 1. Aufl. 2014, 73 f.; *Schmidt-Aßmann*, AöR 116 (1991), 329 (357).

[572] *Sachs*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 9. Aufl. 2021, Art. 20 Rn. 36.

[573] *Di Fabio*, in: Brenner/Huber/Möstl (Hrsg.), FS für Badura, 2004, 77 (82); *Schmidt-Aßmann*, AöR 116 (1991), 329 (357).

[574] *von Münch*, Das Spannungsverhältnis zwischen funktionaler Privatisierung und demokratischer Legitimation, 1. Aufl. 2014, 74. Vgl. ausführlich zu den Grenzen des Gesetzes als Steuerungsmedium: *Dreier*, Hierarchische Verwaltung im demokratischen Staat, 1991, 164 ff.

[575] *von Münch*, Das Spannungsverhältnis zwischen funktionaler Privatisierung und demokratischer Legitimation, 1. Aufl. 2014, 74.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

aa) Weisungen

Ein weiteres Instrument ist die Weisungsgebundenheit der Verwaltung gegenüber der Regierung, die wiederum dem Parlament verantwortlich ist.[576] Neben der Gesetzesbindung vermittelt auch die Weisung innerhalb der hierarchisch organisierten Verwaltung sachlich-inhaltliche Legitimation.[577] Zugleich ist die Weisung jedoch auch ein Korrelat der Legitimationskette und macht die personelle Legitimation mit aus, sie lässt sich also nicht starr einer Legitimationsform zuordnen.[578]

Die „Weisungsgebundenheit einer hierarchisch verfassten Verwaltungsorganisation […] stellt die demokratische Verantwortung der Verwaltung gegenüber dem Volk sicher".[579] Während das Gesetz also als präventives Steuerungsinstrument der Legislative angesehen werden kann, handelt es sich bei der Weisungsgebundenheit um ein Kontrollinstrument der Regierung.

§ 35 S. 2 BeamtStG beschreibt die Weisung als Verpflichtung, die dienstlichen Anordnungen des Vorgesetzten auszuführen. „Die Verwaltungshierarchie, mit ihr die Weisungsgebundenheit […] sind […] Folgen und Funktionsbedingungen der parlamentarischen Demokratie."[580] Durch die Weisungshierarchie, an deren Spitze die parlamentarisch verantwortliche Regierung steht, und die personelle Legitimation des einzelnen Amtswalters kann sichergestellt werden, dass jeder hoheitliche Akt seine Verankerung und Kontrolle im Willen des Volkes findet.[581] Die Weisung dient dazu, dass die Exekutive auf den konkreten Einzelfall Einfluss nehmen kann.[582] Sie ist damit ein „konkretes Steuerungsmittel von besonderer Bedeutung und hoher Legitimationswirkung"[583]. Ausgenommen von der Weisungsgebundenheit sind die sog. ministerialfreien Räume.[584]

Neben den Aufsichts- und Weisungsrechten innerhalb der Ministerialverwaltung existieren aber noch andere präventive und repressive, abstrakte und konkrete

---

[576] BVerfGE 130, 76 (124); *Böckenförde*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR II, 3. Aufl. 2004, § 24 Rn. 21; *Jarass*, in: Ders./Pieroth, GG, 17. Aufl. 2022, Art. 20 Rn. 10.

[577] BVerfGE 83, 60 (72); BVerfGE 135, 317 (429); BVerfGE 147, 50 (128); BVerfGE 151, 202 (291); *Sachs*, in: Ders. (Hrsg.), GG, 8. Aufl. 2018, Art. 20 Rn. 41; *Sommermann*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Band 2, 7. Aufl. 2018, Art. 20 Rn. 168.

[578] Ähnlich auch *Rux*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK-GG, Stand: 15. 05. 2023 (55. Edition), Art. 20 Rn. 94 und 95, die darauf hinweisen, dass die personelle wie auch die sachlich-inhaltliche Legitimation sich u. a. aus Weisungsrechten ergibt.

[579] *Sterzel*, in: Blanke/Fedder (Hrsg.), Privatisierung, 2. Aufl. 2010, Teil 2, Rn. 237.

[580] *Isensee*, in: Benda/Maihofer/Vogel (Hrsg.), HVerfR, 2. Aufl. 1994, § 32 Rn. 20.

[581] *Dreier*, Hierarchische Verwaltung im demokratischen Staat, 1991, 137.

[582] *Brosius-Gersdorf*, Deutsche Bundesbank und Demokratieprinzip, 1997, 48.

[583] *von Münch*, Das Spannungsverhältnis zwischen funktionaler Privatisierung und demokratischer Legitimation, 1. Aufl. 2014, 79.

[584] Vgl. näher dazu *Dreier*, in: Dreier (Hrsg.), GG Band II, 3. Aufl. 2015, Art. 20 (Demokratie) Rn. 123 ff.; *Grzeszick*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 99. EL 2022, Art. 20 (Demokratie) Rn. 200 ff.; *Loschelder*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR V, 3. Aufl. 2007, § 107 Rn. 22, 52 ff.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Steuerungs- und Kontrollinstrumente zur Herstellung von (sachlich-inhaltlicher) Legitimation.[585] Insbesondere durch die Aufsicht übergeordneter Stellen wird sachlich-inhaltliche Legitimation vermittelt.[586]

bb) Rechtsaufsicht

Die Staatsaufsicht (also Rechts- und Fachaufsicht) ist das Pendant zur bereits angesprochenen Selbstverwaltung, ihr Prototyp ist die Kommunalaufsicht.[587] So unterliegen alle Selbstverwaltungseinheiten der staatlichen Rechtsaufsicht.[588]

Die Rechtsaufsicht ist im Erfordernis der sachlich-inhaltlichen demokratischen Legitimation verankert.[589] Durch sie wird die Rechtmäßigkeit des jeweiligen Verwaltungshandelns kontrolliert und damit garantiert, dass die Verwaltungsstellen bei der Aufgabenwahrnehmung gesetzeskonform handeln.[590] Zu diesem Zweck hat die Aufsichtsbehörde meist gesetzlich normierte präventive (wie Informationsrechte und Zustimmungs- bzw. Genehmigungsvorbehalte) sowie repressive Instrumente (wie Beanstandung, Anordnung, Aufhebung, Ersatzvornahme).[591] Die Ersatzvornahme stellt das effektivste Mittel dar und ermöglicht, dass der Wille der übergeordneten Instanz direkt durchgesetzt wird. Sie hat damit ähnliche Wirkung wie die Weisung, ist aber insofern beschränkt, da die rechtsaufsichtliche Ersatzvornahme auf die Rechtmäßigkeit begrenzt ist.[592]

Grundlage für die Rechtsaufsicht ist das förmliche Gesetz – aus diesem Grund hängt der legitimationsstiftende Wert der Rechtsaufsicht „maßgeblich von der Legitimationskraft der Gesetze ab, die als Maßstab für die Rechtsaufsicht dienen“[593]. Das bedeutet, dass die Effektivität der Rechtsaufsicht darauf basiert, wie

---

[585] Vgl. zum Folgenden auch: *von Münch*, Das Spannungsverhältnis zwischen funktionaler Privatisierung und demokratischer Legitimation, 1. Aufl. 2014, 76 ff.

[586] BVerfGE 151, 202 (291); *Rux*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK-GG, Stand: 15. 05. 2023 (55. Edition), Art. 20 Rn. 95.

[587] *Schuppert*, DÖV 1998, 831 (831). Ähnlich *Schröder*, JuS 1986, 371 (372).

[588] Vgl. dazu und zu Ausnahmen *Emde*, Demokratische Legitimation und Selbstverwaltung, 1991, 82; *Krebs*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR V, 3. Aufl. 2007, § 108 Rn. 49.

[589] *Kahl*, Die Staatsaufsicht, 2000, 483 (Fn. 72) m. w. N.; *Schmidt-Aßmann*, AöR 116 (1991), 329 (358). A. A. *Kluth*, Funktionale Selbstverwaltung, 1997, 271 f., der sie dem Rechtsstaatsprinzip zuordnet; ebenso hinsichtlich der Kommunalaufsicht *Stober*, Kommunalrecht in der Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl. 1996, 149. Vgl. dazu auch *Emde*, Demokratische Legitimation und Selbstverwaltung, 1991, 83 f.

[590] *Brosius-Gersdorf*, Deutsche Bundesbank und Demokratieprinzip, 1997, 49 m. w. N.; *Stober*, Kommunalrecht in der Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl. 1996, 149.

[591] *Brosius-Gersdorf*, Deutsche Bundesbank und Demokratieprinzip, 1997, 49 m. w. N.; ausführlich zu den Instrumenten der Rechtsaufsicht *Schröder*, JuS 1986, 371 (373 f.); *Wolff/Bachof/Stober/Kluth*, Verwaltungsrecht II, 7. Aufl. 2010, § 96 Rn. 137 ff.

[592] *von Münch*, Das Spannungsverhältnis zwischen funktionaler Privatisierung und demokratischer Legitimation, 1. Aufl. 2014, 79.

[593] *Brosius-Gersdorf*, Deutsche Bundesbank und Demokratieprinzip, 1997, 49.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

detailliert die Organisation der Selbstverwaltung geregelt ist, also ob und wie stark ihre Aufgaben und Befugnisse vorgezeichnet sind. Je geringer der eigenständige Gestaltungsspielraum der Selbstverwaltungseinheit ist, desto leichter vermag die Rechtsaufsicht „die inhaltliche Übereinstimmung der Entscheidungen der Selbstverwaltungsträger mit den Vorstellungen der staatlichen Aufsichtsbehörden zu gewährleisten“[594]. Daneben hängt die Effektivität der Rechtsaufsicht natürlich auch davon ab, welche Instrumente bzw. Befugnisse ihr im konkreten Fall zur Verfügung gestellt werden. Die Rechtsaufsicht stellt damit in erster Linie ein präventiv oder repressiv wirkendes und konkretes Kontrollinstrument dar, kann aber auch einen Steuerungseffekt haben, wenn es um konkretisierungsbedürftige Normen geht.[595]

cc) Fachaufsicht

Daneben existiert, etwa im übertragenen Wirkungskreis von Gemeinden, die Fachaufsicht als weiteres Sicherungsinstrument demokratischer Legitimation. Sie ermöglicht zusätzlich zur Rechtmäßigkeits- auch eine Zweckmäßigkeitskontrolle des jeweiligen Handelns und gestattet damit die Überprüfung von Ermessensentscheidungen.[596] Zu diesem Zweck kommt der Aufsichtsbehörde umfassende Weisungsbefugnis gegenüber der beaufsichtigten Instanz zu, mittels derer sie die Entscheidung von vornherein lenken oder nachträglich korrigieren kann und damit Einfluss auf die Recht- oder Zweckmäßigkeit des Handelns hat.[597] Wird die Weisung nicht befolgt, stellt dies einen Rechtsverstoß dar und berechtigt die Rechtsaufsichtsbehörde zum Eingreifen, die dann die Weisung beispielweise mittels der Ersatzvornahme durchsetzen kann.[598]

dd) Rechtsverordnungen und Verwaltungsvorschriften

Mit der Möglichkeit zum Erlass von Rechtsverordnungen und Verwaltungsvorschriften kommt der Exekutive ein abstraktes Steuerungsinstrument bezüglich der ihr nachgeordneten Verwaltung zu. Während Rechtsverordnungen derivative (also vom Parlament abgeleitete) Rechtssetzungsbefugnis darstellt, sind Verwaltungsvor-

---

[594] *Emde*, Demokratische Legitimation und Selbstverwaltung, 1991, 84.

[595] *von Münch*, Das Spannungsverhältnis zwischen funktionaler Privatisierung und demokratischer Legitimation, 1. Aufl. 2014, 79.

[596] Sofern eine Ermessensentscheidung rechtswidrig ist, kann sie schon mit den Mitteln der Rechtsaufsicht korrigiert werden.

[597] *Burgi*, Kommunalrecht, 6. Aufl. 2019, § 8 Rn. 34; *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 20. Aufl. 2020, § 23 Rn. 29; *Stober*, Kommunalrecht in der Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl. 1996, 150 und *Wolff/Bachof/Stober/Kluth*, Verwaltungsrecht II, 7. Aufl. 2010, § 96 Rn. 159 ff. bzgl. des Kommunalrechts; vgl. dazu auch *Emde*, Demokratische Legitimation und Selbstverwaltung, 1991, 84 f.

[598] *Burgi*, Kommunalrecht, 6. Aufl. 2019, § 8 Rn. 38.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

schriften Ausdruck originärer Rechtssetzungsbefugnis der Exekutive[599], bedürfen aber einer gesetzlichen Grundlage, soweit sie an Selbstverwaltungsträger gerichtet sind.[600] Ihr Gehalt sachlich-inhaltlicher Legitimation hängt von ihrer Regelungsdichte ab, die durch die gesetzliche Grundlage determiniert ist.[601]

ee) Selbsteintritts- und Letztentscheidungsrechte

Als konkretes Steuerungsinstrument existieren zudem Selbsteintritts- und Letztentscheidungsrechte, mittels derer die übergeordnete Einheit die gewünschte Entscheidung ggf. durchsetzen kann.[602] Sie sind deshalb der Weisung ähnlich.[603] Selbsteintrittsrechte bestehen häufig zugunsten der Fachaufsichtsbehörde und sind gemeinsam mit den fachaufsichtlichen Befugnissen normiert (und z. B. an die Voraussetzung geknüpft, dass einer Weisung nicht nachgekommen wird).

Letztentscheidungsrechte sind beispielsweise Einwilligungs- (oder Einvernehmens-) und Genehmigungsvorbehalte (Oberbegriff: Zustimmungsvorbehalte) im Hinblick auf ein bestimmtes Verwaltungshandeln (nicht im Hinblick auf Personalentscheidungen, dies betrifft die personelle Legitimation). Anders als die Maßnahmen der Rechts- bzw. Fachaufsicht, die von der Behörde nur anlassbezogen zur Korrektur von Entscheidungen ergriffen werden, stellen solche Vorbehalte aber eine Wirksamkeitsvoraussetzung dar und bedürfen stets einer Entscheidung der Behörde.[604] Deshalb stellen die Selbsteintritts- und Letztentscheidungsrechte ein starkes Instrument zur Sicherung der sachlich-inhaltlichen Legitimation dar.

c) Weitere Legitimationsfaktoren

Im Rahmen der Rechtsprechung zur europäischen Integration hat das Bundesverfassungsgericht noch weitere Faktoren entwickelt, die für die demokratische Legitimation maßgeblich sein können. Diese basieren auf dem Grundgedanken, dass das Legitimationsniveau in bestimmten Bereichen öffentlichen Handelns, insbesondere im Hinblick auf die Europäische Union und die funktionale Selbstver-

---

599 *Brosius-Gersdorf*, Deutsche Bundesbank und Demokratieprinzip, 1997, 47.

600 *Emde*, Demokratische Legitimation und Selbstverwaltung, 1991, 80, 52 ff.

601 *Brosius-Gersdorf*, Deutsche Bundesbank und Demokratieprinzip, 1997, 47; *Emde*, Demokratische Legitimation und Selbstverwaltung, 1991, 81. Bei Verwaltungsvorschriften, die keiner gesetzlichen Ermächtigung bedürfen, ist ihr Gehalt durch die allgemeinen gesetzlichen Vorgaben determiniert, vgl. *Brosius-Gersdorf*, Deutsche Bundesbank und Demokratieprinzip, 1997, 48.

602 *von Münch*, Das Spannungsverhältnis zwischen funktionaler Privatisierung und demokratischer Legitimation, 1. Aufl. 2014, 80.

603 *von Münch*, Das Spannungsverhältnis zwischen funktionaler Privatisierung und demokratischer Legitimation, 1. Aufl. 2014, 80 m. w. N.

604 *Emde*, Demokratische Legitimation und Selbstverwaltung, 1991, 81.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

waltung, „Durchbrechungen, Einschränkungen oder ‚Einflussknicks' zulässt"[605], weshalb es hierfür kompensatorisch wirkender Faktoren bedarf. Das Bundesverfassungsgericht hat festgestellt, dass Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 GG offen ist für „begrenzte Modifikationen der demokratischen Legitimationsvermittlung […], durch die Einflussknicke kompensiert werden können. Das gilt insbesondere für eine effektive gerichtliche Kontrolle […] oder Kontrollrechte, die dem Parlament […] spezifische Einflussmöglichkeiten auf Behörden vermitteln und es in die Lage versetzen, eine Letztkontrolle durch eine Änderung oder Aufhebung der Rechtsgrundlagen auszuüben."[606]

Es dient also der demokratischen Legitimation, wenn hinsichtlich der jeweiligen Maßnahmen eine effektive gerichtliche Kontrolle[607] besteht sowie Rechenschafts- und Berichtspflichten (einer Behörde) gegenüber dem jeweiligen Parlament existieren, da durch diese Einflussknicke kompensiert werden können.[608] Denn der Gesetzgeber wird damit in die Lage versetzt, über notwendige Änderungen der Rechtsgrundlagen zu entscheiden.[609] Dadurch wird eine Rückbindung an den Gesetzgeber geschaffen, welche die Legitimation erhöht; es besteht eine „verfassungsrechtliche Beobachtungspflicht"[610].

Bezeichnet werden diese „zusätzlichen Legitimationsfaktoren"[611] vom Bundesverfassungsgericht auch als „Vorkehrungen zur Sicherung der demokratischen Rückbindung"[612] oder als „legitimationssichernde Vorkehrungen"[613]. Dies deshalb, da diese Faktoren dafür Sorge tragen sollen, dass die Absenkung des demokratischen Legitimationsniveaus (aufgrund eines Einflussknicks) auf das unbedingt Erforderliche beschränkt wird.[614]

In erster Linie betrifft diese Rechtsprechung den Fall der Kompensation der Absenkung des demokratischen Legitimationsniveaus durch Einflussknicke, etwa durch Übertragung von Aufgaben und Befugnisse auf unabhängige Einheiten.[615]

---

605 *Huber*, EuR 2013, 637 (651).

606 BVerfGE 151, 202 (291 f.).

607 Nach BVerfGE 142, 123 (220 f.) war im Fall des währungspolitischen Mandates der Europäischen Zentralbank aufgrund des abgesenkten demokratischen Legitimationsniveaus eine strenge gerichtliche Kontrolle durch das Demokratieprinzip geboten.

608 BVerfGE 151, 202 (329 f. und 360 f.) für den Fall von Rechtsschutzmöglichkeiten und Berichts- und Rechenschaftspflichten der Europäischen Zentralbank gegenüber der Europäischen Union und den nationalen Parlamenten. Ähnlich auch BVerfGE 147, 50 (136): „Das erreichte Maß an demokratischer Legitimation bei Aktiengesellschaften, bei denen der Bund Alleineigentümer ist, hängt (…) auch von den diese treffenden Berichtspflichten (…).

609 BVerfGE 151, 202 (329, 354).

610 BVerfGE 142, 123 (208 f.) m. w. N.; BVerfGE 151, 202 (298).

611 BVerfGE 151, 202 (360).

612 BVerfGE 151, 202 (360).

613 BVerfGE 151, 202 (362). Im Folgenden werden diese schlicht als „weitere Legitimationsfaktoren" bezeichnet.

614 BVerfGE 151, 202 (328).

615 BVerfGE 151, 202 (291 f., 328 f.).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Sie lässt sich jedoch insofern verallgemeinern, als festgestellt werden kann, dass die zusätzlichen Legitimationsfaktoren auch unabhängig vom Bestehen eines Einflussknicks förderlich für das demokratische Legitimationsniveau sind.[616] Damit übereinstimmend hat das Bundesverfassungsgericht betont, dass die verfassungsrechtliche Beobachtungspflicht nicht nur bei der Übertragung von Hoheitsrechten auf die Europäische Union auf die Sicherung des demokratischen Legitimationszusammenhangs abzielt, sondern auch „in anderen rechtlichen Zusammenhängen"[617] besteht.

Das erforderliche Legitimationsniveau von Staatsgewalt kann also auch durch das Vorhandensein einer gerichtlichen Kontrolle sowie von Rechenschafts- und Berichtspflichten miterreicht werden.

d) Institutionelle und funktionelle Legitimation

Schließlich wird vom Bundesverfassungsgericht noch die institutionelle und funktionelle Legitimation als Form genannt.[618] Diese folgt daraus, dass die Verfassung sich in Art. 20 Abs. 2 GG dafür entschieden hat, die Legislative, Exekutive und Judikative als eigene Funktionen mit eigenen Organen zu konstituieren.[619] Das Legitimationsdefizit der Exekutive und Judikative gegenüber dem Parlament, das als einzige Gewalt unmittelbar demokratisch legitimiert ist, wird dadurch ausgeglichen, dass das Grundgesetz diese beiden Gewalten explizit vorsieht.[620] Durch diese Form der Legitimation wird ein Vorrang des Parlamentes, beispielsweise durch einen umfassenden Parlamentsvorbehalt, ausgeschlossen, da die Verfassung die Judikative und Exekutive jeweils selbst als Staatsgewalt ausübende Gewalten anerkennt.[621] Mit der institutionellen und funktionellen Legitimationsform lässt sich jedoch nicht ermitteln, ob eine konkrete Ausübung von Staatsgewalt hinreichend demokratisch legitimiert ist, da sie „strukturell auf einer anderen Ebene angesiedelt" ist und „Fragen der Gewaltenteilung und der abstrakten Funktionengliederung"[622] betrifft.

---

[616] So auch *Wedel/Holznagel*, ZRP 2020, 143 (146 f.).

[617] BVerfGE 142, 123 (208 f.) m. w. N.; BVerfGE 151, 202 (298).

[618] BVerfGE 83, 60 (72); BVerfGE 93, 37 (66 f.); BVerfGE 107, 59 (87).

[619] BVerfGE 49, 89 (125); BVerfGE 68, 1 (88); *Böckenförde*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR II, 3. Aufl. 2004, § 24 Rn. 21.

[620] *Grzeszick*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 99. EL 2022, Art. 20 (Demokratie) Rn. 125.

[621] BVerfGE 49, 89 (125); *Böckenförde*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR II, 3. Aufl. 2004, § 24 Rn. 15; *Grzeszick*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 99. EL 2022, Art. 20 (Demokratie) Rn. 125.

[622] *Grzeszick*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 99. EL 2022, Art. 20 (Demokratie) Rn. 126. Ähnlich auch *Rux*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK-GG, Stand: 15. 05. 2023 (55. Edition), Art. 20 Rn. 98. Vgl. zu dieser Legitimationsform auch *von Münch*, Das Spannungsverhältnis zwischen funktionaler Privatisierung und demokratischer Legitimation, 1. Aufl. 2014, 70 f.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

3. Privatisierung und Demokratieprinzip

Wie bei Art. 33 Abs. 4 GG ist auch im Hinblick auf das Demokratieprinzip zu untersuchen, welche Rolle es im Zusammenhang mit Privatisierungen spielt. Die Mitwirkung von Privaten am Verwaltungshandeln stellt sich als „demokratietheoretisch problematisch“[623] dar. Werden private Rechtssubjekte in die staatliche Aufgabenerfüllung miteinbezogen, stellt sich die Frage, welche Konsequenzen das Demokratieprinzip fordert bzw. welche Anforderungen es stellt.[624] Dafür werden zunächst mit der formellen und funktionalen Privatisierung die hier relevanten Privatisierungsarten in den Blick genommen[625], ehe die Rechtsinstitute der Beleihung und Verwaltungshilfe untersucht werden.

a) Formelle und funktionale Privatisierung

Wie ausgeführt[626] ist demokratische Legitimation für die Staatsgewalt stets erforderlich, unabhängig davon, in welcher Rechtsform diese auftritt. Daher ist unstrittig, dass auch die Verwaltung, wenn sie die formelle Privatisierung wählt und sich der Privatrechtsform zur Erfüllung ihrer Aufgaben bedient, demokratisch ausreichend legitimiert sein muss.[627] Auch die rein erwerbswirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand (in Privatrechtsform) ist legitimationsbedürftig.[628]

Gleiches gilt für die funktionale Privatisierung, bei der der Staat ebenfalls die Aufgabenverantwortung trägt: Der Zurechnungszusammenhang vom Volk (über das Parlament und die Regierung) zur Verwaltung darf durch die Mitwirkung privater Rechtssubjekte an der Erfüllung staatlicher Aufgaben nicht unterbrochen werden.[629] Das Demokratieprinzip gilt also unabhängig davon, ob der Staat sich zur Erfüllung seiner Aufgaben der Privatrechtsform bedient (formelle Privatisierung) oder Private zur Erledigung von Teilaufgaben einschaltet (funktionale Privatisierung)[630].

---

[623] *Britz*, VerwArch 91 (2000), 418 (422).

[624] *Sterzel*, in: Blanke/Fedder (Hrsg.), Privatisierung, 2. Aufl. 2010, Teil 2, Rn. 236.

[625] Materielle Privatisierungen liegen im deutschen Justiz- und Maßregelvollzug nicht vor, siehe dazu unter D. I., S. 136 ff. bzw. D. II., S. 146 ff. dieser Arbeit. Zu materieller Privatisierung und Demokratieprinzip vgl.: *Wadle*, Privatisierung im deutschen Strafvollzug, 2013, *von Arnim*, Rechtsfragen der Privatisierung, 1995, 257 f.; *Zado*, Privatisierung der Justiz, 2013, 329 f.

[626] Siehe dazu unter C. II. 1., S. 98 ff. dieser Arbeit.

[627] BVerfGE 147, 50 (134); *Dreier*, in: Dreier (Hrsg.), GG Band II, 3. Aufl. 2015, Art. 20 (Demokratie) Rn. 132 ff. m. w. N.

[628] BVerfGE 147, 50 (134).

[629] *Sterzel*, in: Blanke/Fedder (Hrsg.), Privatisierung, 2. Aufl. 2010, Teil 2, Rn. 238; ähnlich *Zado*, Privatisierung der Justiz, 2013, 330.

[630] Es bezieht sich im Fall funktionaler Privatisierung gleichermaßen auf die vom Staat und die von Privaten wahrgenommen Aufgabenbereiche, vgl. dazu *Zado*, Privatisierung der Justiz, 2013, 331.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Durch formelle und funktionale Privatisierungen werden die Einwirkungsmöglichkeiten der Regierung jedoch in der Regel geschwächt.[631] Anders formuliert kann die „Wahl privater Unternehmensformen […] zu einem Kontroll-, Steuerungs- und Legitimationsdefizit führen".[632] Da die Privaten nicht in die Verwaltungs- und damit Weisungshierarchie eingebunden sind[633] lässt sich der Willen des Parlaments nicht – wie innerhalb der Ministerialverwaltung[634] – mittels klassischer Weisungsrechte bis in die letzte Einheit durchsetzen. Deshalb gewinnen andere Formen der (sachlich-inhaltlichen) Legitimation an Bedeutung.

Da die Aufgabenverantwortung bei der formellen und funktionalen Privatisierung beim Staat verbleibt, fordert das Demokratieprinzip, dass das bzw. die Privatrechtssubjekt/e inhaltlich gesteuert und kontrolliert werden.[635] Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist der Staat aus dem Demokratieprinzip verpflichtet, sich „hinreichende Einwirkungsrechte auf das Unternehmen vorzubehalten"[636]. Die Art der erforderlichen Einwirkungsrechte ist jedoch nicht konkret vorgegeben[637] sondern einzelfallabhängig und abhängig von der privatisierten Tätigkeit und der gewählten Privatisierungsform. Der Staat muss also etwa über die im Privatrecht vorgesehenen Steuerungsinstrumente seinen Einfluss sichern.[638] Zwar unterliegt die Verwaltung durch Privatrechtssubjekte nicht per se der staatlichen Aufsicht[639], es können jedoch Weisungs- und Aufsichtsbefugnisse erforderlich sein, um das Privatrechtssubjektiv effektiv exekutivisch zu steuern.[640] Dies ist bei der Beleihung der Fall (dazu sogleich). Das erforderliche Legitimationsniveau ist auch hierbei – wie ausgeführt – abhängig von der Bedeutung der jeweiligen Aufgabe, die wiederum u. a. von der Grundrechtsrelevanz abhängt.[641]

b) Beleihung

Vorab ist zunächst festzustellen, dass zwischen Art. 33 Abs. 4 GG und dem Demokratieprinzip eine enge Beziehung besteht. Die in Art. 33 Abs. 4 GG normierte institutionelle Garantie des Berufsbeamtentums ist „gerade geschaffen worden, um

---

631 *Schoch*, JURA 2008, 672 (680).
632 BVerfGE 147, 50 (137).
633 *Britz*, VerwArch 91 (2000), 418 (423 f.).
634 Siehe dazu unter C. II. 2. a), S. 100 f. dieser Arbeit.
635 *Schoch*, JURA 2008, 672 (680).
636 BVerfGE 147, 50 (135).
637 BVerfGE 147, 50 (136).
638 *Sterzel*, in: Blanke/Fedder (Hrsg.), Privatisierung, 2. Aufl. 2010, Teil 2, Rn. 242 f. Vgl. bzgl. der formellen Privatisierung *Dreier*, in: Dreier (Hrsg.), GG Band II, 3. Aufl. 2015, Art. 20 (Demokratie) Rn. 133. Vgl. BVerfGE 147, 50 (135 f.) für erforderliche Einwirkungsrechte am Beispiel einer bundeseigenen Aktiengesellschaft.
639 *Krebs*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR V, 3. Aufl. 2007, § 108 Rn. 50 m. w. N.
640 Ähnlich *Schoch*, JURA 2008, 672 (680).
641 *Zado*, Privatisierung der Justiz, 2013, 331 f. Ähnlich *Grzeszick*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 99. EL 2022, Art. 20 Rn. 233.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

die für hoheitliches Handeln erforderliche demokratische Legitimation im Bereich der Binnenstruktur der Verwaltung zu gewährleisten".[642] Der Funktionsvorbehalt dient dazu, ein hohes Maß demokratischer Legitimation im Bereich der hoheitlichen Befugnisse zu sichern. Lässt sich ein rechtfertigender Grund für eine Ausnahme zu Art. 33 Abs. 4 GG finden, ist dabei darauf zu achten, dass die Anforderungen an die demokratische Legitimation nicht unterlaufen werden. Dies gilt für die Wahrnehmung durch Angestellte des öffentlichen Dienstes und erst recht für die Wahrnehmung durch beliehene Private. Bei der Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse durch Beliehene ist ihre demokratische Legitimation, aufgrund dieser „Verstärkung" des Demokratieprinzips durch Art. 33 Abs. 4 GG, besonders kritisch in den Blick zu nehmen.

Zwar existiert bei der Beleihung mit dem Beleihungsakt ein Anknüpfungspunkt in personeller Hinsicht; denn der Beliehene erhält seine personelle Legitimation durch die Begründung des Beleihungsverhältnisses.[643] Der Beleihungsakt vermittelt aber nur „das notwendige Minimum personeller Legitimation"[644]. Denn insbesondere bei der Beleihung juristischer Personen kann die Legitimationskette abbrechen (dazu sogleich).[645] Deshalb steht bei der Beleihung die sachlich-inhaltliche Legitimationsform im Vordergrund.[646]

Neben den Anforderungen an die gesetzliche Grundlage ist darüber hinaus fraglich, welche weiteren Instrumente zur Sicherung der (sachlich-inhaltlichen) Legitimation erforderlich sind.

aa) Anforderungen an die gesetzliche Grundlage

Nach einhelliger Ansicht ist für die Beleihung eine formell-gesetzliche Grundlage erforderlich.[647] Dies liegt darin begründet, dass die Beleihung dem „im Grundsatz allgemein anerkannten ungeschriebenen organisatorisch-institutionellen ‚Gesetzesvorbehalt für die Verselbständigung von Verwaltungseinheiten'"[648] unterfällt. Es handelt sich um eine Abweichung vom Regelbild der Verfassungsordnung, die dem Gesetzgeber vorbehalten ist.[649] Wird der Beliehene mit hoheitsrechtlichen Be-

---

[642] *Sterzel*, in: Blanke/Fedder (Hrsg.), Privatisierung, 2. Aufl. 2010, Teil 2, Rn. 241.

[643] *von Münch*, Das Spannungsverhältnis zwischen funktionaler Privatisierung und demokratischer Legitimation, 1. Aufl. 2014, 155.

[644] *Sommermann*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Band 2, 7. Aufl. 2018, Art. 20 Rn. 176.

[645] Siehe dazu unter C. II. 3. b) dd), S. 120 f. dieser Arbeit.

[646] *Sommermann*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Band 2, 7. Aufl. 2018, Art. 20 Rn. 176. Ähnlich auch *von Münch*, Das Spannungsverhältnis zwischen funktionaler Privatisierung und demokratischer Legitimation, 1. Aufl. 2014, 156.

[647] Siehe dazu unter A. IV. 3. a), S. 35 ff. dieser Arbeit.

[648] *Burgi*, in: Geis/Lorenz (Hrsg.), FS für Maurer, 2001, 581 (588) m. w. N. Ähnlich *Freitag*, Das Beleihungsrechtsverhältnis, 2005, 71; *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, 23. Aufl. 2022, § 1 Rn. 59; *Ronellenfitsch*, in: Bader/Ders. (Hrsg.), VwVfG, 2. Aufl. 2016, § 1 Rn. 73.

[649] BVerwGE 137, 377 (382); BremStGH, LVerfGE 13, 209 (221) = NVwZ 2003, 81 (82).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

fugnissen im Sinne des Art. 33 Abs. 4 GG ausgestattet[650], folgt der Gesetzesvorbehalt zudem aus dieser Norm, da Ausnahmen von der Regel des Art. 33 Abs. 4 GG eine Entscheidung des Gesetzgebers voraussetzen.[651]

An die gesetzliche Grundlage sind bestimmte Anforderungen zu stellen. Damit ein Gesetz überhaupt eine Beleihungsgrundlage darstellt, muss aus diesem zunächst hervorgehen, dass eine Beleihung (und keine andere Form der Beteiligung Privater) gewollt ist, dabei muss das Wort „Beleihung" bzw. „beleihen" aber nicht zwingend verwendet werden.[652] Die Verwendung des Wortes stellt aber ein Indiz für eine Beleihungsgrundlage dar, gleiches gilt wenn gleichzeitig Aufsichtsbefugnisse zugunsten der (beleihenden) Behörde normiert werden.[653]

Häufig ist zu lesen, dass aus dem Gesetz darüber hinaus „Art und Umfang"[654] der übertragenen Befugnisse hervorgehen müssen bzw. dass der Gesetzesvorbehalt neben dem „Ob" auch die „wesentlichen Modalitäten"[655] der Beleihung umfassen muss. Jedoch bleibt unklar, wann diesen Anforderungen konkret genügt wird und welche Maßstäbe dabei heranzuziehen sind. Stadler[656] und Reinhardt[657] sprechen sich diesbezüglich für eine analoge Anwendung des Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG aus und schlagen vor, die dort entwickelten Maßstäbe zu den Tatbestandsmerkmalen „Inhalt" und „Ausmaß" zu übernehmen. Andere Autoren fordern, ohne auf Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG Bezug zu nehmen, dass eine Beleihungsgrundlage bestimmen bzw. aufzählen müsse, welche Einzelaufgaben auf den Beliehenen übergehen und welche öffentlich-rechtlichen Befugnisse ihm dafür zur Verfügung stehen.[658] Zudem habe im Gesetz auch der Zweck der Beleihung zum Ausdruck zu kommen, wobei hier jedoch großzügige Maßstäbe anzulegen sind.[659]

---

[650] Siehe dazu unter C. I. 3. b), S. 89 f. dieser Arbeit.

[651] BVerwGE 137, 377 (382). Der Gesetzesvorbehalt für die Beleihung gilt uneingeschränkt, also auch dann, wenn eine In-Sich-Beleihung vorliegt, das beliehene Privatrechtssubjekt also im Eigentum des Staates steht bzw. staatlich beherrscht wird, vgl. *Steiner*, in: Schäffer/Berka/Stolzlechner/Werndl (Hrsg.), FS für Koja, 1998, 603 (612). Siehe zur In-Sich-Beleihung auch unter D. III. 2. d), S. 179 ff. dieser Arbeit.

[652] *Burgi*, in: Geis/Lorenz (Hrsg.), FS für Maurer, 2001, 581 (589); *Freitag*, Das Beleihungsrechtsverhältnis, 2005, 77; *Klüver*, Zur Beleihung des Sicherheitsgewerbes mit Aufgaben der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, 2006, 115.

[653] *Burgi*, in: Geis/Lorenz (Hrsg.), FS für Maurer, 2001, 581 (589).

[654] *Fehrentz*, Rechtliche Grenzen von Privatisierungen im Strafvollzug, 2013, 62; *Klüver*, Zur Beleihung des Sicherheitsgewerbes mit Aufgaben der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, 2006, 115; *Sterzel*, in: Blanke/Fedder (Hrsg.), Privatisierung, 2. Aufl. 2010, Teil 2, Rn. 144; *Trute*, in: Voßkuhle/Eifert/Möllers (Hrsg.), GVwR I, 3. Aufl. 2022, § 9 Rn. 92; *Zado*, Privatisierung der Justiz, 2013, 47.

[655] *Schönenbroicher*, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz (Hrsg.), VwVfG, 2. Aufl. 2019, § 1 Rn. 65; *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 10. Aufl. 2023, § 1 Rn. 247.

[656] *Stadler*, Die Beleihung in der neueren Bundesgesetzgebung, 2002, 32 (Fn. 164).

[657] *Reinhardt*, AöR 1993, 617 (634) bzgl. der umwelt- und technikrechtlichen Überwachung durch Private.

[658] *Freitag*, Das Beleihungsrechtsverhältnis, 2005, 77 f.; *Waldhoff*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), GVwR III, 2. Aufl. 2013, § 46 Rn. 47.

[659] *Freitag*, Das Beleihungsrechtsverhältnis, 2005, 77 f.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Eine Orientierung an den Maßstäben des Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG erscheint sinnvoll, da die zugrundeliegenden Situationen vergleichbar sind. Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG soll gewährleisten, dass der parlamentarische Gesetzgeber selbst entscheidet, welche Fragen durch Rechtsverordnung geregelt werden dürfen.[660] Der Gesetzgeber gibt mit der Verordnungsermächtigung also einen Rahmen vor, den der Verordnungsgeber ausfüllen darf. Dieser Grundgedanke ist auch auf die Beleihung übertragbar. Zwar werden hoheitliche Befugnisse und keine Rechtssetzungsbefugnisse übertragen, mit der Wesentlichkeitstheorie[661] ist jedoch auch hier zu fordern, dass der Gesetzgeber den Rahmen vorgibt, in welchem der Beliehene tätig werden soll. Die Maßstäbe des Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG, der als bereichsspezifische Konkretisierung der Wesentlichkeitstheorie anzusehen ist[662], sind daher auch im Hinblick auf Beleihungsgrundlagen heranzuziehen.

Zur Prüfung der gesetzlichen Grundlage für eine Beleihung bietet sich also ein differenzierender Ansatz an: Damit ein Gesetz überhaupt als Beleihungsgrundlage angesehen werden kann, ist (aus rechtsstaatlichen und demokratischen Erwägungen) als Mindestmaß erforderlich, dass die Beabsichtigung einer Beleihung aus dem Gesetz deutlich wird.

Weiterhin ist zu fordern, dass in analoger Anwendung von Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG auch Inhalt und Ausmaß der übertragenen Befugnisse zum Ausdruck kommen. Ob diese dabei explizit geregelt sein müssen oder ob es genügt, dass diese mittels Auslegung des Gesetzes ermittelbar sind, ist einzelfallabhängig. Dies betrifft dann nicht mehr den Aspekt, ob ein Gesetz eine Beleihungsgrundlage darstellt, sondern ob die Beleihungsgrundlage rechtmäßig ist. Denn die Beantwortung der Frage, ob Inhalt und Ausmaß im Gesetz in hinreichendem Maße zum Ausdruck kommen, ist davon abhängig, welche (hoheitlichen) Aufgaben auf den Beliehenen übergehen sollen. Das jeweils erforderliche „Maß an Bestimmtheit hängt […] von der Eigenart des zu regelnden Sachverhalts ab“[663]. Letztendlich ist zu untersuchen, ob das jeweilige Beleihungsgesetz unter Berücksichtigung der übertragenen Aufgaben die Anforderungen an die inhaltliche Bestimmtheit erfüllt.[664]

Fehlt eine gesetzliche Beleihungsgrundlage bzw. erfüllt eine solche nicht die genannten Anforderungen und wird ein Privatrechtssubjekt dennoch selbständig hoheitlich tätig, liegt eine sogenannte faktische Beleihung vor, die rechtswidrig ist.[665]

---

[660] BVerfGE 150, 1 (101).

[661] Siehe zur Wesentlichkeitstheorie unter C. II. 1., S. 98 ff. dieser Arbeit.

[662] BVerfGE 150, 1 (99 f.) m. w. N.

[663] BVerfGE 150, 1 (102) im Zusammenhang mit Verordnungsermächtigungen nach Art. 80 Abs. 1 GG.

[664] So auch *Kirchhof*, in: Ipsen/Stüer (Hrsg.), FS für Rengeling, 2008, 127 (136 ff.) und *Stadler*, Die Beleihung in der neueren Bundesgesetzgebung, 2002, 35.

[665] *Burgi*, in: Ehlers/Pünder (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl. 2016, § 10 Rn. 26; *Burgi*, in: Geis/Lorenz (Hrsg.), FS für Maurer, 2001, 581 (586, 588); *Hoppe/Bleichner*, NVwZ 1996, 421 (423). Kritisch zu diesem Begriff *Klüver*, Zur Beleihung des Sicherheitsgewerbes mit Aufgaben der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, 2006, 112 ff., die vorschlägt, stattdessen dieses Phänomen mit dem Begriff „Pseudo-Beleihung“ zu beschreiben.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Gleiches gilt, wenn das als Beleihungsgrundlage qualifizierte Gesetz gegen Normen der Verfassung verstößt.[666]

bb) Aufsicht

(1) Art und Umfang

Nach überwiegender Ansicht ist bei einer Beleihung die gesetzliche Grundlage alleine nicht ausreichend, um die demokratische Legitimation zu sichern, zusätzlich sind hinreichende Einflussmöglichkeiten auf den Beliehenen erforderlich. Aus dem Demokratieprinzip (und dem Rechtsstaatsprinzip) ergibt sich, dass der beleihende Verwaltungsträger die ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung des Beliehenen stets zu überprüfen und ggf. zu korrigieren hat.[667] Es bedarf daher einer effektiven Staatsaufsicht.[668] Die Aufsicht über den Beliehenen ist „das klassische Mittel um sachlich-inhaltliche demokratische Legitimation der Tätigkeit von Beliehenen herzustellen".[669] Fraglich ist jedoch, welche Art und welcher Umfang an Aufsicht erforderlich sind.

Einigkeit besteht darüber, dass der Beliehene in jedem Fall staatlicher Rechtsaufsicht unterstehen muss.[670] Überzeugender ist es jedoch, mit der überwiegenden Meinung davon auszugehen, dass regelmäßig Fachaufsicht erforderlich ist[671], der Staat also neben der Recht- auch die Zweckmäßigkeit des Handelns des Beliehenen zu überwachen hat. Der Fachaufsichtsbehörde stehen dazu die präventiven und repressiven Instrumente der Verwaltungsaufsicht zur Verfügung.[672]

---

[666] So auch *Freitag*, Das Beleihungsrechtsverhältnis, 2005, 72.

[667] *Freitag*, Das Beleihungsrechtsverhältnis, 2005, 155; *Schmidt am Busch*, DÖV 2007, 533 (539) m. w. N.; *Stadler*, Die Beleihung in der neueren Bundesgesetzgebung, 2002, 192 f.; ähnlich *Bansch*, Die Beleihung als verfassungsrechtliches Problem, 1973, 150 f. und *Ronellenfitsch* in: Bader/Ders. (Hrsg.), VwVfG, 2. Aufl. 2016, § 1 Rn. 72.

[668] *Huber*, in: Voßkuhle/Eifert/Möllers (Hrsg.), GVwR II, 3. Aufl. 2022, § 43 Rn. 173.

[669] *Freitag*, Das Beleihungsrechtsverhältnis, 2005, 88; ähnlich BremStGH, LVerfGE 13, 209 (226) = NVwZ 2003, 81 (84) und *Huber*, in: Voßkuhle/Eifert/Möllers (Hrsg.), GVwR II, 3. Aufl. 2022, § 43 Rn. 173.

[670] *Britz*, VerwArch 91 (2000), 418 (433 f.); *Freitag*, Das Beleihungsrechtsverhältnis, 2005, 155; *Krebs*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR V, 3. Aufl. 2007, § 108 Rn. 50.

[671] BremStGH, LVerfGE 13, 209 (226); *Bansch*, Die Beleihung als verfassungsrechtliches Problem, 1973, 152; *Burgi*, in: Geis/Lorenz (Hrsg.), FS für Maurer, 2001, 581 (592); *Freitag*, Das Beleihungsrechtsverhältnis, 2005, 156; *Stadler*, Die Beleihung in der neueren Bundesgesetzgebung, 2002, 193 m. w. N.; *Sterzel*, in: Blanke/Fedder (Hrsg.), Privatisierung, 2. Aufl. 2010, Teil 2, Rn. 248; *Wolfers/Kaufmann*, DVBl. 2002, 507 (513); *Wolff/Bachof/Stober/Kluth*, Verwaltungsrecht II, 7. Aufl. 2010, § 90 Rn. 49. A. A.: *Weisel*, Das Verhältnis von Privatisierung und Beleihung, 2003, 236.

[672] *Bansch*, Die Beleihung als verfassungsrechtliches Problem, 1973, 153.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Dafür spricht ein Vergleich mit den Selbstverwaltungskörperschaften: Bei Wahrnehmung eigener Aufgaben unterliegen diese der Rechtsaufsicht; nehmen sie sonstige Aufgaben wahr (beispielsweise solche des übertragenen Wirkungskreises bei Kommunen), unterstehen sie der Fachaufsicht.[673] Ein Beliehener hat aber keine eigenen Aufgaben in diesem Sinne, da er kein Selbstverwaltungsträger ist – deshalb liegen all seine „Aufgaben und Befugnisse […] außerhalb seiner Quasi-Selbstverwaltung"[674] und müssen der Fachaufsicht unterliegen.[675]

Weiter unterscheidet sich ein Beliehener von der Selbstverwaltung dadurch, dass er nicht – wie der Selbstverwaltungsträger – seine demokratische Legitimation dadurch erhält, dass ein Personenkreis seine Angelegenheiten selbst regelt, d. h. die Entscheidungsorgane aus dem Kreis der Betroffenen gebildet werden.[676] Der Beliehene ist nicht in dieser Weise demokratisch legitimiert, weshalb der „Gefahr eines Abgleitens der hoheitlichen Befugnisse in den Bereich privater (bzw. privatwirtschaftlicher) Interessenverwirklichung"[677] durch eine umfassende Fachaufsicht zu begegnen ist.

Abweichend hierzu gibt es jedoch Stimmen, nach denen es durch Gesetz[678] möglich sei, die Aufsicht über den Beliehenen auf die Rechtsaufsicht zu beschränken. In Betracht komme diese Option dann, wenn eine Fachaufsicht praktisch keinen Mehrwert zur Kontrolle des Beliehenen bringen würde: Dies sei etwa dann der Fall, wenn der Entscheidungsspielraum des Beliehenen als nicht vorhanden oder gering zu bewerten ist, z. B. weil die rechtlichen Vorgaben wenig Spielraum lassen oder weil der Beliehene zusätzlich internem staatlichen Einfluss ausgesetzt ist (beispielsweise bei einem beliehenen Unternehmen, bei dem der Staat mehrheitlich beteiligt ist).[679] Fachaufsicht könne zudem dann entbehrlich sein, wenn „der Beliehene wegen seiner oftmals größeren Fachkompetenz und Situationsnähe im Einzelfall besser als der beleihende Verwaltungsträger in der Lage sei, die zweckmäßigste der rechtmäßigen Entscheidungen zu treffen"[680]. Da der Staat aufgrund der Beleihung selbst kein Fachpersonal und keine technischen Mittel mehr unterhält, fehle

---

[673] *Freitag*, Das Beleihungsrechtsverhältnis, 2005, 157.

[674] *Freitag*, Das Beleihungsrechtsverhältnis, 2005, 157.

[675] *Freitag*, Das Beleihungsrechtsverhältnis, 2005, 157; *Frenz*, Die Staatshaftung in den Beleihungstatbeständen, 1992, 52 (Fn. 1).

[676] Siehe dazu unter C. II. 2. a), S. 100 ff. dieser Arbeit.

[677] *Bansch*, Die Beleihung als verfassungsrechtliches Problem, 1973, 152.

[678] So *Schmidt am Busch*, DÖV 2007, 533 (540) und *Steiner*, in: Schäffer/Berka/Stolzlechner/Werndl (Hrsg.), FS für Koja, 1998, 603 (615); nach anderer Ansicht ist eine bloße Rechtsaufsicht auch ohne gesetzliche Bestimmung möglich, vgl. dazu *Frenz*, Die Staatshaftung in den Beleihungstatbeständen, 1992, 52 (Fn. 1).

[679] *Schmidt am Busch*, DÖV 2007, 533 (540) m. w. N.; *Stadler*, Die Beleihung in der neueren Bundesgesetzgebung, 2002, 193; *Steiner*, in: Schäffer/Berka/Stolzlechner/Werndl (Hrsg.), FS für Koja, 1998, 603 (615); kritisch dazu *Weisel*, Das Verhältnis von Privatisierung und Beleihung, 2003, 237 f.

[680] *Schmidt am Busch*, DÖV 2007, 533 (540). Ähnlich auch *Freitag*, Das Beleihungsrechtsverhältnis, 2005, 157.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

ihm in einem solchen Fall schlicht das Wissen, die Zweckmäßigkeit zu überprüfen.[681] Unter diesen Umständen sei es zweifelhaft, ob sich durch eine Fachaufsicht im Vergleich zur Rechtsaufsicht die demokratische Legitimation steigern lässt.[682]

Durch eine Beschränkung der Aufsicht auf Rechtsaufsicht entsteht jedoch ein Defizit an sachlich-inhaltlicher Legitimation, das anderweitig auszugleichen ist.[683] Eine Kompensation kommt vorrangig durch eine besonders hohe Regelungsdichte derjenigen Bestimmungen in Betracht, die sich auf die Tätigkeit des Beliehenen beziehen. Gemeint sind damit vor allem die gesetzlichen Grundlagen, aufgrund derer der Beliehene handelt – je konkreter diese sind, desto effektiver ist zugleich die Rechtsaufsicht.[684] Des Weiteren kann eine differenzierte Ausgestaltung des Beleihungsaktes, in dem die Aufgaben und Befugnisse des Beliehenen detailliert festgelegt sind, kompensierend und legitimationssteigernd wirken.[685] Je stärker mittels Gesetz und Beleihungsakt eine „Verrechtlichung des jeweiligen Tätigkeitsfeldes"[686] des Beliehenen erreicht wird, umso mehr ist das Handeln des Beliehenen vorgegeben und daher umso effektiver mittels (Rechts-)Aufsicht kontrollierbar. Welche rechtlichen Vorgaben dem Beliehenen mittels Gesetz und welche mittels Beleihungsakt zu machen sind, ist einzelfallabhängig mit der Wesentlichkeitstheorie[687] zu beantworten. Fehlt es an einer solchen hohen Regelungsdichte bzw. Verrechtlichung, ist Fachaufsicht über den Beliehenen zu fordern, um eine sachgerechte Aufgabenwahrnehmung sicherzustellen.[688]

Die Beschränkung auf Rechtsaufsicht kommt daher nur in Ausnahmefällen in Betracht, der Regelfall bleibt die Fachaufsicht über den Beliehenen. Welche Art (Rechts- oder Fachaufsicht) und welcher Umfang an Aufsicht (also welche Befugnisse und Instrumente der Aufsichtsbehörde zustehen) erforderlich ist, lässt sich nicht allgemeingültig feststellen. Dies ist abhängig von der Art der Aufgabe und den Befugnissen des beliehenen Privaten.[689] So machen weite Ermessensspielräume, fehlende Verfahrensstandards und unklare Tatbestandsvoraussetzungen „eine um-

---

[681] *Freitag*, Das Beleihungsrechtsverhältnis, 2005, 157; *Schmidt am Busch*, DÖV 2007, 533 (540).

[682] *Weisel*, Das Verhältnis von Privatisierung und Beleihung, 2003, 236.

[683] *Schmidt am Busch*, DÖV 2007, 533 (540); *Freitag*, Das Beleihungsrechtsverhältnis, 2005, 157.

[684] *Freitag*, Das Beleihungsrechtsverhältnis, 2005, 157; *Weisel*, Das Verhältnis von Privatisierung und Beleihung, 2003, 236. In diese Richtung auch LVerfGE 19, 350 (383).

[685] Ähnlich *Schmidt am Busch*, DÖV 2007, 533 (540).

[686] *Weisel*, Das Verhältnis von Privatisierung und Beleihung, 2003, 236.

[687] Siehe zur Wesentlichkeitstheorie unter C. II. 1., S. 98 ff. dieser Arbeit.

[688] *Weisel*, Das Verhältnis von Privatisierung und Beleihung, 2003, 236 m. w. N.: Mittels Fachaufsicht über den Beliehenen ist zu gewährleisten, dass dieser „nicht in den Bereich der Verwirklichung anderer Interessen abgleitet".

[689] NdsStaatsGH, LVerfGE 19, 350 (382); *Schmidt am Busch*, DÖV 2007, 533 (540); *Stadler*, Die Beleihung in der neueren Bundesgesetzgebung, 2002, 194; *Stuible-Treder*, Der Beliehene im Verwaltungsrecht, 1986, 106; *Wolff/Bachof/Stober/Kluth*, Verwaltungsrecht II, 7. Aufl. 2010, § 90 Rn. 49. Ähnlich *Weisel*, Das Verhältnis von Privatisierung und Beleihung, 2003, 236.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

fassende Fachaufsicht unbedingt erforderlich"[690]. Maßgeblich ist auch, welche Dritt- und Gemeinwohlbelange der Beliehene mit seiner Tätigkeit berührt.[691] Aus diesem Grund ist ebenso eine umfassende Fachaufsicht zu fordern, wenn der Beliehene in nicht nur geringem Umfang in Grundrechte eingreift bzw. eingreifen kann. Auch in solchen Fällen kommt eine Reduzierung auf Rechtsaufsicht nicht in Betracht.[692]

(2) Erforderlichkeit einer (gesetzlichen) Normierung

Daran anknüpfend stellt sich die Frage, ob und ggf. in welcher Form die Aufsichtsrechte normiert sein müssen.

Die Verpflichtung des Staates zur Aufsicht über den Beliehenen, die wie ausgeführt aus dem Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip folgt, besteht zwar unabhängig von (einfachgesetzlichen) Festlegungen.[693] Diese Verpflichtung schließt es jedoch nicht aus, derartige Festlegungen im Beleihungsakt oder in einfachgesetzlicher Form zu fordern.

Der Bundesgesetzgeber selbst geht wohl nicht davon aus, dass in jedem Fall eine formell-gesetzliche Normierung erforderlich ist. Anders ist es nicht zu erklären, dass in einer Vielzahl von Beleihungstatbeständen Regelungen über die Aufsicht über den Beliehenen fehlen.[694] Aufsichtsregeln finden sich häufig dann, wenn der Bundesgesetzgeber vom Regelfall, der Fachaufsicht über den Beliehenen[695], abweichen möchte.[696] Damit übereinstimmend sind nach Ibler[697] (gesetzliche) Festlegungen nicht erforderlich, da die Aufsichtsrechte schon aus dem Gesetz folgen, das die Beleihung anordnet.

Nach anderer Ansicht folgen die aufsichtlichen Informations- und Einwirkungsrechte nicht bereits aus der Beleihung selbst bzw. deren gesetzlicher Ermächtigung, sondern sind gesondert festzulegen. Hier wird vertreten, dass es (stets) einer detail-

---

690 *Freitag*, Das Beleihungsrechtsverhältnis, 2005, 157.

691 *Burgi*, in: Geis/Lorenz (Hrsg.), FS für Maurer, 2001, 581 (592). So auch *Schmidt am Busch*, DÖV 2007, 533 (540).

692 NdsStaatsGH, LVerfGE 19, 350 (382); *Reinke*, Privatisierung des Maßregelvollzugs, 2010, 188.

693 BremStGH, LVerfGE 13, 209, (227); *Freitag*, Das Beleihungsrechtsverhältnis, 2005, 155; *Steiner*, in: Schäffer/Berka/Stolzlechner/Werndl (Hrsg.), FS für Koja, 1998, 603 (615); ähnlich *Fluck/Theuer*, GewArch 1995, 96 (101, Fn. 72).

694 Vgl. dazu *Stadler*, Die Beleihung in der neueren Bundesgesetzgebung, 2002, 194 f. mit zahlreichen Beispielen.

695 Siehe dazu unter C. II. 3. b) bb) (1), S. 115 ff. dieser Arbeit.

696 *Stadler*, Die Beleihung in der neueren Bundesgesetzgebung, 2002, 195 ff.

697 *Ibler*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 99. EL 2022, Art. 86 Rn. 75. Ähnlich BremStGH LVerfGE 13, 209 (226 f.) = NVwZ 2003, 81 (84), der ausführt, dass sich aus der Landesverfassung kein Recht zur gesetzlichen Spezifizierung der Aufsichtsmittel ergibt und die Behörde auch ohne ausdrückliche gesetzliche Normierung alle Informations- und Weisungsrechte besitzt.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

lierten Festlegung dieser Rechte durch den Gesetzgeber bedürfe; Regelungen im Beleihungsvertrag allein genügen nicht[698] oder seien ggf. zusätzlich zu fordern.[699] Differenzierend existiert in diesem Zusammenhang die Ansicht, dass eine gesetzliche Festlegung der Aufsichtsrechte zumindest dann erforderlich sei, wenn in erheblicher Art und Weise in Grundrechte eingegriffen wird.[700]

Die letztgenannte Ansicht überzeugt, da sie die Erforderlichkeit einer detaillierten gesetzlichen Normierung vom jeweils erforderlichen Legitimationsniveau macht: Ist das Handeln des Beliehenen nicht von besonderer Bedeutung und damit das nötige Legitimationsniveau eher gering, ist eine gesetzliche Normierung der Aufsichtsrechte nicht zwingend erforderlich. Spezifische gesetzliche Festlegungen der Aufsichtsrechte sind jedoch dann zu fordern, wenn Beliehene mit der Befugnis zu Grundrechtseingriffen ausgestattet werden, da das Demokratieprinzip in diesem Fall höhere Anforderungen an das nötige Legitimationsniveau stellt. Mit spezifischen Regelungen über die Aufsicht ist für Behörde und Beliehenen klar ersichtlich, welche Befugnisse und Instrumente der beaufsichtigenden Stelle zustehen. Eine Festlegung der Aufsichtsrechte allein im Beleihungsvertrag genügt hier nicht; die Aufsicht über grundrechtseingreifende Beliehene ist eine Aufgabe von wesentlicher Bedeutung, weshalb Demokratie- und Rechtstaatsprinzip es erfordern, dass ihre Ausgestaltung vom Gesetzgeber wahrzunehmen ist.[701] Denn die Wesentlichkeitstheorie ist nicht nur dafür maßgeblich, ob der Gesetzgeber in einer Angelegenheit tätig werden muss, sondern auch, in welchem Umfang und in welcher Bestimmtheit es gesetzlicher Normierungen bedarf.[702]

Es kann daher, je nach Einzelfall, auch unzureichend sein, wenn die Aufsicht im Gesetz nur angedeutet ist und dann im Beleihungsakt konkretisiert wird. Gerade die Konkretisierungsbedürftigkeit zeigt, dass die formell-gesetzliche Festlegung des Gesetzgebers nicht detailliert genug ist, wie dies für Beleihungen mit der Ermächtigung zu Grundrechtseingriffen erforderlich ist.[703] Mit anderen Worten darf sich der Gesetzgeber in diesen Fällen nicht darauf beschränken, eine Aufsicht

---

[698] *Kirchhof*, in: Ipsen/Stüer (Hrsg.), FS für Rengeling, 2008, 127 (138).

[699] *Burgi*, in: Erichsen/Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl. 2010, § 10 Rn. 28; *Weisel*, Das Verhältnis von Privatisierung und Beleihung, 2003, 179; für die In-Sich-Beleihung fordert er auf S. 236 zusätzlich gesonderte Begründung und Festlegung der Aufsichtskompetenzen im Beleihungsakt.

[700] NdsStaatsGH, LVerfGE 19, 350 (382); so wohl auch *Reinke*, Privatisierung des Maßregelvollzugs, 2010, 188 f.; ähnlich *Sellmann*, NVwZ 2008, 817 (822): „Ist eine umfassende rechtliche Steuerung eines Privaten erforderlich, spricht dies dafür, dass eine gesetzliche Grundlage zu schaffen ist."

[701] So auch *Weisel*, Das Verhältnis von Privatisierung und Beleihung, 2003, 178 f.

[702] BVerfGE 150, 1 (98). Sinngemäß auch BVerfGE 83, 130 (152) m. w. N.; BVerfGE 101, 1 (34); BVerfGE 123, 39 (78); BVerfGE 139, 19 (47).

[703] A. A. BVerfGE 130, 76 (127 f.): Sofern der Beliehene durch gesetzliche Regelung der Aufsicht unterworfen wird, die Informationsgewinnungs- und Durchsetzungsmittel aber nicht näher spezifiziert sind, ist die gesetzliche Regelung verfassungskonform dahingehend auszulegen, dass alle Mittel erfasst sind, die zu einer effektiven Aufsicht nötig sind.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

schlicht anzuordnen, sondern muss darüber hinaus „deren Intensität als Rechts- oder Fachaufsicht sowie die zu ihrer Durchsetzung dienenden Informations- und Einwirkungskompetenzen und -mittel selbst detailliert festlegen".[704]

cc) Weitere Legitimationsfaktoren

Wie bereits allgemein für die Legitimation von Staatsgewalt ausgeführt, dient es der Legitimation, wenn neben der personellen und sachlich-inhaltlichen Legitimation weitere Legitimationsfaktoren existieren.[705]

Bezogen auf den Fall der Beleihung bedeutet dies, dass zum einen die Möglichkeit einer gerichtlichen Kontrolle hinsichtlich der Tätigkeit des Beliehenen bestehen muss. Zum anderen muss das Parlament in der Lage sein, die Aufgabenwahrnehmung zu beobachten und zu kontrollieren.[706] Dem Parlament kommt aufgrund der staatlichen Gewährleistungsverantwortung daher eine Beobachtungspflicht zu.[707] Der demokratische Legitimationszusammenhang zum Beliehenen „bleibt nur gewahrt, wenn das Parlament an der Wahrnehmung dieser Beobachtungspflicht nicht gehindert ist".[708] Mindestvoraussetzung ist es deshalb, dass bei einer Beleihung das Parlament seine Beobachtungspflicht in der Weise wahrnehmen kann, dass es die Möglichkeit hat, sich (ungehindert) über die Tätigkeit des Beliehenen zu informieren.

Bei bedeutsamen grundrechtsrelevanter Tätigkeit von Beliehenen ist darüber hinaus zu fordern, dass das Parlament nicht nur die Möglichkeit haben muss, sich zu informieren, sondern es muss – aufgrund von Rechenschafts- und Berichtspflichten gegenüber dem Parlament – die Verpflichtung bestehen, dass das Parlament (in regelmäßigen Abständen) umfassend über die Tätigkeit des Beliehenen informiert wird. Zudem ist eine effektive gerichtliche Kontrolle erforderlich. Denn beide Aspekte ermöglichen eine Kontrolle der Tätigkeit des Beliehenen. Das Parlament wird so in die Lage versetzt, die für die Beleihung maßgeblichen rechtlichen Grundlagen anzupassen, wodurch eine demokratische Rückbindung des Beliehenen hergestellt wird.

dd) Beleihung juristischer Personen

In der heutigen Verwaltungspraxis werden oftmals nicht natürliche Personen, sondern häufig juristische Personen des Privatrechts (etwa eine GmbH) beliehen.

---

[704] *Weisel*, Das Verhältnis von Privatisierung und Beleihung, 2003, 179.
[705] Siehe dazu unter C. II. 2. c), S. 107 ff. dieser Arbeit.
[706] BVerfGE 130, 76 (123) m. w. N.; ähnlich BremStGH, LVerfGE 13, 209 (226) = NVwZ 2003, 81 (83).
[707] BVerfGE 130, 76 (123) m. w. N.
[708] BVerfGE 130, 76 (123).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Zu untersuchen ist, welche Besonderheiten in diesen Fällen bezüglich der demokratischen Legitimation zu beachten sind.

Wie aufgezeigt ergibt sich die demokratische Legitimation von Beliehenen personell aus dem Beleihungsakt und sachlich-inhaltlich aus dem zur Beleihung ermächtigenden Gesetz sowie aus den Aufsichtsrechten. Der Beleihungsakt ergeht in der Regel aber nur gegenüber der juristischen Person (bzw. wird, falls der Beleihungsakt ein öffentlich-rechtlicher Vertrag ist, nur mit der juristischen Person geschlossen), nicht gegenüber den jeweiligen Mitarbeitern bzw. Bediensteten. Die personelle Legitimation bezieht sich regelmäßig also nicht auf den konkreten Amtswalter, sondern auf die juristische Person.[709] Die Arbeitsverträge mit den Bediensteten werden durch die gesetzlichen Vertreter des Unternehmens abgeschlossen und somit besteht die Gefahr, dass die Legitimationskette abbricht.[710] Zwar sind die Mitarbeiter insofern als Erfüllungsgehilfen des beliehenen Privatrechtssubjekts anzusehen, es kann jedoch, insbesondere dann, wenn diese Grundrechtseingriffe vornehmen, erforderlich sein, dass sie selbst personelle Legitimation erfahren (etwa durch einen behördlichen Bestellungsvorbehalt).[711]

Zudem kommt bei der Beleihung von juristischen Personen der sachlich-inhaltlichen Legitimation gewichtige Bedeutung zu: Es kommt u. a. darauf an, ob hinreichende Kontroll- und Einwirkungsmöglichkeiten bestehen.[712] Zu fragen ist beispielsweise danach, ob es genügt, wenn sich Aufsichts- und Weisungsrechte alleine auf das beliehene Privatrechtssubjekt beschränken oder ob darüber hinaus direkte behördliche Einflussmöglichkeiten auf die handelnden Personen erforderlich sind. Hierbei ist im Einzelfall zu untersuchen, ob die einschlägigen Vorschriften unter Beachtung der jeweiligen Tätigkeit sowie der Hierarchie und Struktur der juristischen Person ein ausreichendes Legitimationsniveau vermitteln.[713]

c) Verwaltungshilfe

Aufgrund der Tatsache, dass der Verwaltungshelfer für seinen Tätigkeitsbereich weder gewählt oder ernannt wird, mangelt es bei diesen auch an einer lückenlosen personellen Legitimationskette zum Volk. Er erhält eine Rückbindung in personeller Hinsicht lediglich dadurch, dass er von einer personell legitimierten Stelle

---

[709] *von Münch*, Das Spannungsverhältnis zwischen funktionaler Privatisierung und demokratischer Legitimation, 1. Aufl. 2014, 155.

[710] Dazu auch NdsStaatsGH, LVerfGE 19, 350 (379 ff.).

[711] So auch NdsStaatsGH, LVerfGE 19, 350 (378 f.), der allgemein ausführt, dass die handelnden, natürlichen Personen, die grundrechtseinschränkende Befugnisse für eine beliehene Gesellschaft ausüben, der personellen Legitimation bedürfen.

[712] *von Münch*, Das Spannungsverhältnis zwischen funktionaler Privatisierung und demokratischer Legitimation, 1. Aufl. 2014, 156.

[713] Siehe zur Untersuchung bzgl. des Maßregelvollzugs unter D. IV. 2. a), S. 259 ff. dieser Arbeit.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

eingesetzt wird.[714] Dadurch hat auch bei der Verwaltungshilfe die personelle Legitimation eher untergeordnete Bedeutung[715], der Schwerpunkt liegt ebenfalls auf der sachlich-inhaltlichen Legitimation.[716]

Es stellt sich die Frage, inwieweit die für die Beleihung dargestellten Grundsätze auch für die Verwaltungshilfe gelten, also ob und ggf. wann auch für die Verwaltungshilfe eine gesetzliche Grundlage erforderlich ist und wie sachlich-inhaltliche Legitimation durch Aufsicht sicherzustellen ist.

aa) Erforderlichkeit einer gesetzlichen Grundlage

Zur Frage, ob für den rechtmäßigen Einsatz von Verwaltungshilfe eine gesetzliche Grundlage erforderlich ist, existieren verschiedene Sichtweisen[717]:

(1) Ausübung mittelbarer Staatsgewalt (durch selbständige Verwaltungshelfer)

Nach einer Ansicht bedarf die Verwaltungshilfe nie einer Legitimation durch eine gesetzliche Grundlage[718], mit der Begründung, dass der Verwaltungshelfer keine Staatsgewalt ausübt und damit dem Demokratieprinzip nicht unterfällt[719]. Ob diese Aussage so pauschal zutrifft, ist jedoch zweifelhaft.[720] Wie dargestellt gilt das Demokratieprinzip für die Staatsgewalt, worunter insbesondere alles amtliche Handeln mit Entscheidungscharakter fällt.[721] Übereinstimmung besteht deshalb darin, dass der klassische unselbständige Verwaltungshelfer mangels Entscheidungsbefugnis keiner demokratischen Legitimation und damit sein Einsatz keiner gesetz-

---

[714] *von Münch*, Das Spannungsverhältnis zwischen funktionaler Privatisierung und demokratischer Legitimation, 1. Aufl. 2014, 150.

[715] Dies ist deshalb hinnehmbar, da der Verwaltungshelfer bzgl. seiner Befugnisse einem Amtswalter nicht gleichgestellt ist; vgl. *von Münch*, Das Spannungsverhältnis zwischen funktionaler Privatisierung und demokratischer Legitimation, 1. Aufl. 2014, 176. Vgl. ausführlich zur (personellen) Legitimation des Verwaltungshelfers: Ebd., 150 ff.

[716] *von Münch*, Das Spannungsverhältnis zwischen funktionaler Privatisierung und demokratischer Legitimation, 1. Aufl. 2014, 156.

[717] Vgl. zum Meinungsstand auch: *von Münch*, Das Spannungsverhältnis zwischen funktionaler Privatisierung und demokratischer Legitimation, 1. Aufl. 2014, 180 ff.

[718] *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 20. Aufl. 2020, § 23 Rn. 66; *Schultze-Fielitz*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), GVwR I, 2. Aufl. 2012, § 12 Rn. 105; *Sterzel*, in: Blanke/Fedder (Hrsg.), Privatisierung, 2. Aufl. 2010, Teil 2, Rn. 143; *Ziekow*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 5. Aufl. 2020, § 8 Rn. 12.

[719] *von Arnim*, Rechtsfragen der Privatisierung, 1995, 34, 37; *Schäfer*, in: Weber/Schäfer/Hausmann (Hrsg.), Praxishandbuch Public Private Partnership, 2. Aufl. 2018, 16.

[720] Zweifelnd auch *Appel*, in: Voßkuhle/Eifert/Möllers (Hrsg.), GVwR II, 3. Aufl. 2022, § 31 Rn. 58.

[721] Siehe dazu unter C. II. 1., S. 98 ff. dieser Arbeit.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

lichen Ermächtigung bedarf.[722] Mittlerweile ist aber weitgehend anerkannt, dass Verwaltungshelfer auch selbständig handeln können.[723] Klärungsbedürftig ist, ob nun diese oder andere „Sonderformen" der Verwaltungshilfe einer demokratischen Legitimation durch eine gesetzliche Grundlage bedürfen. Die Verwaltungshilfe unterfällt, anders als die Beleihung, zwar nicht dem organisatorisch-institutionellen Gesetzesvorbehalt, da mit ihr keine Änderung der Verwaltungsorganisation einhergeht.[724] Möglicherweise ergibt sich aber aus demokratischen und rechtsstaatlichen Erwägungen[725] ein Gesetzesvorbehalt.

Dies ist der Fall beim Einsatz von selbständigen Verwaltungshelfern. Bei dieser Art von Verwaltungshilfe wird der Private zwar weiterhin weisungsgebunden, vorbereitend und im Auftrag der Behörde tätig, dennoch erbringt er seinen Beitrag aber – anders als der klassische Verwaltungshelfer – selbständig. Er nimmt eigenständig öffentliche Aufgaben ohne Eingriffs- oder Letztentscheidungsbefugnisse wahr[726] bzw. bereitet hoheitliche Aufgaben eigenverantwortlich bis zur Entscheidungsreife vor.[727] Er ist also dem Beliehenen angenähert[728] und lässt sich als Zwischenfigur zwischen unselbständigem Verwaltungshelfer und Beliehenem beschreiben.

Für das Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage spricht hier, dass der Verwaltungshelfer dadurch, dass er eine behördliche Entscheidung bis zur Entscheidungsreife vorbereitet, zumindest mittelbar Staatsgewalt im Sinne des Demokratieprinzips ausübt. Denn bereits im Verfahren können Entscheidungen zu treffen sein, die wiederum Auswirkungen auf die abschließende behördliche Entscheidung haben können; somit stellt auch die Durchführung des Verfahrens ein amtliches Handeln mit Entscheidungscharakter dar.[729] Der selbständige Verwaltungshelfer trifft also Entscheidungen, die sich mittelbar auf die abschließende, ggf. grundrechtsrelevante Verwaltungsentscheidung auswirken können. Zwar entscheidet er nicht direkt, seine Einschätzung kann jedoch von wesentlicher bzw. entscheidender Bedeutung für die Behörde sein. Dies ist z. B. dann der Fall, wenn die entscheidende

---

[722] *Mösinger*, BayVBl. 2007, 417 (423); *Sellmann*, NVwZ 2008, 817 (818); *Sommermann*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Band 2, 7. Aufl. 2018, Art. 20 Rn. 176; *Wolff/Bachof/Stober/Kluth*, Verwaltungsrecht II, 7. Aufl. 2010, § 91 Rn. 31 m. w. N.

[723] Siehe dazu unter A. IV. 3. b), S. 39 ff. dieser Arbeit.

[724] *Burgi*, Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, 1999, 285.

[725] Vgl. dazu ausführlich *Ossenbühl*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR V, 3. Aufl. 2007, § 101 Rn. 42 ff.

[726] *Fehrentz*, Rechtliche Grenzen von Privatisierungen im Strafvollzug, 2013, 65.

[727] *Di Fabio*, VVDStRL 56 (1997), 235 (273).

[728] *Di Fabio*, VVDStRL 56 (1997), 235 (273); *von Münch*, Das Spannungsverhältnis zwischen funktionaler Privatisierung und demokratischer Legitimation, 1. Aufl. 2014, 184.

[729] *Appel*, in: Voßkuhle/Eifert/Möllers (Hrsg.), GVwR II, 3. Aufl. 2022, § 31 Rn. 61. Ähnlich auch *Schönenbroicher*, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz (Hrsg.), VwVfG, 2. Aufl. 2019, § 1 Rn. 76, für den maßgeblich ist, ob die Tätigkeit des Verwaltungshelfers eine gewichtige Bedeutung im Hinblick auf die Letztentscheidung der Behörde hat.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Stelle selbst nicht über das erforderliche (Fach-)Wissen verfügt.[730] Deshalb hat sein Handeln mittelbaren Entscheidungscharakter (und ggf. mittelbare Grundrechtsrelevanz); es ist als Staatsgewalt im Sinne des Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG zu qualifizieren, weshalb der Verwaltungshelfer einer demokratischer Legitimation bedarf.[731]

Zuvor[732] wurde aufgezeigt, dass die Tätigkeit von Verwaltungshelfern zulässigerweise weder unmittelbaren Entscheidungscharakter noch unmittelbare Grundrechtsrelevanz[733] besitzt. Wird ein Privater mit hoheitlicher Gewalt oder Letztentscheidungsbefugnissen ausgestattet, ist eine Beleihung erforderlich.[734] Dieser Gedanke gilt auch weiterhin – da der selbständige Verwaltungshelfer aber dem Beliehenen angenähert ist, kann sein Beitrag, wie dargestellt, jedoch mittelbaren Entscheidungscharakter sowie mittelbare Grundrechtsrelevanz aufweisen. Aus diesem Grund ist für die selbständige Verwaltungshilfe eine gesetzliche Grundlage erforderlich.[735]

(2) Wesentlichkeitstheorie

Unabhängig von der (Un-)Selbständigkeit des Verwaltungshelfers wird daneben aus der Wesentlichkeitstheorie[736] gefolgert, dass eine gesetzliche Grundlage für die Verwaltungshilfe nötig sein kann.

Im Hinblick auf die Verwaltungshilfe wird die Wesentlichkeitstheorie unterschiedlich konkretisiert:

So wird gefordert, dass eine gesetzliche Regelung für denjenigen Verwaltungshelfer nötig ist, dessen Tätigkeit „besonders wichtige Gemeinschaftsaufgaben“[737] unterstützt.

---

[730] *Forsthoff*, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Allgemeiner Teil, 10. Aufl. 1973, 77 f. am Beispiel eines Sachverständigengutachtens im verwaltungsgerichtlichen Verfahren.

[731] *Appel*, in: Voßkuhle/Eifert/Möllers (Hrsg.), GVwR II, 3. Aufl. 2022, § 31 Rn. 61. Der Gedanke, dass die selbständige Verwaltungshilfe demokratischer Legitimation bedarf, lässt sich im Umkehrschluss auch der Aussage von *Sommermann*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Band 2, 7. Aufl. 2018, Art. 20 Rn. 176 entnehmen: „Von dem einer demokratischen Legitimation bedürfenden Beliehenen ist der unselbständige Verwaltungshelfer zu unterscheiden […].“

[732] Siehe dazu unter A. IV. 3. b), S. 39 ff. und C. I. 3. b), S. 89 ff. dieser Arbeit.

[733] Ähnlich *Wolff/Bachof/Stober/Kluth*, Verwaltungsrecht II, 7. Aufl. 2010, § 91 Rn. 34: „Das Handeln des Verwaltungshelfers kann wegen seiner Zurechnung zum öffentlich-rechtlichen Auftraggeber selbst nicht als unmittelbarer Grundrechtseingriff qualifiziert werden.“

[734] *Sellmann*, NVwZ 2008, 817 (819).

[735] Im Ergebnis so auch *Di Fabio*, JZ 1999, 585 (590); *Di Fabio*, VVDStRL 56 (1997), 235 (273); *Fehrentz*, Rechtliche Grenzen von Privatisierungen im Strafvollzug, 2013, 65 und *Mösinger*, BayVBl. 2007, 417 (423).

[736] Siehe zur Wesentlichkeitstheorie unter C. II. 1., S. 98 ff. dieser Arbeit.

[737] *Kastner*, in: Fehling/Kastner/Störmer (Hrsg.), VerwR, 5. Aufl. 2021, § 1 VwVfG Rn. 38; so auch *Mösinger*, BayVBl. 2007, 417 (423), der ein Gesetz bei „Aufgaben von überragender Bedeutung für die Allgemeinheit“ für erforderlich hält.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Ebenfalls aus der Wesentlichkeitstheorie abgeleitet fordert u. a. Erbguth[738] eine gesetzliche Regelung für die Verwaltungshilfe dann, wenn „es um die systematische und auf Dauer angelegte Betrauung Privater mit grundsätzlichen behördlichen Aufgaben geht“[739]. In eine ähnliche Richtung gehen die Stimmen, die für umfangreiche Verwaltungshilfemodelle eine gesetzliche Grundlage fordern.[740]

Burgi[741] fordert eine gesetzliche Grundlage, wenn die Verwaltung aufgabentypusübergreifend Maßnahmen zur Etablierung von Verwaltungshilfe ergreift. Durch solche Maßnahmen werde die Verantwortungsstruktur verändert, weshalb es sich um eine politische Maßnahme handele. Eine solche aufgabentypusübergreifende Etablierung von Verwaltungshilfe breche „mit der sonst üblichen Praxis staatlicher Aufgabenerfüllung“ und unterscheide sich „von der den staatlichen Instanzen wie den Aufgabenbetroffenen gleichermaßen vertrauten Normallage der Erfüllungsverantwortung“[742].

Diese Sichtweisen überzeugen, da ein solcher Einsatz von Verwaltungshelfern nicht der ursprünglichen Idee der Verwaltungshilfe entspricht: Betrachtet man die traditionellen Einsatzgebiete des Verwaltungshelfers, beispielsweise den Abschleppunternehmer oder Schülerlotsen[743], wird klar, dass die Verwaltungshilfe in ihrer ursprünglichen Form dazu diente, dass Privatpersonen die Behörde punktuell unterstützen. Diese punktuelle Unterstützung bei Aufgaben (die für das Gemeinwesen keine besondere Bedeutung haben), war der Grund dafür, dass eine gesetzliche Grundlage für die ursprüngliche Form der Verwaltungshilfe nicht gefordert wurde.[744] Geht die Verwaltung über diese ursprüngliche Form hinaus – sei es durch den Einsatz von Verwaltungshelfern in systematischer Weise und größerem Umfang oder durch den Einsatz von Verwaltungshelfer bei wichtigen Aufgaben für die Allgemeinheit – ist dazu eine Entscheidung des Gesetzgebers zu fordern.

---

[738] *Erbguth*, UPR 1995, 369 (376 f.).

[739] *Erbguth*, UPR 1995, 369 (376 f.), der sich thematisch mit dem Einsatz von Verwaltungshelfern als Projektmanager im Genehmigungsverfahren beschäftigt. Ähnlich *Voßkuhle*, VVDStRL 62 (2003), 266 (296). Zustimmend für den Fall des Umweltrechts *König*, DÖV 1999, 322 (324 f.) und zustimmend generell *Weiss*, Privatisierung und Staatsaufgaben, 2002, 303.

[740] So wohl *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 20. Aufl. 2020, § 23 Rn. 66, die im Falle von Großprojekten eine gesetzliche Ermächtigung für „angemessen“ halten. In eine ähnliche Richtung geht auch *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 10. Aufl. 2023, § 1 Rn. 251, der offen lässt, ob eine gesetzliche Grundlage erforderlich ist, wenn sich die Aufgabenübertragung als „Zuständigkeitsverlagerung“ darstellt.

[741] *Burgi*, Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, 1999, 289 ff.

[742] *Burgi*, Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, 1999, 290.

[743] *Kirchhof*, in: Ipsen/Stüer (Hrsg.), FS für Rengeling, 2008, 127 (128); *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, 23. Aufl. 2022, § 1 Rn. 64.

[744] Ähnlich *Kirchhof*, in: Ipsen/Stüer (Hrsg.), FS für Rengeling, 2008, 127 (131 f.).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

(3) Zwischenergebnis

Zusammengefasst ist daher für drei „Sonderformen" der Verwaltungshilfe, die sich alle vom ursprünglichen Einsatzgebiet von Verwaltungshelfer unterscheiden, eine gesetzliche Grundlage zu fordern:[745] Erstens ist die selbständige Verwaltungshilfe einem Gesetzesvorbehalt zu unterwerfen. Zweitens ist, unabhängig von der Selbständigkeit, eine gesetzliche Grundlage bei Verwaltungshilfemodellen erforderlich, bei denen Private systematisch und dauerhaft tätig werden und ihr Beitrag eine nicht nur untergeordnete Bedeutung innerhalb der Gesamtaufgabe einnimmt (im Folgenden bezeichnet als „umfangreiche Verwaltungshilfe"). Drittens ist beim Einsatz von Verwaltungshelfern im Bereich von besonders wichtigen Gemeinschaftsaufgaben ein Gesetz für deren Tätigwerden zu fordern.

bb) Anforderungen an die gesetzliche Grundlage

Es stellt sich die Anschlussfrage, welche Anforderungen an die gesetzliche Ermächtigung in solchen Fällen zu stellen sind. Für die selbständige Verwaltungshilfe wird vertreten, dass die gesetzliche Regelung nicht den Anforderungen an eine Beleihungsgrundlage genügen muss; es ist ausreichend, wenn der Gesetzgeber die Aufgabenerfüllung durch Private prinzipiell vorsieht.[746] Dies ist für den Fall des selbständigen Verwaltungshelfers konsequent, der zwischen der unselbständigen Verwaltungshilfe und der Beleihung steht. Für Verwaltungshilfemodelle, bei denen Private systematisch und dauerhaft tätig werden und ihr Beitrag eine nicht nur untergeordnete Bedeutung innerhalb einer (besonders bedeutsamen) Gesamtaufgabe einnimmt, gilt das hingegen nicht. Wegen der starken Abweichung vom „Normalfall" der Verwaltungshilfe muss untersucht werden, ob der umfangreiche Einsatz der Verwaltungshilfe im jeweiligen Einzelfall der Absicht des Gesetzgebers entspricht. Anhaltspunkt ist beispielsweise, wie detailliert die Ermächtigungsgrundlage ausgestaltet ist. Bei einem nur rudimentären Hinweis zur Zulässigkeit des Einsatzes von Verwaltungshelfern ist mittels Auslegung danach zu fragen, ob die jeweilige Verwaltungshilfe, die ggf. systematisch, umfangreich und auf Dauer angelegte ist, noch von der gesetzgeberischen Intention gedeckt ist.

[745] Im Ergebnis ähnlich: *von Münch*, Das Spannungsverhältnis zwischen funktionaler Privatisierung und demokratischer Legitimation, 1. Aufl. 2014, 189 f., 249.

[746] *Fehrentz*, Rechtliche Grenzen von Privatisierungen im Strafvollzug, 2013, 65; ähnlich *Mösinger*, BayVBl. 2007, 417 (423), der eine „Rahmenregelung" fordert.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

cc) Weitere Faktoren der (sachlich-inhaltlichen) Legitimation, insb. Aufsicht

Neben der Frage nach der gesetzlichen Grundlage für Verwaltungshilfe sind auch andere Faktoren der (sachlich-inhaltlichen) Legitimation in den Blick zu nehmen. Neben der gesetzlichen Grundlage kann auch die vertragliche Grundlage, mit der der Verwaltungshelfer in die Aufgabenerfüllung einbezogen wird, sachlich-inhaltliche Legitimation vermitteln. Denn eine „Verkleinerung von Handlungsspielräumen“[747], die sich durch detaillierte (vertragliche) Vorgaben bezüglich der Tätigkeit des Verwaltungshelfers erreichen lässt, wirkt legitimationssteigernd.

Eng damit verknüpft sind Kontroll- und Steuerungsmöglichkeiten, denen ebenfalls Relevanz für die Legitimation zukommt. Bei der Verwaltungshilfe behält der Staat die Gewährleistungsverantwortung über die Aufgabe und lässt (Teil-)Beiträge von einem Privaten ausführen. Aufgrund seiner Gewährleistungsverantwortung muss der Staat sicherstellen, dass ihm Handlungsinstrumente zur Verfügung stehen, um den Privaten zu steuern und zu kontrollieren – ansonsten besteht die Gefahr, dass der Private eigennützig handelt und die Aufgabe nicht im Interesse des Gemeinwohls erfüllt wird.[748] Deshalb ist es unstreitig, dass auch der Verwaltungshelfer der Steuerung und der Aufsicht bedarf.[749] Wie bei der Beleihung auch ist eine aufsichtliche Kontrolle umso effektiver, je stärker eine „Verrechtlichung“ der Tätigkeit des Verwaltungshelfers vorliegt, also je detaillierter diese vorgegeben ist.[750]

Darüber, wie und in welchem Umfang die Aufsichtsrechte festgelegt sein müssen, besteht bisher kein Konsens, vielmehr liegt die Ausgestaltung im Ermessen der Behörde.[751] Einer formell-gesetzlichen festgelegten Rechts- bzw. Fachaufsicht bedarf es, anders als bei der Beleihung, dafür nicht; der zwischen Behörde und Verwaltungshelfer geschlossene Vertrag ist als geeigneter Ort zur Ausgestaltung der Aufsichtsrechte anzusehen.[752] Die Verwaltungsbehörde ist in der Lage, im Vertrag

---

[747] *von Münch*, Das Spannungsverhältnis zwischen funktionaler Privatisierung und demokratischer Legitimation, 1. Aufl. 2014, 199.

[748] *Weiss*, Privatisierung und Staatsaufgaben, 2002, 302 f. Ähnlich *von Münch*, Das Spannungsverhältnis zwischen funktionaler Privatisierung und demokratischer Legitimation, 1. Aufl. 2014, 192 f.

[749] *Huber*, in: Voßkuhle/Eifert/Möllers (Hrsg.), GVwR II, 3. Aufl. 2022, § 43 Rn. 175; *Peine*, DÖV 1997, 353 (358); *von Münch*, Das Spannungsverhältnis zwischen funktionaler Privatisierung und demokratischer Legitimation, 1. Aufl. 2014, 193 f.; *Weiss*, Privatisierung und Staatsaufgaben, 2002, 303.

[750] Siehe dazu unter C. II. 3. b) bb) (1), S. 115 ff. dieser Arbeit.

[751] *Huber*, in: Voßkuhle/Eifert/Möllers (Hrsg.), GVwR II, 3. Aufl. 2022, § 43 Rn. 176, der diesbezüglich eine „normative Typisierung“ fordert.

[752] *Wolff/Bachof/Stober/Kluth*, Verwaltungsrecht II, 7. Aufl. 2010, § 91 Rn. 35; ähnlich *Huber*, in: Voßkuhle/Eifert/Möllers (Hrsg.), GVwR II, 3. Aufl. 2022, § 43 Rn. 176. A.A. *König*, DÖV 1999, 322 (326), nach dem Verwaltungshelfer der Fachaufsicht unterliegen und der (im Sinne einer transparenten parlamentarischen Kontrolle) ein Rahmengesetz für sinnvoll hält, das nicht nur die Befugnisse, sondern auch die Pflichten ggü. dem Aufgabenträger bestimmt.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

umfassende Auskunfts-, Kontroll- und Weisungsrechte zu vereinbaren.[753] Für die Fälle, in denen die Verwaltungshilfe einer gesetzlichen Ermächtigung bedarf, ist eine detaillierte vertragliche Festlegung dieser Rechte zu fordern.

Der erforderliche Umfang, also welche Aufsichtsinstrumente konkret nötig sind, bedarf deshalb, wie bei der Beleihung, einer Beurteilung im Einzelfall.[754] Denn die Aufsichtsrechte dienen der Rückbindung des Privaten an den Staat (zur Sicherung der ordnungsgemäßen Aufgabenerfüllung), weshalb die Bedeutung und der Umfang der Tätigkeit des Verwaltungshelfers für diese maßgeblich sind. Dabei ist jedoch darauf zu achten, dass nicht die gleichen Maßstäbe wie für die Beleihung angelegt werden, da der Verwaltungshelfer aufgrund der Tatsache, dass er nicht letztentscheidend bzw. hoheitlich tätig wird, nicht das gleiche Legitimationsniveau erreichen muss wie ein Beliehener. In jedem Fall muss die Aufsichtsbehörde jedoch in der Lage sein, sich über die Tätigkeit des Verwaltungshelfers zu informieren bzw. von diesem informieren zu lassen.[755] Rechenschafts- und Berichtspflichten gegenüber dem Parlament (wie sie bei der Beleihung mit grundrechtsrelevanten Tätigkeiten zu fordern sind[756]), müssen hinsichtlich des Verwaltungshelfer hingegen regelmäßig nicht zwingend vorliegen.

III. Das rechtsstaatliche Gewaltmonopol

1. Inhalt des staatlichen Gewaltmonopols

Das Gewaltmonopol des Staates lässt sich „als die ausschließliche Befugnis, ein bestimmtes Handlungsinstrumentarium zu nutzen, also das Mittel des körperlichen Zwangs anzudrohen und anzuwenden“[757] beschreiben und stellt ein wesentliches Element des Staates dar[758]. Es kommt zum Ausdruck, wenn der Staat einseitig Rechte und Pflichten des Bürgers festlegt und deren Beachtung ggf. unter Gewalt-

[753] *Fluck/Theuer*, GewArch 1995, 96; *von Münch*, Das Spannungsverhältnis zwischen funktionaler Privatisierung und demokratischer Legitimation, 1. Aufl. 2014, 196; *Stollmann*, DÖV 1999, 183 (189). Vgl. ausführlich dazu bzw. zur Frage der Vertragsgestaltung bei Public Private Partnership *Bauer*, DÖV 1998, 89 (93 ff.).

[754] *von Münch*, Das Spannungsverhältnis zwischen funktionaler Privatisierung und demokratischer Legitimation, 1. Aufl. 2014, 196. Ähnlich *Peine*, DÖV 1997, 353 (358), nach dem der Grad der Überwachung vom Grad der Selbständigkeit des Verwaltungshelfers abhängt.

[755] Ähnlich: *von Münch*, Das Spannungsverhältnis zwischen funktionaler Privatisierung und demokratischer Legitimation, 1. Aufl. 2014, 199 f., 249.

[756] Siehe dazu unter C. II. 3. b) cc), S. 120 dieser Arbeit.

[757] *Isensee*, in: Ders./Kirchhof (Hrsg.), HStR IX, 3. Aufl. 2011, § 190 Rn. 131.
Ähnlich *Burgi*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR IV, 3. Aufl. 2006, § 75 Rn. 19 und *Stober*, DÖV 2000, 261 (263), die ebenfalls (nur) auf die physische Gewaltanwendung abstellen. Zum Begriff der Gewalt auch *Isensee*, in: Ders./Kirchhof (Hrsg.), HStR II, 3. Aufl. 2004, § 15 Rn. 87.

[758] *Hammer*, DÖV 2000, 613 (617). Vgl. zur Herkunft der Idee vom Gewaltmonopol: *Gusy*, DÖV 1996, 573 (575 f.) und *Schulte*, DÖV 1995, 130 (131 f.). Das staatliche Gewaltmonopol ist vom BVerfG anerkannt, vgl. BVerfGE 69, 315 (360).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

einsatz durchsetzt.[759] Die Kernaussage des staatlichen Gewaltmonopols ist, dass physische Gewalt grundsätzlich dem Staat vorbehalten ist. Das Grundgesetz verbietet es den Bürgern nicht explizit, ihre Konflikte jeglicher Art gewalttätig anzugehen und normiert das staatliche Gewaltmonopol nicht ausdrücklich[760], mittelbar wird es jedoch vom Rechtsstaatsprinzip aus Art. 20 Abs. 3 GG und von Art. 33 Abs. 4 GG erfasst.[761] Das Rechtsstaatsprinzip fungiert als „verfassungsrechtlicher Ankerplatz"[762] für die Lehre vom Gewaltmonopol des Staates. Denn es ist „ein zentraler Aspekt der Rechtsstaatlichkeit, die eigenmächtig-gewaltsame Durchsetzung von Rechtsansprüchen zwischen Privaten grundsätzlich zu verwehren"[763]. Deshalb ist die Ausübung von Gewalt „nicht zuletzt im Interesse schwächerer Minderheiten beim Staat monopolisiert"[764].

Art. 33 Abs. 4 GG ist zugleich Ausdruck und personelle Absicherung des Gewaltmonopols, da die Gewaltanwendung des Staates notwendigerweise mit der Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse verbunden ist.[765] Seine Grundlage hat das Gewaltmonopol zudem im Demokratieprinzip; da Demokratie Herrschaft des gesamten Staatsvolkes bedeutet (Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG), ist es dem Grundsatz nach ausgeschlossen, dass vom Staat unabhängige Stellen physische Gewalt ausüben dürfen.[766] Weiterhin legt das Gewaltmonopol dem Staat zugleich die Pflicht auf, für Frieden und Sicherheit zu sorgen.[767]

Die Verfassung setzt das Gewaltmonopol voraus und kompensiert das damit einhergehende private Gewaltverbot durch die Justizgewähr und die Rechtsschutzgarantie gegenüber der öffentlichen Gewalt.[768] Gewaltsame Auseinandersetzungen zwischen den Bürgern sind gesetzlich (insbesondere durch das StGB) verboten; gleichzeitig bietet der Staat ein Gerichtssystem, das die Konflikte der Bürger, notfalls unter Einsatz von Vollstreckungsgewalt, beilegt.[769] Das staatliche Gewalt-

---

[759] *Di Fabio*, JZ 1999, 585 (592).

[760] *Isensee*, in: Ders./Kirchhof (Hrsg.), HStR IX, 3. Aufl. 2011, § 190 Rn. 131.

[761] *Hammer*, DÖV 2000, 613 (617). Ähnlich auch BVerfGE 130, 76 (87) und *Burgi*, Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, 1999, 188.

[762] *Burgi*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR IV, 3. Aufl. 2006, § 75 Rn. 19. Ähnlich auch *Winterhoff*, in: Grote/Härtel/Hain/Schmidt/Schmitz/Schuppert/Ders. (Hrsg.), FS für Starck, 2007, 463 (471). Vgl. zur Verschränkung von Rechtsstaat und Gewaltmonopol *Merten*, Rechtsstaat und Gewaltmonopol, 1975, 29 ff.

[763] BVerfGE 54, 277 (292).

[764] BVerfGE 69, 135 (360).

[765] *Di Fabio*, JZ 1999, 585 (591 f.); *Sterzel*, in: Blanke/Fedder (Hrsg.), Privatisierung, 2. Aufl. 2010, Teil 2, Rn. 214; *Schimpfhauser*, Das Gewaltmonopol des Staates als Grenze der Privatisierung von Staatsaufgaben, 2009, 113.

[766] *Hammer*, DÖV 2000, 613 (617) m. w. N.

[767] *Schimpfhauser*, Das Gewaltmonopol des Staates als Grenze der Privatisierung von Staatsaufgaben, 2009, 73; *Sterzel*, in: Blanke/Fedder (Hrsg.), Privatisierung, 2. Aufl. 2010, Teil 2, Rn. 212.

[768] BVerfGE 54, 277 (292); *Isensee*, in: Ders./Kirchhof (Hrsg.), HStR IX, 3. Aufl. 2011, § 190 Rn. 130.

[769] *Herzog*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR IV, 3. Aufl. 2006, § 72 Rn. 42.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

monopol bedeutet zugleich also ein Verbot privater Gewalt, jedoch sind Ausnahmen anerkannt. Diese lassen sich aus dem Umstand rechtfertigen, dass staatliche Gewalt nicht immer rechtzeitig zu erreichen ist. Diese privaten Notrechte bedürfen gesetzlicher Normierung und unterliegen engen Voraussetzungen; Beispiele sind §§ 32, 34, 35 StGB, § 127 Abs. 1 StPO, §§ 227, 228 und 904 BGB.[770] Zusammengefasst lässt sich das Gewaltmonopol damit definieren, „daß nur der Staat physischen Zwang ausüben und daß jede nichtstaatliche Gewaltanwendung nur aufgrund einer staatlichen Gewaltgestattung erfolgen darf"[771].

2. Gewaltmonopol und Privatisierung

Erneut stellt sich hier die Frage, welche Rolle dieser verfassungsrechtliche Grundsatz[772] im Zusammenhang mit Privatisierung spielt bzw. inwiefern er begrenzend wirkt. Aufgrund des Verbotes privater Gewalt folgt aus dem staatlichen Gewaltmonopol im Grundsatz auch ein Verbot der Privatisierung von Gewaltbefugnissen.[773] Deshalb wird eine vollständige materielle Privatisierung von gewaltgeneigten Aufgaben zutreffend als verfassungswidrig angesehen (wenn dafür Befugnisse nötig sind, die über die privaten Notrechte hinausgehen).[774] Der Begriff der gewaltgeneigten Aufgaben umfasst nach Burgi[775] solche Aufgaben, bei deren Wahrnehmung mit dem Einsatz von Gewalt zu rechnen ist. Für die Zulässigkeit von formeller und funktionaler Privatisierung gewaltgeneigter Aufgaben kommt es darauf an, wie sich die zu ihrer Umsetzung benötigten Rechtsinstitute der Beleihung und Verwaltungshilfe zum Gewaltmonopol verhalten.

a) Beleihung

Nach richtiger Auffassung spielt das Gewaltmonopol für Beleihungen keine eigenständige Rolle.[776] Zwar handelt es sich bei dem Beliehenen um ein Privatrechtssubjekt, dieses wird jedoch aufgrund der Ausstattung mit öffentlich-recht-

[770] *Schimpfhauser*, Das Gewaltmonopol des Staates als Grenze der Privatisierung von Staatsaufgaben, 2009, 112.

[771] *Merten*, Rechtsstaat und Gewaltmonopol, 1975, 56.

[772] Ausgehend von *Merten*, Rechtsstaat und Gewaltmonopol, 1975, 35 ff. wird das Gewaltmonopol teilweise als ein „ungeschriebenes Verfassungsprinzip" bezeichnet.

[773] *Zado*, Privatisierung der Justiz, 2013, 281.

[774] *Burgi*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR IV, 3. Aufl. 2006, § 75 Rn. 20; *Waldhoff*, in: Voßkuhle/Eifert/Möllers (Hrsg.), GVwR II, 3. Aufl. 2022, § 44 Rn. 38; ähnlich *Jachmann-Michel/Kaiser*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Band 2, 7. Aufl. 2018, Art. 33 Rn. 38. Hinsichtlich des Beispiels des Strafvollzuges so auch *Bonk*, JZ 2000, 435 (437); *Lange*, DÖV 2001, 898 (904); *Mösinger*, BayVBl. 2007, 417 (421); *Wadle*, Privatisierung im deutschen Strafvollzug, 2013, 223 m. w. N.

[775] *Burgi*, Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, 1999, 187 f.

[776] *Burgi*, in: Geis/Lorenz (Hrsg.), FS für Maurer, 2001, 581 (590).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

lichen Befugnissen „funktional in die Erledigung von Staatsaufgaben und in die öffentliche-rechtliche Verwaltung eingegliedert".[777] Der Beliehene wird zur Ausübung staatlicher Gewalt berechtigt; deshalb wird auch durch den Beliehenen staatliche und keine private Gewalt ausgeübt, mit der Folge, dass das Gewaltmonopol des Staates somit nicht betroffen ist.[778] Die Beleihung mit hoheitsrechtlichen Befugnissen stellt also eine Gewaltgestattung im Sinn der genannten Definition dar.

Weiterhin spricht das Verhältnis vom Gewaltmonopol und Art. 33 Abs. 4 GG für diese Ansicht. Als personelle Absicherung ist der Funktionsvorbehalt zugleich Ausdruck des staatlichen Gewaltmonopols. Beleihungen, die den Beliehenen mit Gewaltbefugnissen und damit mit hoheitsrechtlichen Befugnissen im Sinne des Art. 33 Abs. 4 GG ausstatten, müssen, wegen des Regel-Ausnahme-Verhältnisses, besonders gerechtfertigt werden. Dem Gewaltmonopol wird also über den Funktionsvorbehalt insoweit schon genügt, dass Private nur ausnahmsweise mit hoheitlichen Gewaltbefugnissen ausgestattet werden dürfen. Anders gesagt ist Art. 33 Abs. 4 GG gegenüber dem Gewaltmonopol hinsichtlich Beleihungstatbeständen die „konkretere verfassungsrechtliche Aussage"[779]. Aus diesem Grund entfaltet das staatliche Gewaltmonopol keine eigenen Voraussetzungen oder Schranken bezüglich Beleihungen.[780]

b) Verwaltungshilfe und private Notrechte

Anders stellt sich die Lage bei der Verwaltungshilfe dar. Weder unselbständigen noch selbständigen Verwaltungshelfern können Hoheits- und damit Gewaltbefugnisse übertragen werden; lediglich durch eine konkrete Weisung ist es Verwaltungshelfern gestattet, Gewalt auszuüben.[781] In diesem Fall wird der Verwaltungshelfer nämlich nur ausführend tätig und trifft die Entscheidung, ob Gewalt ausgeübt wird, nicht selbst.

Wie Fehrentz[782] für das Beispiel des Strafvollzugs zutreffend ausführt, bestehen in diesem Fall (also Gewaltausübung nur in Folge einer Weisung) keine Bedenken

---

[777] *Gramm*, Privatisierung und notwendige Staatsaufgaben, 2001, 118.

[778] *Burgi*, in: Stober (Hrsg.), Privatisierung im Strafvollzug?, 2001, 43 (50 f.); *Freitag*, Das Beleihungsrechtsverhältnis, 2005, 65; *Lange*, DÖV 2001, 898 (903); *Zado*, Privatisierung der Justiz, 2013, 285. Im Ergebnis auch *Winterhoff*, in: Grote/Härtel/Hain/Schmidt/Schmitz/Schuppert/Ders. (Hrsg.), FS für Starck, 2007, 463 (471).

[779] *Burgi*, in: Dessecker (Hrsg.), Privatisierung in der Strafrechtspflege, 2008, 55 (65).

[780] In der Begründung ähnlich auch *Freitag*, Das Beleihungsrechtsverhältnis, 2005, 65 und *Hammer*, DÖV 2000, 613 (619).

[781] *Barisch*, Die Privatisierung im deutschen Strafvollzug, 2010, 117; *Fehrentz*, Rechtliche Grenzen von Privatisierungen im Strafvollzug, 2013, 40; *Gusy/Lührmann*, StV 2001, 46 (46); *Mösinger*, BayVBl. 2007, 417 (421); *Waldhoff*, in: Voßkuhle/Eifert/Möllers (Hrsg.), GVwR II, 3. Aufl. 2022, § 44 Rn. 31.

[782] *Fehrentz*, Rechtliche Grenzen von Privatisierungen im Strafvollzug, 2013, 40 f.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

hinsichtlich des Gewaltmonopols, der Einsatz der Verwaltungshilfe wäre aber stark begrenzt (und ggf. unwirtschaftlich). Zu klären ist deshalb, inwieweit Verwaltungshelfer selbständig, also ohne vorherige Weisung, befugt sind, Gewalt anzuwenden.

aa) Zulässigkeit professioneller Nothilfe

Es wird vertreten, dass bei gewaltgeneigten Aufgaben Verwaltungshelfer insoweit eingesetzt werden können, wie diesen Notrechte (auch bezeichnet als Jedermann-Vorschriften) für die Aufgabenausführung zur Verfügung stehen.[783] Bei diesen Vorschriften bietet es sich an (im Gegensatz zur Beleihung, bei der eine Gewaltübertragung vorliegt), von einer Gewaltermächtigung zu sprechen – der Bürger darf aufgrund gesetzlicher Vorschriften (nichthoheitlich) Gewalt anwenden.[784]

Damit ist zunächst die generelle und unabhängig von einer Privatisierung bestehende Frage aufgeworfen, inwieweit eine „professionelle Nothilfe"[785] überhaupt zulässig ist. Es geht also darum, ob per se eine Geltendmachung von Notrechten durch Personen, die für derartige Situationen ausgebildet wurden (beispielsweise durch Mitarbeiter eines privaten Sicherheitsdienstes) zulässig ist. Würde man dies verneinen, bestünde schon von vornherein für eine Privatisierung gewaltgeneigter Aufgaben kein Raum.

In diesem Zusammenhang wurde insbesondere früher die Meinung geäußert, dass die Nothilferechte zwar regelmäßig auch eine Gefahrenabwehr durch Dritte zulassen, ein Einsatz von professioneller Nothilfe aus teleologischen Gründen aber unzulässig sei.[786] Dies deshalb, da die Nothilferechte als Ausnahmerechte konzipiert seien und daher davon ausgehen, dass sich die Privatperson in einer unvorhergesehenen Situation befindet. Für den professionellen Nothelfer bzw. gewerblichen Sicherheitsanbieter liegt jedoch eine solche Ausnahmesituation gerade nicht vor, sondern der Einsatz von Gewalt ist für ihn Routine. Aus diesem Grund könne sich dieser nicht auf die Nothilferechte berufen, da diese das Vorliegen einer Ausnahmesituation voraussetzen.

Mit der überwiegenden Meinung ist jedoch davon auszugehen, dass die Nothilferechte auch uneingeschränkt für den sog. professionellen Nothelfer gelten. Zum

---

[783] *Burgi*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR IV, 3. Aufl. 2006, § 75 Rn. 20; *Burgi*, in: Dessecker (Hrsg.), Privatisierung in der Strafrechtspflege, 2008, 55 (61).

[784] Diese Unterscheidung geht auf *Merten*, Rechtsstaat und Gewaltmonopol, 1975, 56 f. zurück; so auch *Burgi*, in: Dessecker (Hrsg.), Privatisierung in der Strafrechtspflege, 2008, 55 (62) und *Waldhoff*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), GVwR III, 2. Aufl. 2013, § 46 Rn. 48.

[785] Die Problematik der professionellen Nothilfe stammt aus der Diskussion um die Zulässigkeit privater Sicherheitsdienste.

[786] Vgl. dazu und zum Folgenden *Hoffmann-Riem*, ZRP 1977, 277 (282 f.); *Roßnagel*, ZRP 1983, 59 (62). Vgl. zu dieser Ansicht auch: *Fehrentz*, Rechtliche Grenzen von Privatisierungen im Strafvollzug, 2013, 41 f. und die Nachweise bei *Stober*, NJW 1997, 889 (893, Fn. 85).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

einen findet die Beschränkung schon keine Stütze im Wortlaut der maßgeblichen Normen[787]; zum anderen befindet sich das Opfer (wenn es vom professionellen Nothelfer personenverschieden ist) nach wie vor in einer Ausnahmesituation und sein Schutz darf nicht von der Qualifikation des Nothelfers abhängig gemacht werden.[788] Es ist dem Opfer nicht zumutbar – wäre die professionelle Nothilfe unzulässig – in einem Bereich, in dem der Staat sein Gewaltmonopol nicht wahrnimmt bzw. wahrnehmen kann, auf eine effektive Verteidigung zu verzichten.[789] Es muss einem Privaten daher gestattet sein, in einer Situation, in der ihm der Staat (beispielsweise durch polizeiliche Kräfte) nicht bei der Bewahrung seiner Rechte hilft bzw. helfen kann, zu diesem Zweck andere Private einzusetzen.[790]

bb) Sonderfall Privatisierung

In diesem Zusammenhang sind jedoch zwei Fragen zu unterscheiden. Einmal geht es generell, unabhängig von Privatisierungsgedanken, um die soeben behandelte Frage der Zulässigkeit privater, professioneller Nothilfe. Diese Frage ist mit der soeben dargestellten Argumentation zu bejahen.[791] Die zweite Frage betrifft hingegen den Spezialfall der Privatisierung.

Zunächst ist festzuhalten, dass dem Verwaltungshelfer seine Nothilferechte trotz seiner Tätigkeit für den Staat verbleiben.[792] Zu untersuchen ist jedoch, ob der Staat – durch den Einsatz von Verwaltungshilfe bei gewaltgeneigten Aufgaben – Situationen, „in der eine organisierte Form privater, nötigenfalls gewaltsamer Rechtsverteidigung […] gleichsam die Regel würde“[793] überhaupt schaffen darf. Bezeichnet

---

[787] *Schulte*, DÖV 1995, 130 (133 f.). Hier weist *Mösinger*, BayVBl. 2007, 417 (422) aber darauf hin, dass die professionelle Nothilfe eine neuere Erscheinung ist, die der Gesetzgeber bei Erlass der Nothilferechte nicht vorhergesehen hat. Kritisch diesbezüglich *Fehrentz*, Rechtliche Grenzen von Privatisierungen im Strafvollzug, 2013, 43.

[788] *Burgi*, Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, 1999, 189; *Burgi*, in: Dessecker (Hrsg.), Privatisierung in der Strafrechtspflege, 2008, 55 (63); ähnlich *Mackeben*, Grenzen der Privatisierung der Staatsaufgabe Sicherheit, 1. Aufl. 2004, 150.

[789] Ausführlich dazu *Mackeben*, Grenzen der Privatisierung der Staatsaufgabe Sicherheit, 1. Aufl. 2004, 149 ff.

[790] *Stober*, NJW 1997, 889 (894). Ähnlich auch BVerwGE 81, 185 (188 f.) bzgl. des Werkschutzes bei Kernkraftwerken.

[791] Vgl. ausführlich zur Zulässigkeit der professionellen Nothilfe auch *Schimpfhauser*, Das Gewaltmonopol des Staates als Grenze der Privatisierung von Staatsaufgaben, 2009, 187 ff.; *Wadle*, Privatisierung im deutschen Strafvollzug, 2013, 227–239 und *Waldhoff*, in: Voßkuhle/Eifert/Möllers (Hrsg.), GVwR II, 3. Aufl. 2022, § 44 Rn. 28 ff.

[792] Vgl. dazu *Fehrentz*, Rechtliche Grenzen von Privatisierungen im Strafvollzug, 2013, 44.

[793] *Möstl*, Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, 2002, 351. Liegt eine Beleihung vor, ist die Schaffung von Situationen, die den Einsatz von physischem Zwang erfordern, unproblematisch, da der Beliehene Träger staatlicher Verwaltung ist, vgl. *Schulte*, DÖV 1995, 130 (135).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

wird diese Problematik als „staatlich veranlasster privater Gewalteinsatz“[794] oder als der Einsatz von Nothilferechten „im Interesse öffentlicher Aufgaben“[795]. Mit anderen Worten geht es also um die Frage, ob der Staat durch eine Privatisierung mittels Verwaltungshilfe den Einsatz von Nothilferechten gerade begünstigen bzw. herbeiführen darf[796] bzw. ob dieser im Dienste der staatlichen Sicherheit zulässig ist[797].

Dies ist zu verneinen. Zum einen droht dadurch eine Umgehung derjenigen rechtlichen Bindungen, denen der Staat beim Einsatz von Gewalt unterliegt, beispielsweise der Erforderlichkeit einer gesetzlichen Grundlage oder dem Verhältnismäßigkeitsprinzip.[798] Es käme man zu dem „befremdlichen Ergebnis, dass der private Verwaltungshelfer umfangreichere Kompetenzen innehätte als der Vollzugsbeamte“[799], da für ihn diese Beschränkungen nicht (per se) gelten würden. Setzt der Staat also Verwaltungshelfer bei gewaltgeneigten Aufgaben ein, instrumentalisiert er private Gewaltbefugnisse für öffentliche Zwecke.[800]

Zum anderen sind die Nothilferechte auch für derartige Fälle nicht gedacht. Sie sind für Situationen bestimmt, in denen der Private seine Rechtsgüter oder die eines Dritten bei der Wahrnehmung seiner eigenen Aufgaben (ggf. als professioneller Dienstleister) verteidigt.[801] Sie sind gerade nicht für Situationen gedacht, in denen der Private als Verwaltungshelfer öffentliche Aufgaben wahrnimmt. Die Nothilferechte setzen, wie dargestellt, zwar keine Ausnahmesituation für den die Gewalt Durchführenden voraus, sie fordern jedoch, dass der Private sich bei ihrem Einsatz in einer Situation befindet, in der er seine privaten Angelegenheiten erledigt. Dies ist beim Verwaltungshelfer nicht der Fall.

Aus diesen Gründen ist eine Privatisierung mittels Verwaltungshilfe bei gewaltgeneigten Aufgaben wegen Verstoßes gegen das Gewaltmonopol unzulässig, da wegen der Unanwendbarkeit der Nothilferechte den Privatrechtssubjekten keine

---

[794] *Burgi*, Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, 1999, 190 f., ähnlich auch *Schulte*, DÖV 1995, 130 (135) und *Wadle*, Privatisierung im deutschen Strafvollzug, 2013, 239, die von staatlich veranlasster Gefahrenabwehr sprechen.

[795] *Möstl*, Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, 2002, 356 f.

[796] *Zado*, Privatisierung der Justiz, 2013, 283 f.

[797] *Möstl*, Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, 2002, 357; ähnlich auch *Greifeld*, DÖV 1981, 906 (912).

[798] *Greifeld*, DÖV 1981, 906 (912); *Schulte*, DÖV 1995, 130 (135); *Zado*, Privatisierung der Justiz, 2013, 283 f.

[799] *Mösinger*, BayVBl. 2007, 417 (422). Nach Ansicht von *Burgi*, Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, 1999, 193 ist der Einsatz von Nothilferechten bei staatlich veranlasster privater Gewalt zulässig und er weist (m. w. N.) darauf hin, dass einer Umgehung der rechtsstaatlichen Bindungen vorgebeugt werden könne, in dem man die Verwaltungshelfer dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz unterwirft.

[800] *Schulte*, DÖV 1995, 130 (135); *Zado*, Privatisierung der Justiz, 2013, 284.

[801] Ähnlich *Möstl*, Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, 2002, 350.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Gewaltbefugnisse zustehen.[802] Will der Staat Privatrechtssubjekte bei solchen Aufgaben einbinden, muss er dies mittels einer Beleihung tun.[803]

Es ist jedoch im Einzelfall stets danach zu fragen, ob die betroffene Aufgabe tatsächlich eine gewaltgeneigte Tätigkeit für den Privaten darstellt. Das ist dann der Fall, wenn regelmäßig mit dem Einsatz von Gewalt gerade durch den Privaten gerechnet werden muss.[804]

---

[802] Im Ergebnis auch *Barisch*, Die Privatisierung im deutschen Strafvollzug, 2010, 167; *Fehrentz*, Rechtliche Grenzen von Privatisierungen im Strafvollzug, 2013, 47 ff.; *Mösinger*, BayVBl. 2007, 417 (422); *Zado*, Privatisierung der Justiz, 2013, 284 und wohl auch *Winterhoff*, in: Grote/Härtel/Hain/Schmidt/Schmitz/Schuppert/Ders. (Hrsg.), FS für Starck, 2007, 463 (471). Für das Beispiel des Strafvollzugs auch *Laubenthal*, Strafvollzug, 8. Aufl. 2019, Rn. 49; *Wadle*, Privatisierung im deutschen Strafvollzug, 2013, 240. Anderer Ansicht ist *Burgi*, Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, 1999, 190 ff. (insb. 192 f.), mit der Begründung, dass auch der staatlich veranlasste private Gewalteinsatz des Verwaltungshelfers dem Staat nicht zugerechnet werden kann. Den Gedanken von Burgi aufgreifend auch *Möstl*, Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, 2002, 356 ff. (insb. 359 f.).

[803] So auch *Mackeben*, Grenzen der Privatisierung der Staatsaufgabe Sicherheit, 1. Aufl. 2004, 158, der aufgrund des Parteilichkeitsverbots des Staates (vgl. dazu ebd., 142 ff.) die Beleihung für das Sicherheitsgewerbe empfiehlt und *Schulte*, DÖV 1995, 130 (135).

[804] Ähnlich *Mösinger*, BayVBl. 2007, 417 (427). In diesem Zusammenhang weist *Burgi*, in: Dessecker (Hrsg.), Privatisierung in der Strafrechtspflege, 2008, 55 (61) zutreffend darauf hin, dass es auch im Rahmen von gewaltgeneigten Aufgaben Teilbeiträge (durchführenden oder vorbereitenden Charakters) geben kann, die nicht mit dem Einsatz von Gewalt verbunden sind.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

D. Vereinbarkeit der Privatisierungsmodelle mit diesen Maßstäben

Bezogen auf den Justiz- und Maßregelvollzug stellen sich nun die Fragen, auf welchen rechtlichen Grundlagen die Aufgabenübertragungen beruhen und wie diese verfassungsrechtlich zu bewerten sind. Auch hier wird zunächst der Justizvollzug betrachtet, ehe auf den Maßregelvollzug eingegangen wird. Im Folgenden werden zuerst die jeweils maßgeblichen Rechtsgrundlagen dargestellt[805] und es wird auf deren Rechtsnatur eingegangen, ehe die Privatisierungen dann auf ihre Vereinbarkeit mit dem Verfassungsrecht[806] hin untersucht werden.

I. Justizvollzug: Rechtliche Ausgestaltungen der Privatisierungen

Bevor die Gesetzgebungskompetenz für den Strafvollzug im Zuge der Föderalismusreform 2006 auf die Länder übertragen wurde, galt das Strafvollzugsgesetz des Bundes (StVollzG). Hessen, Sachsen-Anhalt und Niedersachen haben (wie fast alle Länder) von ihrer Gesetzgebungskompetenz Gebrauch gemacht und eigene Strafvollzugsgesetze erlassen. Nachfolgend werden die gesetzlichen Grundlagen für die Privatisierungsmodelle untersucht. Da die mit den privaten Unternehmen geschlossenen Verträge nicht eingesehen werden konnten[807], werden die vertraglichen Grundlagen, auf denen die Privatisierungen beruhen, nicht analysiert.

1. JVA Hünfeld; § 155 Abs. 1 S. 2 StVollzG und § 76 Abs. 1 S. 2 und 3 HStVollzG

Für die Privatisierung der JVA Hünfeld in Hessen ist das Hessische Gesetz über den Vollzug der Freiheitsstrafe und der Sicherungsverwahrung (Hessisches Strafvollzugsgesetz, HStVollzG) maßgeblich, das am 01. 11. 2010 in Kraft getreten ist (vgl. Art. 6 des Gesetzes zur Schaffung und Änderung hessischer Vollzugsgesetze vom 28. 06. 2010). Die Aufgabenausführung in den Anstalten wird in § 76 Abs. 1

[805] Änderungen in den Gesetzeslagen, die sich nach der Einreichung der Dissertation ergeben haben, sind bis Juni 2023 berücksichtigt.

[806] Wie bereits unter A. II. 2., S. 24 f. dieser Arbeit ausgeführt, ist das einfache Gesetz nicht Prüfungsmaßstab in dieser Arbeit; es wird daher nicht untersucht, ob die realisierten Privatisierungen mit ihren einfachgesetzlichen Grundlagen vereinbar sind.

[807] Siehe dazu bereits unter Fußnote 157, S. 45 dieser Arbeit.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

HStVollzG geregelt. Vor Geltung des Hessischen Strafvollzugsgesetzes war das Strafvollzugsgesetz des Bundes (StVollzG) maßgeblich. Da die teilprivatisierte JVA Hünfeld bereits 2006 ihren Betrieb aufgenommen hat, war anfangs das StVollzG des Bundes maßgeblich, speziell § 155 Abs. 1 StVollzG. Der Vollständigkeit halber werden beide Vorschriften behandelt. § 76 Abs. 1 S. 1 und 2 HStVollzG geht jedoch auf § 155 Abs. 1 StVollzG zurück und übernimmt dessen Wortlaut fast komplett, weshalb für die Auslegung von § 76 Abs. 1 S. 1 und S. 2 HStVollzG auf die Ergebnisse zu § 155 Abs. 1 StVollzG zurückgegriffen werden kann.

a) Rechtsnatur des § 155 Abs. 1, insbesondere Satz 2 StVollzG

§ 155 StVollzG: Vollzugsbedienstete

(1) Die Aufgaben der Justizvollzugsanstalten werden von Vollzugsbeamten wahrgenommen. Aus besonderen Gründen können sie auch anderen Bediensteten der Justizvollzugsanstalten sowie nebenamtlichen oder vertraglich verpflichteten Personen übertragen werden.

(2) (…)

Aus dem Wortlaut wird ersichtlich, dass § 155 Abs. 1 S. 1 StVollzG den Grundsatz normiert, während Satz 2 „aus besonderen Gründen“ eine Ausnahme zulässt. Diese Ausnahme erlaubt es, dass neben „anderen Bediensteten“ und nebenamtlich Verpflichteten auch „vertraglich verpflichteten Personen“ Aufgaben der Justizvollzugsanstalten übertragen werden können. Da mit „anderen Bediensteten“ die Angehörigen des öffentlichen Dienstes gemeint sind, bezieht sich die Formulierung der „vertraglich verpflichteten Personen“ auf die Einbeziehung von Privaten.[808] § 155 Abs. 1 S. 2 Alt. 3 StVollzG trifft also die Entscheidung, dass eine gewisse Form der Privatisierung im Strafvollzug möglich ist.

Im Folgenden wird geklärt, welche Form bzw. Unterform von Privatisierung § 155 Abs. 1 S. 2 StVollzG meint und welchen rechtlichen Charakter die Vorschrift damit hat. Die Norm des § 155 Abs. 1 StVollzG konstituiert ein Regel-Ausnahme-Verhältnis, in der die Privatisierung eine Ausnahme darstellt; es liegt ihr also der Gedanke zugrunde, dass die Aufgaben generell von Vollzugsbeamten durchgeführt werden und Private damit eher nur punktuell im Strafvollzug zum Einsatz kommen. Daher scheiden die Formen der formellen und materiellen Privatisierung aus, da bei diesen stets eine Aufgabengesamtheit in privater Rechtsform ausgeführt wird. Es bleibt damit die funktionelle Privatisierung. Im Rahmen derer ist zu klären, ob § 155 Abs. 1 S. 2 StVollzG eine Beleihungsgrundlage oder eine Regelung über die Verwaltungshilfe darstellt.

[808] *Engelstätter*, in: Arloth (Hrsg.), BeckOK, Strafvollzugsrecht Bund, 23. Edition, Stand: 01. 02. 2023, § 155 StVollzG Rn. 5 und 8; *Laubenthal*, in: Ders./Nestler/Neubacher/Verrel (Hrsg.), StVollzG, 12. Aufl. 2015, § 155 Rn. 32 f.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Einer Ansicht nach ist die Norm als eine Beleihungsgrundlage zu qualifizieren.[809] Eine Begründung für diese Sichtweise ist jedoch nicht ersichtlich. Sie überzeugt aufgrund der folgenden Überlegungen nicht:

Zum einen deutet die soeben angesprochene Systematik des § 155 Abs. 1 StVollzG, das Regel-Ausnahme-Verhältnis, auf die Verwaltungshilfe hin. Die Norm geht von einer Aufgabengesamtheit aus („die Aufgaben der Justizvollzugsanstalten"), von denen dann einzelne über auf Private übertragen können. Diese Konstruktion zielt eher auf den unterstützenden Charakter der Verwaltungshilfe als auf eine Beleihung ab, da der Beliehene in der Regel ein Aufgabengebiet eigenständig wahrnimmt.

Zum anderen spricht auch ein Vergleich mit anderen Beleihungsgrundlagen für das Rechtsinstitut der Verwaltungshilfe. Es bedarf bestimmter Voraussetzungen, um ein Gesetz als Beleihungsgrundlage zu qualifizieren; so muss als Mindestvoraussetzung zum Ausdruck kommen, dass eine Beleihung durch den Gesetzgeber beabsichtigt war.[810] Sieht man sich beispielsweise § 224 Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG), § 44 Abs. 3 Bundeshaushaltsordnung (BHO) und § 28 S. 1 Umweltauditgesetz (UAG) an, ist schon aus dem Wortlaut erkenntlich, dass damit Beleihungen ermöglicht werden sollen. So ist § 224 VAG mit „Beleihung Privater" überschrieben, § 28 S. 1 UAG verwendet das Verb „beleihen" und auch § 44 Abs. 3 BHO beinhaltet das Wort „Beleihung" ebenso wie das Merkmal des Handelns im eigenen Namen im Gesetzestext.

Auch wenn die Verwendung des Wortes „Beleihung" nicht zwingend ist, kann dem Bundesgesetzgeber vor dem Hintergrund dieser inhaltlich bestimmten und deutlich gefassten Normen nicht unterstellt werden, dass er mit § 155 Abs. 1 S. 2 Alt. 3 StVollzG eine Beleihungsgrundlage schaffen wollte.[811] Anders gesagt ist dem „normativen Aussagegehalt [der Norm] nicht zu entnehmen […], dass er als Ermächtigungsgrundlage für eine Beleihung Privater dienen soll"[812]. Aus diesen Gründen bezieht sich § 155 Abs. 1 S. 2 Alt. 3 StVollzG auf die Verwaltungshilfe, eine Beleihungsgrundlage stellt diese Norm hingegen nicht dar.[813]

---

[809] So *Gramm*, Privatisierung und notwendige Staatsaufgaben, 2001, 436, und *Gusy*, in: Stober (Hrsg.), Privatisierung im Strafvollzug?, 2001, 5 (13), der jedoch *Bonk*, JZ 2000, 435 (441) zitiert, der dies jedoch nicht explizit so ausführt (Bonk führt vielmehr aus, dass „§ 155 Abs. 1 Satz 2 StVollzG […] nicht als Beleihungsnorm verstanden werden [kann], die auch zu Eingriffen in Rechte der Gefangenen berechtigt […]".

[810] Siehe dazu unter C. II. 3. b) aa), S. 112 ff. dieser Arbeit.

[811] So auch *Fehrentz*, Rechtliche Grenzen von Privatisierungen im Strafvollzug, 2013, 62 f.; *Mackeben*, Grenzen der Privatisierung der Staatsaufgabe Sicherheit, 1. Aufl. 2004, 216; *Winterhoff*, in: Grote/Härtel/Hain/Schmidt/Schmitz/Schuppert/Ders. (Hrsg.), FS für Starck, 2007, 463 (474).

[812] *Sterzel*, in: Blanke/Fedder (Hrsg.), Privatisierung, 2. Aufl. 2010, Teil 2, Rn. 229.

[813] So im Ergebnis auch *Barisch*, Die Privatisierung im deutschen Strafvollzug, 2010, 182; *Bonk*, JZ 2000, 435 (441); *Burgi*, in: Stober (Hrsg.), Privatisierung im Strafvollzug?, 2001, 43 (49); *Feest/Lesting/Lindemann*, in: Feest/Lesting/Lindemann (Hrsg.), AK-StVollzG, 7. Aufl. 2017, Teil I Rn. 16; *Gerhold*, in: Arloth (Hrsg.), BeckOK, Strafvollzugsrecht Bund, 23. Edition,

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

b) Rechtsnatur des § 76 Abs. 1 S. 2 und 3 HStVollzG

§ 76 Abs. 1 HStVollzG: Vollzugsbedienstete

(1) Die Aufgaben der Anstalt werden von Vollzugsbeamtinnen und Vollzugsbeamten wahrgenommen. Aus besonderen Gründen können sie auch anderen Bediensteten sowie nebenamtlich bestellten oder vertraglich verpflichteten Personen übertragen werden. Nicht hoheitliche Aufgaben können vertraglich verpflichteten Personen übertragen werden.

(2) – (4) (…)

Wegen des nahezu identischen Wortlautes von § 76 Abs. 1 S. 1 und 2 HStVollzG und § 155 Abs. 1 S. 1 und 2 StVollzG gilt hier das soeben Dargestellte. Der im Vergleich zum StVollzG neue S. 3 normiert, dass nicht hoheitliche Aufgaben vertraglich verpflichteten Personen übertragen werden können. Er hat lediglich eine klarstellende Funktion und ändert die bestehende Rechtslage nicht.[814] Auf die klarstellende Funktion wird auch in der Gesetzesbegründung hingewiesen[815], so dass auch nach dem Willen des hessischen Gesetzgebers die Schaffung einer Beleihungsgrundlage nicht gewollt war. Merkmal einer Beleihung ist gerade das hoheitliche Tätigwerden, weshalb § 76 Abs. 1 HStVollzG nur als Regelung über die Verwaltungshilfe qualifiziert werden kann.

c) Zwischenergebnis

Die Gesetzeslage bezüglich der Aufgabenübertragung in der JVA Hünfeld sieht also eine Privatisierung nur in Form der Verwaltungshilfe vor.

2. JVA Burg; §§ 108 und 109 JVollzGB LSA

Das Land Sachsen-Anhalt hat (erst) im Jahre 2015 von seiner Gesetzgebungskompetenz Gebrauch gemacht und das Justizvollzugsgesetzbuch Sachsen-Anhalt (JVollzGB LSA) erlassen. Für die Einbeziehung von Privaten sind die §§ 108 und 109 dieses Gesetzes maßgeblich. Da die JVA Burg ihren Betrieb bereits 2009 auf-

---

Stand: 01. 02. 2023, Einleitung Teil C., Rn. 24; *Kulas*, in: Stober (Hrsg.), Privatisierung im Strafvollzug?, 2001, 35 (40); *Lange*, DÖV 2001, 898 (903 f.); *Laubenthal*, in: Ders./Nestler/Neubacher/Verrel (Hrsg.), StVollzG, 12. Aufl. 2015, 1079; *Mackeben*, Grenzen der Privatisierung der Staatsaufgabe Sicherheit, 1. Aufl. 2004, 215 f.; *Mösinger*, BayVBl. 2007, 417 (423); *Pfalzer*, in: Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal (Hrsg.), StVollzG, 7. Aufl. 2020, 1368; *Wadle*, Privatisierung im deutschen Strafvollzug, 2013, 293; *Wolff/Bachof/Stober/Kluth*, Verwaltungsrecht II, 7. Aufl. 2010, § 91 Rn. 32. Für *Winterhoff*, in: Grote/Härtel/Hain/Schmidt/Schmitz/Schuppert/Ders. (Hrsg.), FS für Starck, 2007, 463 (480) ist es hingegen nicht abschließend geklärt, ob § 155 Abs. 1 StVollzG eine Beleihungsgrundlage darstellt.

[814] *Arloth/Krä*, StVollzG, 5. Aufl. 2021, § 76 HStVollzG Rn. 1; *Gescher*, in: Kunze (Hrsg.), BeckOK, Strafvollzugsrecht Hessen, 19. Edition, Stand: 01. 02. 2023, § 76 HStVollzG.

[815] *Hessischer Landtag*, Drs. 18/1396, 09. 11. 2009, 122.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

nahm, beruhte der teilprivate Betrieb der Anstalt zunächst ebenfalls auf § 155 Abs. 1 S. 2 StVollzG.

§ 108 JVollzGB LSA: Bedienstete

(1) Die Aufgaben in den Anstalten werden von Justizvollzugsbeamten wahrgenommen. Aus besonderen Gründen kann die Wahrnehmung der Aufgaben auch anderen Bediensteten der Anstalten sowie nebenamtlichen oder vertraglich verpflichteten Personen übertragen werden.

(2) (…)

§ 109 JVollzGB LSA: Beauftragung

(1) Fachlich geeignete und zuverlässige natürliche Personen, juristische Personen des öffentlichen oder privaten Rechts oder sonstige Stellen können nach sorgfältiger Auswahl von der Anstalt oder der Aufsichtsbehörde beauftragt werden, nichthoheitliche Aufgaben für die Anstalt wahrzunehmen. Sie können für die Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben als Verwaltungshelfer herangezogen werden. Der Auftrag ist schriftlich zu erteilen und hat auch das Erfordernis der Verpflichtung des einzusetzenden Personals nach dem Verpflichtungsgesetz zu enthalten. Eine Übertragung von hoheitlichen Aufgaben zur eigenverantwortlichen Wahrnehmung ist ausgeschlossen.

(2) Unterhalten private Unternehmen Betriebe in Anstalten, kann die technische und fachliche Leitung ihren Mitarbeitern übertragen werden.

Der nun gültige § 108 Abs. 1 JVollzGB LSA ist nahezu identisch mit § 155 Abs. 1 StVollzG. § 108 Abs. 1 S. 2 JVollzGB LSA spricht jedoch ausdrücklich nur von der „Wahrnehmung der Aufgaben“, die auch auf andere Personen als Vollzugsbeamte übertragen werden können; § 155 Abs. 1 S. 2 StVollzG hingegen nimmt Bezug auf § 155 Abs. 1 S. 1 StVollzG und normiert, dass die Aufgaben selbst auf andere Personen übertragen werden können.

Darüber hinaus enthält das JVollzGB LSA in § 109 eine weitere Regelung, die mit „Beauftragung“ bezeichnet ist. Hier wird (erneut) statuiert, dass Privatrechtssubjekte (nichthoheitliche) Aufgaben wahrnehmen können. Weiterhin wird in § 109 Abs. 1 S. 2 JVollzGB LSA explizit normiert, dass diese „als Verwaltungshelfer herangezogen werden“. § 109 Abs. 1 S. 4 JVollzGB LSA legt fest, dass eine Übertragung von hoheitlichen Aufgaben zur eigenverantwortlichen Wahrnehmung ausgeschlossen ist.

§ 109 JVollzGB LSA konkretisiert § 108 Abs. 1 S. 2 JVollzGB und legt Voraussetzungen fest, unter denen eine Übertragung der Aufgabenwahrnehmung möglich ist.[816] Durch § 109 JVollzGB LSA wird § 108 Abs. 1 S. 2 JVollzGB ausgestaltet, also der (Ausnahme-)Fall der Aufgabenwahrnehmung durch vertraglich verpflichtete Personen. Es soll durch die Norm betont werden, dass das Land weiterhin verantwortlich bleibt, auch bei einer Aufgabenwahrnehmung durch Private. Die Mög-

[816] *Landtag von Sachsen-Anhalt*, Drs. 6/3799, 04. 02. 2015, 231 (Hinweis: Der heutige § 109 JVollzGB LSA war in diesem Entwurf noch § 108).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

lichkeit einer Beleihung wird durch § 109 Abs. 1 S. 4 JVollzGB LSA gerade ausgeschlossen.[817] Auch spricht die Terminologie „heranziehen" in § 109 Abs. 1 S. 3 JVollzGB dafür, dass eine eigenständige Wahrnehmung von hoheitlichen Aufgaben nicht gestattet ist, sondern die Tätigkeit des Verwaltungshelfers nur unterstützenden Charakter haben darf.

Die Rechtslage in Sachsen-Anhalt ist also mit der in Hessen identisch, wenngleich sie in Sachsen-Anhalt noch deutlicher ausgestaltet wurde. Es wird hier ausdrücklich klargestellt, dass die Norm keine Beleihungsgrundlage darstellt.

3. JVA Bremervörde; § 177 und 178 NJVollzG

Auch Niedersachsen hat ein eigenes Gesetz erlassen: Das Niedersächsische Justizvollzugsgesetz (NJVollzG), welches am 01. 01. 2008 in Kraft trat[818] und nun in der Fassung vom 08. 04. 2014 gilt.[819] Maßgeblich sind hier die §§ 177 Abs. 1, 178 NJVollzG; anders als bei der JVA Hünfeld und der JVA Burg beruhte die Teilprivatisierung daher nicht zunächst auf § 155 Abs. 1 S. 2 StVollzG, da der Dienstbetrieb in der JVA Bremervörde erst 2013 aufgenommen wurde.

> <u>§ 177 NJVollzG: Aufgabenwahrnehmung durch Justizvollzugsbedienstete</u>
>
> (1) Die Wahrnehmung der Aufgaben der Vollzugsbehörden wird Justizvollzugsbeamtinnen und Justizvollzugsbeamten übertragen. Aus besonderen Gründen kann die Wahrnehmung der Aufgaben auch anderen Beamtinnen und Beamten, sonstigen Justizvollzugsbediensteten oder nebenamtlich in einer Anstalt beschäftigten Personen übertragen werden.
>
> (2) (…)
>
> <u>§ 178 NJVollzG: Beauftragung</u>
>
> Fachlich geeignete und zuverlässige natürliche Personen, juristische Personen des öffentlichen oder privaten Rechts oder sonstige Stellen können beauftragt werden, Aufgaben für die Vollzugsbehörde wahrzunehmen, soweit dabei keine Entscheidungen oder sonstige in die Rechte der Gefangenen oder anderer Personen eingreifende Maßnahmen zu treffen sind. Eine Übertragung von vollzuglichen Aufgaben zur eigenverantwortlichen Wahrnehmung ist ausgeschlossen.

§ 177 Abs. 1 NJVollzG entspricht § 155 Abs. 1 StVollzG mit der Ausnahme, dass § 177 Abs. 1 S. 2 NJVollzG – anders als § 155 Abs. 1 S. 2 StVollzG – die „vertraglich verpflichteten Personen" nicht nennt. Dafür wurde § 178 NJVollzG geschaffen, der Aufgabenübertragungen auf Private ermöglicht und die Voraussetzungen für eine Teilprivatisierung konkreter regeln soll als bisher.[820] Aus der Formulierung dieser Norm lässt sich bereits ableiten, dass sie ebenfalls nur die Verwaltungshilfe regeln

[817] Ebd.
[818] Nds. GVBl. 41/2007, 720.
[819] Nds. GVBl. 8/2014, 106.
[820] *Niedersächsischer Landtag*, Drs. 15/3565, 22. 02. 2007, 71.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

kann: In Satz 1 ist von einer Aufgabenwahrnehmung „für die Vollzugsbehörde“ die Rede (die Aufgabe verbleibt eine solche der Vollzugsbehörde)[821] und ein Handeln in eigenem Namen ist ausgeschlossen. Weiterhin muss es sich um Aufgaben handeln, bei denen keine Entscheidungen getroffen werden und welche nicht in die Rechte der Gefangenen eingreifen.

Wie auch im JVollzGB LSA wird nachfolgend klargestellt, dass eine Beleihung ausscheidet: § 178 Abs. 1 S. 2 NJVollzG schließt die eigenverantwortliche Wahrnehmung von Aufgaben aus. Übereinstimmend mit dem Gesetzeswortlaut führt die Gesetzesbegründung zum Entwurf dieser Norm aus, dass „eine Beleihung, also die Verleihung der Befugnis, Aufgaben auf dem Gebiet des Straf- oder Untersuchungshaftvollzuges in eigenem Namen und in den Handlungsformen des öffentlichen Rechts wahrzunehmen (vgl. § 44 Abs. 3 der Landeshaushaltsordnung), […] mit der Vorschrift nicht ermöglicht werden [soll]“.[822]

Sowohl § 177 Abs. 1 S. 2 als auch § 178 NJVollzG stellen damit Ausnahmen zum Grundsatz des § 177 Abs. 1 S. 1 NJVollzG dar.[823] Das Verhältnis beider Normen zueinander wird in der Gesetzesbegründung nicht angesprochen. Zutreffend stellt Fehrentz[824] diesbezüglich zunächst fest, dass die in § 177 Abs. 1 S. 2 NJVollzG genannten Subjekte (andere Beamtinnen und Beamte, sonstige Justizvollzugsbedienstete oder nebenamtlich in einer Anstalt beschäftigte Personen) auch unter § 178 S. 1 NJVollzG fallen, der insofern allgemeiner gefasst ist und von „juristischen Personen des öffentlichen Rechts oder sonstigen Stellen“ spricht. Das Verhältnis der Normen kann jedoch „aus den nach den Normen übertragbaren Aufgaben abgeleitet werden“[825]. Während § 177 Abs. 1 S. 2 NJVollzG ohne Einschränkung alle Aufgaben im Justizvollzug für übertragbar erklärt, werden von § 178 S. 1 NJVollzG nur solche erfasst, die keine Entscheidungen oder sonstige in die Rechte der Gefangenen oder anderer Personen eingreifenden Maßnahmen erfordern. Für solche Aufgaben ist § 178 S. 1 NJVollzG also lex specialis gegenüber § 177 Abs. 1 S. 2 NJVollzG.[826]

Verglichen mit § 155 Abs. 1 S. 2 StVollzG oder § 76 Abs. 1 HStVollzG weisen die niedersächsischen Normen zwei Unterschiede auf: Zum einen fordert das niedersächsische Gesetz nicht, dass besondere Gründe vorliegen müssen, um eine Aufgabenübertragung zu rechtfertigen. Zum anderen existiert mit § 178 NJVollzG eine Regelung, die die übertragbaren Aufgaben auf solche begrenzt, bei denen keine Entscheidungen oder sonstige in die Rechte der Gefangenen oder anderer Personen eingreifende Maßnahmen zu treffen sind.

---

[821] *Arloth/Krä*, StVollzG, 5. Aufl. 2021, § 178 NJVollzG Rn. 1; *Herrfahrdt*, in: Schneider/Kahlo/Klesczewski/Schumann (Hrsg.), FS für Manfred Seebode, 2008, 469 (477).

[822] *Niedersächsischer Landtag*, Drs. 15/3565, 22. 02. 2007, 211. Die Begründung bezieht sich auf § 171 des Entwurfes des NJVollzG, der sich zwar in seiner Formulierung vom nun geltenden § 178 NJVollzG unterscheidet, inhaltlich aber weitgehend identisch ist.

[823] *Fehrentz*, Rechtliche Grenzen von Privatisierungen im Strafvollzug, 2013, 205.

[824] Ebd., 206.

[825] Ebd., 206.

[826] Ebd., 206.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

4. Weitere Anstalten

Die Rechtslage derjenigen Anstalten, die mittlerweile wieder verstaatlicht wurden bzw. bei denen die angedachten Privatisierungsbestrebungen schon nicht umgesetzt wurden, zeigt ebenfalls, dass eine Teilprivatisierung mittels Verwaltungshilfe geplant war:

a) JVA Offenburg

§ 12 BW JVollzGB I: Aufgabenwahrnehmung

(1) Die Aufgaben in den Justizvollzugsanstalten werden grundsätzlich von beamteten Bediensteten des Landes wahrgenommen. Sie können anderen Bediensteten sowie nebenamtlich oder vertraglich verpflichteten Personen übertragen werden.

(2) Die Erledigung von nicht hoheitlichen Aufgaben kann freien Trägern und privaten Dienstleistern übertragen werden.

(3) – (7) …

Die rechtliche Grundlage für die Privatisierung bildete zunächst das StVollzG und später das baden-württembergische Justizvollzugsgesetzbuch (BW JVollzGB), das am 01. 01. 2010 in Kraft trat[827] und aus vier Büchern besteht. Hier sind § 12 Abs. 1 und Abs. 2 im ersten Buch des BW JVollzGB maßgeblich: § 12 Abs. 1 BW JVollzGB I entspricht § 155 Abs. 1 StVollzG mit dem Unterschied, dass keine besonderen Gründe mehr erforderlich sind, um Aufgaben des Justizvollzuges auf Private zu übertragen. Diese Abweichung dient dazu, eine weitergehende Privatisierung als bisher zu ermöglichen.[828] Die ursprünglich auf § 155 Abs. 1 S. 2 StVollzG basierende Privatisierung in der JVA Offenburg wurde jedoch nach der Einführung des BW JVollzGB nicht ausgeweitet. § 12 Abs. 2 BW JVollzGB I ist im Vergleich zum StVollzG neu und ermöglicht die Übertragung nicht hoheitlicher Aufgaben auf private Dienstleister. Weder die Gesetzesbegründung[829] noch die Kommentarliteratur[830] gehen auf das Verhältnis von § 12 Abs. 1 S. 2 BW JVollzGB I zu § 12 Abs. 2 BW JVollzGB I ein. In der Gesetzesbegründung werden als Beispielsfälle für § 12 Abs. 2 BW JVollzGB I Reinigungsarbeiten und die soziale oder psychologische Betreuung der Gefangenen genannt.[831] Aus dem Wortlaut ist erkennbar, dass § 12 Abs. 1 S. 2 BW JVollzGB I lediglich allgemein von den „Aufgaben des Justizvollzuges“ spricht und § 12 Abs. 2 BW JVollzGB I nur nicht hoheitliche Aufgaben er-

[827] GBl. 2009, 545.

[828] *Arloth/Krä*, StVollzG, 5. Aufl. 2021, § 12 Buch 1 BW JVollzG, Rn. 1 f.; *Wydra/Pfalzer*, in: Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal (Hrsg.), StVollzG, 7. Aufl. 2020, 1369; *Kinzig/Richter*, FS 2011, 317 (320).

[829] Vgl. *Landtag von Baden-Württemberg*, Drs. 14/5012, 19. 08. 2009, 174.

[830] Vgl. z. B. *Arloth/Krä*, StVollzG, 5. Aufl. 2021, § 12 Buch 1 BW JVollzG, Rn. 2; *Wydra/Pfalzer*, in: Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal (Hrsg.), StVollzG, 7. Aufl. 2020, 1369.

[831] *Landtag von Baden-Württemberg*, Drs. 14/5012, 19. 08. 2009, 174.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

fasst. Die nichthoheitlichen Aufgaben sind ein Teilbereich der Aufgaben des Justizvollzuges. Wegen dieser Unterscheidung ist anzunehmen, dass § 12 Abs. 1 S. 2 BW JVollzGB I nur die bereits angesprochene Involvierung von Privatrechtssubjekten[832] erfassen soll, während § 12 Abs. 2 BW JVollzGB I eine Spezialvorschrift für die hier in Rede stehende Teilprivatisierung des Betriebes darstellt. § 12 Abs. 2 BW JVollzGB I ist damit lex specialis zu § 12 Abs. 1 S. 2 BW JVollzGB I und wie ebendiese Norm eine Ausnahme zum Grundsatz des § 12 Abs. 1 BW JVollzGB I.

Auch die Rechtsnatur von § 12 Abs. 2 BW JVollzGB I wird in der Literatur kaum behandelt; Wadle[833] geht davon aus, dass es sich bei dieser Vorschrift (anders als bei den Parallelvorschriften der anderen Länder bzw. des Bundes) um eine Beleihungsgrundlage handelt. Diese Ansicht findet allerdings weder in der von Wadle zitierten Gesetzesbegründung eine Stütze (da diese lediglich den Gesetzestext wiederholt und Beispiele nennt) noch ist sie überzeugend:

Erstens spricht § 12 Abs. 2 BW JVollzGB I von einer Übertragung der „nicht hoheitlichen Aufgaben"; für eine Beleihung ist es aber gerade kennzeichnend, dass hoheitliche Aufgaben übertragen werden.[834]

Zweitens kann dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden, dass er mit dieser Norm eine Beleihungsgrundlage schaffen wollte. Dies zeigt ein Vergleich mit einem verwandten Rechtsbereich: 2007 wurde in Baden-Württemberg mit dem Änderungsgesetz zum Landesgesetz über die Bewährungs- und Gerichtshilfe sowie die Sozialarbeit im Justizvollzug (LBGS) vom 11. 12. 2007 die Möglichkeit geschaffen, die Bewährungs- und Gerichtshilfe zu privatisieren, und auch aktuell werden diese Aufgaben von einem freien Träger, einer gemeinnützigen GmbH, wahrgenommen.[835] § 7 Abs. 1 LBGS normiert dazu ausdrücklich, dass das Justizministerium „durch Vertrag die Aufgaben der Bewährungs- und Gerichtshilfe im ganzen Land auf einen freien Träger als Beliehener übertragen" kann. Hier verwendet der baden-württembergische Gesetzgeber explizit das Wort „Beliehener". Der Wortlaut von § 12 Abs. 2 BW JVollzGB I beinhaltet diese Terminologie nicht. Die Beleihungsgrundlage des § 7 LBGS ist im Jahre 2007 eingeführt worden, während das Justizvollzugsgesetzbuch 2010 in Kraft getreten ist. Es kann also unterstellt werden, dass der Gesetzgeber, wenn er mit § 12 Abs. 2 BW JVollzGB I eine Beleihungsgrundlage hätten schaffen wollen, eine ähnlich deutliche Formulierung wie bei § 7 Abs. 1 LBGS verwendet hätte.

---

[832] Siehe dazu unter B. I. 1., S. 44 f. dieser Arbeit.

[833] *Wadle*, Privatisierung im deutschen Strafvollzug, 2013, 305 und 308.

[834] Auch wenn unter den Begriff der hoheitlichen Aufgaben auch „schlichthoheitliche Aufgaben" gefasst werden können (siehe dazu unter A. IV. 3. a), S. 35 ff. dieser Arbeit) wäre die in § 12 Abs. 2 BW JVollzGB Abs. 1 gewählte Formulierung für eine Beleihungsgrundlage sehr untypisch.

[835] Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Urt. v. 22. 01. 2013 – 4 S 2968/11 – juris, Rn. 2.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Drittens zeigt die Praxis, dass diese Norm als eine Regelung über die Verwaltungshilfe angesehen wird, denn die Aufgabenübertragung in der JVA Offenburg war weitgehend identisch mit der der JVA Hünfeld und ging über diese weder quantitativ noch qualitativ hinaus. Die Teilprivatisierung der JVA Hünfeld basiert jedoch ebenfalls, wie dargestellt, auf einer Regelung über die Verwaltungshilfe. In Übereinstimmung damit wurde vom damaligen Ministerialdirektor des Justizministeriums Baden-Württemberg Steindorfner für die JVA Offenburg betont, dass der private Dienstleister „seine Dienstleistung immer im Auftrag des Staates erbringt und die Gesamtverantwortung für den Betrieb der JVA bei der Vollzugsbehörde verbleibt“[836]. Es handelt sich damit bei § 12 Abs. 2 BW JVollzGB I deshalb ebenfalls um eine Regelung über die Verwaltungshilfe.[837]

b) JVA Heidering, JVA Augsburg, JVA Düsseldorf, JVA Brandenburg/Havel

Auch Berlin (im Jahre 2016), Bayern (im Jahre 2007), Nordrhein-Westfalen (im Jahr 2015) und Brandenburg (im Jahre 2013) haben eigene Strafvollzugsgesetze erlassen.

Die in der JVA Heidering geplante Privatisierung hätte auf § 104 S. 2 und 3 Berliner Strafvollzugsgesetz (StVollzG Bln) beruht, die in der JVA Augsburg geplante Privatisierung auf Art. 176 Abs. 1 Bayerisches Strafvollzugsgesetz (BayStVollzG). Rechtsgrundlage für die Privatisierung in der JVA Düsseldorf wäre § 96 Abs. 1 Strafvollzugsgesetz Nordrhein-Westfalen (StVollzG NRW) gewesen. Alle diese Normen sind wort- bzw. inhaltsgleich mit § 155 Abs. 1 S. 2 StVollzG des Bundes.

Bei der JVA Brandenburg/Havel hätte es im Falle einer Privatisierung keine gesetzliche Anknüpfung für diese gegeben, da das Justizvollzugsgesetz Brandenburg eine Übertragung von Aufgaben auf vertraglich verpflichtete Personen nicht vorsieht (vgl. § 110 BbgJVollzGB).

5. Zusammenfassung

Die Privatisierung im Justizvollzug erfolgt ausschließlich mittels Verwaltungshilfe und ist daher als funktionale Privatisierung zu charakterisieren. Beleihungsgesetze hinsichtlich der Teilprivatisierung des Strafvollzuges existieren in keinem der dargestellten Länder[838], was teilweise in den Gesetzen bzw. Gesetzesbegründungen

[836] *Steindorfner*, FS 2007, 205 (208).

[837] So im Ergebnis auch *Laubenthal*, in: Ders./Nestler/Neubacher/Verrel (Hrsg.), StVollzG, 12. Aufl. 2015, 1079.

[838] So auch *Burgi*, in: Dessecker (Hrsg.), Privatisierung in der Strafrechtspflege, 2008, 55 (66); *Feest/Lesting/Lindemann*, in: Feest/Lesting/Lindemann (Hrsg.), AK-StVollzG, 7. Aufl. 2017, Teil I Rn. 16 und *Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages*, Privatisierung im Strafvollzug, 02. 04. 2007, 6.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

auch explizit klargestellt ist. Die Rechtsgrundlagen, auf denen die Privatisierungen beruhen, stellen sich als einigermaßen homogen dar, da sie auf § 155 Abs. 1 S. 2 StVollzG zurückgehen. Im Folgenden wird nun untersucht, ob die auf Grundlage dieser Gesetze umgesetzte Teilprivatisierung mit der Verfassung vereinbar ist.

II. Justizvollzug: Verfassungsmäßigkeit der Privatisierungen

Da – wie die vorangegangenen Ausführungen gezeigt haben – die rechtlichen Grundlagen einander recht ähnlich sind, lässt sich die in Deutschland umgesetzte Teilprivatisierung von Justizvollzugsanstalten im Kern einer gemeinsamen Bewertung unterziehen.

1. Art. 33 Abs. 4 GG

a) Art. 33 Abs. 4 GG und Verwaltungshilfe

Wie dargestellt basieren die Teilprivatisierungen in den vorgestellten Justizvollzugsanstalten ausschließlich auf dem Rechtsinstitut der Verwaltungshilfe. Gleichzeitig unterfällt die (rechtmäßige) Verwaltungshilfe aber nicht dem Anwendungsbereich des Funktionsvorbehalts.[839] Umgekehrt bedeutet dies, dass hoheitliche Tätigkeit im Sinne von Art. 33 Abs. 4 GG, sofern sie von Privatrechtssubjekten wahrgenommen wird, nicht Gegenstand von Verwaltungshilfe, sondern nur von Beleihung sein kann.[840]

In Bezug auf Art. 33 Abs. 4 GG ist für den Strafvollzug deshalb im Folgenden zu untersuchen, ob die einzelnen gegenwärtig von Privaten ausgeführten Tätigkeiten (nicht hingegen der Strafvollzug in seiner Gesamtheit) nicht hoheitlichen Charakter aufweisen[841] bzw. mit welchen konkreten Ausgestaltungen dies vermieden werden kann. Zwar dürfen Verwaltungshelfer auch im hoheitlichen Bereich tätig

[839] Siehe dazu unter C. I. 3. b), S. 89 f. dieser Arbeit.

[840] Inwieweit Tätigkeiten innerhalb einer Justizvollzugsanstalt mittels einer Beleihung (rechtmäßig) privatisiert werden könnten, ist nicht Gegenstand dieser Arbeit, siehe dazu unter A. II. 1., S. 22 ff. dieser Arbeit. Vgl. zur Möglichkeit von Beleihung(en) im Strafvollzug: *Barisch*, Die Privatisierung im deutschen Strafvollzug, 2010, 129 ff.; *Burgi*, in: Stober (Hrsg.), Privatisierung im Strafvollzug?, 2001, 43 ff.; *Kruis*, ZRP 2000, 1 (4 ff.); *Lange*, DÖV 2001, 898 (901 ff.); *Mösinger*, BayVBl. 2007, 417 ff.; *Winterhoff*, in: Grote/Härtel/Hain/Schmidt/Schmitz/Schuppert/Ders. (Hrsg.), FS für Starck, 2007, 463 (479 f.).

[841] So auch *Barisch*, Die Privatisierung im deutschen Strafvollzug, 2010, 123; *Engelstätter*, in: Arloth (Hrsg.), BeckOK, Strafvollzugsrecht Bund, 23. Edition, Stand: 01. 02. 2023, § 155 StVollzG, Rn. 4; *Fehrentz*, Rechtliche Grenzen von Privatisierungen im Strafvollzug, 2013, 123; *Wadle*, Privatisierung im deutschen Strafvollzug, 2013, 165; *Zado*, Privatisierung der Justiz, 2013, 388 f. A. A. *Kulas*, Privatisierung hoheitlicher Verwaltung, 2. Aufl. 2001, 63 f.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

werden, dies jedoch nur dann, wenn sie auf Weisung bzw. als „verlängerter Arm" von staatlichen Stellen und somit ohne eigene Entscheidungsgewalt tätig werden.[842] Führt ein Verwaltungshelfer hingegen eine Tätigkeit mit hoheitlichem Charakter selbständig durch, ist der Anwendungsbereich des Art. 33 Abs. 4 GG eröffnet und es liegt eine faktische Beleihung vor.[843] Für derartige Tätigkeiten wäre also eine Beleihung notwendig; mangels Beleihungsgrundlage für den Strafvollzug wäre die Privatisierung in diesen Bereichen infolgedessen rechtswidrig.

Sofern es sich um Tätigkeiten handelt, die sowohl hoheitliche als auch nichthoheitliche Elemente aufweisen, kommt es nicht auf den Schwerpunkt der Tätigkeit an; das Vorliegen hoheitlicher Elemente führt vielmehr zu einer Charakterisierung als hoheitliche Tätigkeit im Gesamten.[844] Etwas anderes gilt nur dann, wenn der hoheitliche Aspekt nur einen absolut untergeordneten und zu vernachlässigenden Teil der Tätigkeit ausmacht, mit der Folge, dass Art. 33 Abs. 4 GG nicht einschlägig ist.[845]

b) Hoheitsrechtlicher Charakter der einzelnen privatisierten Tätigkeiten

Hoheitlichen oder hoheitsrechtlichen Charakter hat jede Tätigkeit, die entweder Grundrechtsrelevanz aufweist (also für die Verwirklichung von Grundrechten von Bedeutung ist) oder für die Allgemeinheit wesentliche Bedeutung hat.[846] Aufgrund der Tatsache, dass der Strafvollzug die Freiheitsrechte der Häftlinge permanent einschränkt und die Maßnahmen im Strafvollzug zugleich das Ziel haben, den grundrechtlichen Resozialisierungsanspruch umzusetzen, weisen sehr viele Tätigkeiten Grundrechtsrelevanz auf.[847] Es gilt daher herauszufinden, bei welchem Aufgabenbereich dies nicht oder nur sehr untergeordnet der Fall ist. Anders formuliert muss „jede einzelne Maßnahme im Rahmen des Strafvollzugs auf ihren Eingriffscharakter hin überprüft werden"[848]. Es ist danach zu fragen, ob die Aufgabe nur rein durchführenden Charakter hat oder ob sie womöglich selbst wesentliche Grundrechtsrelevanz entfaltet.[849]

---

[842] Siehe dazu unter A. IV. 3. b), S. 39 ff. dieser Arbeit und C. III. 2. b), S. 131 ff. dieser Arbeit. So auch *Gusy* in: Stober (Hrsg.), Privatisierung im Strafvollzug?, 2001, 5 (9).

[843] Siehe dazu unter A. IV. 3. b), S. 39 ff. dieser Arbeit.

[844] Siehe dazu unter C. I. 3. c), S. 91 f. dieser Arbeit. So auch *Wadle*, Privatisierung im deutschen Strafvollzug, 2013, 166; *Zado*, Privatisierung der Justiz, 2013, 391. A. A. *Barisch*, Die Privatisierung im deutschen Strafvollzug, 2010, 124, die auf den Schwerpunkt der Tätigkeit abstellt.

[845] So im Ergebnis auch *Barisch*, Die Privatisierung im deutschen Strafvollzug, 2010, 124 und *Zado*, Privatisierung der Justiz, 2013, 390 f.

[846] Siehe dazu unter C. I. 3. a), S. 87 ff. dieser Arbeit.

[847] *Fehrentz*, Rechtliche Grenzen von Privatisierungen im Strafvollzug, 2013, 122 m. w. N.

[848] *Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages*, Privatisierung im Strafvollzug, 02. 04. 2007, 5.

[849] *Wadle*, Privatisierung im deutschen Strafvollzug, 2013, 168.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Als nichthoheitlich werden in diesem Zusammenhang beispielsweise reine Serviceleistungen angesehen, bei denen das private Personal keinerlei (direkten) Kontakt zu den Gefangenen hat.[850] Auf der anderen Seite stehen Tätigkeiten, die aufgrund ihrer hohen Grundrechtsrelevanz unstreitig als hoheitlich zu qualifizieren sind und deshalb zumindest nicht mittels Verwaltungshilfe privatisierbar sind. Hierzu zählen insbesondere diejenigen Befugnisse, die unmittelbar zu Freiheitsbeschränkungen der Gefangenen führen; beispielsweise die Anwendung unmittelbaren Zwangs oder grundlegende Entscheidungen über den Behandlungsablauf oder den Status des Gefangenen.[851]

Dazwischen gibt es einige Tätigkeiten, deren Einordnung in nichthoheitlich bzw. hoheitlich einer näheren Untersuchung bedarf. Hierbei besteht jedoch zum einen die Schwierigkeit, dass – ohne Einsicht in die mit den privaten Unternehmen geschlossenen Verträge[852] – oftmals im Einzelnen nicht genau geklärt werden kann, wie die privaten Sicherheitsdienste in den teilprivatisierten JVA genau tätig sind. Zum anderen kommt erschwerend hinzu, dass eine klare Abgrenzung zwischen Tätigkeiten, die nichthoheitlich sind und damit Verwaltungshelfern übertragen werden können und solchen, bei denen es aufgrund ihrer hoheitlichen Natur nicht der Fall ist, oftmals nicht trennscharf möglich ist.[853]

aa) Gebäudemanagement: Reinigung und Instandhaltung der Anstalt, Wäscherei[854]

In der JVA Hünfeld und der JVA Bremervörde wird die Reinigung und Instandhaltung der Anstalt von Privaten wahrgenommen, in der JVA Bremervörde wird darüber hinaus die Wäscherei[855] von einem privaten Unternehmen betrieben. Die Leitung dieser Teilbereiche obliegt normalerweise Beamten des allgemeinen Vollzugsdienstes.[856] Generell haben die Beamten des allgemeinen Vollzugsdienstes

---

[850] Dazu sogleich, vgl. auch *Gusy*, in: Stober (Hrsg.), Privatisierung im Strafvollzug?, 2001, 5 (29).

[851] *Arloth/Krä*, StVollzG, 5. Aufl. 2021, § 155 Rn. 2; *Mösinger*, BayVBl. 2007, 417 (424); *Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages*, Privatisierung im Strafvollzug, 02. 04. 2007, 5. Weitere Beispiele finden sich bei *Gusy*, in: Stober (Hrsg.), Privatisierung im Strafvollzug?, 2001, 5 (28) und *Winterhoff*, in: Grote/Härtel/Hain/Schmidt/Schmitz/Schuppert/Ders. (Hrsg.), FS für Starck, 2007, 463 (476 f.).

[852] Siehe dazu bereits unter Fußnote 157, S. 45 dieser Arbeit.

[853] *Gusy/Lührmann*, StV 2001, 46 (47); *Gusy*, in: Stober (Hrsg.), Privatisierung im Strafvollzug?, 2001, 5 (10).

[854] Die hier gewählte Untergliederung orientiert sich an der Tabelle in B. I.6., S. 59 ff. dieser Arbeit.

[855] Die Wäscherei ließe sich auch unter das Versorgungsmanagement fassen, jedoch wird sie hier, wie auch in der Aufzählung bei der JVA Bremervörde (siehe dazu unter B. I.4.b), S. 54 ff. dieser Arbeit), wegen der thematischen Nähe zur sonstigen Reinigung der Anstalt, unter den Oberbegriff des Gebäudemanagements gefasst.

[856] Vgl. ausführlich dazu: *Laubenthal*, Strafvollzug, 8. Aufl. 2019, Rn. 271.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

zwar häufig und unmittelbar Kontakt zu den Häftlingen; bei diesen beiden Teilbereichen ist dies jedoch nicht der Fall. Wie das Wort „Gebäudemanagement" schon sagt, sind diese Tätigkeiten rein gebäudebezogen bzw. im Falle der Wäscherei objektbezogen und betreffen die Gefangenen nur indirekt. Es ist davon auszugehen, dass das private Personal keinen direkten Kontakt zu den Gefangenen hat (außer evtl. bei der Ausgabe der Wäsche, was jedoch nur untergeordnete Bedeutung hat). Daher sind Grundrechtseingriffe kaum denkbar bzw. können durch Maßnahmen und Vereinbarungen bereits im Vorfeld vermieden werden. Diese Tätigkeiten sind damit nichthoheitlich und mittels Verwaltungshilfe privatisierbar.[857] Etwas anderes könnte gelten, wenn im Rahmen dieser Tätigkeiten Gefangene angeleitet und beaufsichtigt werden[858], dafür gibt es in den untersuchten Anstalten jedoch kaum Anhaltspunkte; lediglich in der JVA Bremervörde werden vom privaten Betreiber Gefangene u. a. bei der Reinigung der Gemeinschaftsräume eingesetzt (dazu sogleich).

bb) Verwaltungsmanagement: Post, Telefon, Schreibdienst, Rechnungswesen/Zahlstelle, Krankenfahrdienst, Betrieb der Kammer

Der Betrieb der Post, der Telefonanlage, des Schreibdienstes und der Zahlstelle (bzw. Rechnungswesen) sind aus den gleichen Gründen als nichthoheitlich zu qualifizieren und deshalb unproblematisch im Hinblick auf die Privatisierung.[859] Hinsichtlich der Poststelle ist davon auszugehen, dass die Privaten keine Befugnisse zur Überwachung des Schriftverkehrs nach § 29 Abs. 3 StVollzG (bzw. nach den jeweiligen landesrechtlichen Vorschriften) haben, denn derartige Tätigkeiten sind vor dem Hintergrund des Art. 10 GG als hoheitlich zu qualifizieren.[860]

Eine etwas differenziertere Betrachtung benötigen hingegen der Krankenfahrtdienst und die Kammer. Einigkeit besteht darüber, dass sowohl die Instandhaltung des Fuhrparks wie auch die reine Fahrtätigkeit von Gefangenen (Gefangenentrans-

---

[857] So im Ergebnis auch *Arloth/Krä*, StVollzG, 5. Aufl. 2021, § 155 Rn. 5; *Bonk*, JZ 2000, 435 (439, 442); *Galli*, in: Feest/Lesting/Lindemann (Hrsg.), AK-StVollzG, 7. Aufl. 2017, Teil II § 96 LandesR Rn. 11; *Fehrentz*, Rechtliche Grenzen von Privatisierungen im Strafvollzug, 2013, 127; *Sterzel*, in: Blanke/Fedder (Hrsg.), Privatisierung, 2. Aufl. 2010, Teil 2, Rn. 229; *Winterhoff*, in: Grote/Härtel/Hain/Schmidt/Schmitz/Schuppert/Ders. (Hrsg.), FS für Starck, 2007, 463 (477); *Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages*, Privatisierung im Strafvollzug, 02. 04. 2007, 5.

[858] Dies deutet auch *Gusy*, in: Stober (Hrsg.), Privatisierung im Strafvollzug?, 2001, 5 (29) an.

[859] *Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages*, Privatisierung im Strafvollzug, 02. 04. 2007, 6; etwas pauschal dazu auch *Zado*, Privatisierung der Justiz, 2013, 390, der ausführt, dass bei der Verwaltung eine Hoheitlichkeit nicht gegeben erscheint. Zur Wartung und Einrichtung der Telefon- und EDV-Anlage auch: *Engelstätter*, in: Arloth (Hrsg.), BeckOK, Strafvollzugsrecht Bund, 23. Edition, Stand: 01. 02. 2023, § 155 StVollzG, Rn. 3; zur Telefonanlage auch *Lübbe-Wolff*, Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Strafvollzug und Untersuchungshaftvollzug, 1. Aufl. 2016, 61 f.

[860] So auch *Mösinger*, BayVBl. 2007, 417 (427).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

port), bei der kein direkter Kontakt zum Gefangenen besteht, privatisierbar ist.[861] Gusy[862] führt in diesem Zusammenhang zutreffend aus, dass beim Gefangenentransport ein Vollzugsbeamter anwesend sein muss, um beispielweise gegen Ausbruchsversuche (rechtmäßig) vorgehen zu können. Denn Notwehrrechte geben dem privaten Verwaltungshelfer für diesen Fall ggf. keine Gewaltbefugnisse. Zulässig ist also der Einsatz von Privaten als Fahrer, sofern auch Vollzugsbeamte anwesend sind.[863] Die Beurteilung, ob der Private verfassungskonform eingesetzt wird, hängt letztlich im Detail davon ab, wie der Einsatz der Verwaltungshelfer beim Fahrdienstes bzw. Gefangenentransport im Einzelnen ausgestaltet ist.[864]

Hinsichtlich des Betriebs der Kammer, in der u. a. das Eigentum der Gefangenen verwahrt wird und die Gegenstände für den täglichen Bedarf ausgegeben werden, ergeben sich ebenfalls Beschränkungen für den Einsatz von Verwaltungshelfern. Denn die Entscheidung darüber, welche private Kleidung bzw. Gegenstände ein Gefangener behalten darf, stellt einen erheblichen Eingriff in dessen Eigentumsfreiheit dar.[865] Gleiches gilt für die Entscheidung, welche Kleidung ein Gefangener innerhalb der Anstalt tragen darf bzw. muss. Denkbar sind in diesem Zusammenhang etwa Besonderheiten aufgrund der religiösen Überzeugung eines Gefangenen.[866] Es ist darauf zu achten, ob und mit welchen Entscheidungsbefugnissen der Verwaltungshelfer ausgestattet ist und inwieweit und durch welche Maßnahmen (eigenmächtigen) Grundrechtseingriffen vorgebeugt werden kann. Bei der JVA Bremervörde, die den Betrieb der Kammer privatisiert hat, ist deshalb für den privaten Dienstleister „strikt vorgegeben, an wen was und wie viel ausgegeben werden soll".[867]

Im Ergebnis lässt sich damit festhalten, dass im Bereich des Verwaltungsmanagements der Einsatz privater Verwaltungshelfer – unter Beachtung der dargestellten Einschränkungen – in rechtmäßiger Form ausgestaltet werden kann.[868] Für eine rechtswidrige Ausgestaltung gibt es in den untersuchten Anstalten keine Hin-

---

[861] *Engelstätter*, in: Arloth (Hrsg.), BeckOK, Strafvollzugsrecht Bund, 23. Edition, Stand: 01. 02. 2023, § 155 StVollzG, Rn. 3; *Fehrentz*, Rechtliche Grenzen von Privatisierungen im Strafvollzug, 2013, 124; *Laubenthal*, Strafvollzug, 8. Aufl. 2019, Rn. 53; *Mackeben*, Grenzen der Privatisierung der Staatsaufgabe Sicherheit, 1. Aufl. 2004, 220.

[862] *Gusy*, in: Stober (Hrsg.), Privatisierung im Strafvollzug?, 2001, 5 (30).

[863] *Winterhoff*, in: Grote/Härtel/Hain/Schmidt/Schmitz/Schuppert/Ders. (Hrsg.), FS für Starck, 2007, 463 (481).

[864] So auch *Mackeben*, Grenzen der Privatisierung der Staatsaufgabe Sicherheit, 1. Aufl. 2004, 220.

[865] *Mösinger*, BayVBl. 2007, 417 (427).

[866] Ebd., in diese Richtung auch *Wadle*, Privatisierung im deutschen Strafvollzug, 2013, 189 f.

[867] Das PPP-Projekt „JVA Bremervörde", http://www.facility-management.de/artikel/fm_Das_PPP-Projekt_JVA_Bremervoerde__1246094.html (28. 04. 2023).

[868] Nach *Gusy*, in: Stober (Hrsg.), Privatisierung im Strafvollzug?, 2001, 5 (30) scheidet jedoch im Bereich der Kammer, auch aufgrund wirtschaftlicher Erwägungen, eine Privatisierung regelmäßig aus.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

weise, weshalb die Privatisierung in diesen Bereichen als im Einklang mit Art. 33 Abs. 4 GG bezeichnet werden kann.

cc) Versorgungsmanagement: Küche, Bibliothek, Gefangeneneinkauf, Friseur, Medizinische Versorgung

Bei diesen Tätigkeiten des Versorgungsmanagements ist die Grundkonstellation derart, dass der Gefangene etwas von der jeweiligen Service-Stelle bekommt (sei es Essen, seien es Bücher oder Gegenstände aus dem Gefangeneneinkauf etc.). Es handelt sich dabei um Dienstleistungsaufgaben, bei denen keine Anordnungen o. ä. gegenüber den Gefangenen ergehen.

Jedoch kann sich auch bei derartigen Tätigkeiten eine (erhebliche) Grundrechtsrelevanz ergeben – etwa erneut im Zusammenhang mit religiösen Überzeugungen, z. B. könnte bei der Essensausgabe durch die Nichtbereitstellung religiös verträglicher Speisen die Glaubensfreiheit eines Gefangenen aus Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG verletzt werden.[869] Solche möglichen Grundrechtsbeeinträchtigungen lassen sich jedoch auch hier durch vertragliche Verpflichtungen bzw. Vorgaben an die Verwaltungshelfer vermeiden; es ist möglich, „alle grundrechtsrelevanten Entscheidungen bereits im Vorfeld zu treffen, sodass das in der Küche noch vorhandene Ermessen nicht mehr den grundrechtsrelevanten Bereich betrifft".[870] Damit wird diese Tätigkeit in Bezug auf Art. 33 Abs. 4 GG unproblematisch.[871]

Dies lässt sich auch auf die anderen Dienstleistungsaufgaben des Versorgungsmanagements übertragen; auch hier sind zwar Grundrechtsbeeinträchtigungen ohne unmittelbaren Kontakt mit den Gefangenen denkbar (beispielsweise das Vorenthalten bestimmter Bücher im Rahmen der Bibliotheksleihe), durch Handlungsvorgaben an den Verwaltungshelfer kann solchen jedoch vorgebeugt werden. Es herrscht deshalb Einigkeit, dass bei Vorliegen dieser Voraussetzungen diese Tätigkeiten als nichthoheitlich einzustufen sind.[872]

---

[869] *Barisch*, Die Privatisierung im deutschen Strafvollzug, 2010, 128; ähnlich auch *Zado*, Privatisierung der Justiz, 2013, 393.

[870] *Wadle*, Privatisierung im deutschen Strafvollzug, 2013, 189.

[871] Ebd.

[872] *Arloth/Krä*, StVollzG, 5. Aufl. 2021, § 155 Rn. 5; *Engelstätter*, in: Arloth (Hrsg.), BeckOK, Strafvollzugsrecht Bund, 23. Edition, Stand: 01. 02. 2023, § 155 StVollzG, Rn. 7 (bzgl. Küche und Einkauf); *Galli*, in: Feest/Lesting/Lindemann (Hrsg.), AK-StVollzG, 7. Aufl. 2017, Teil II § 96 LandesR Rn. 11; *Fehrentz*, Rechtliche Grenzen von Privatisierungen im Strafvollzug, 2013, 127 (bzgl. Versorgungsmanagement allgemein); *Gusy*, in: Stober (Hrsg.), Privatisierung im Strafvollzug?, 2001, 5 (29) (bzgl. Küche); *Lübbe-Wolff*, Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Strafvollzug und Untersuchungshaftvollzug, 1. Aufl. 2016, 62 (zum Gefangeneneinkauf); *Mösinger*, BayVBl. 2007, 417 (427) (bzgl. Einkauf und ärztlicher Versorgung); *Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages*, Privatisierung im Strafvollzug, 02. 04. 2007, 5 (bzgl. Küche, Einkauf und medizinischer Versorgung); *Zado*, Privatisierung der Justiz, 2013, 390 (bzgl. medizinischer Versorgung).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Etwas anderes kann jedoch wieder gelten, wenn Gefangene im Rahmen dieser Tätigkeiten mitarbeiten und von den Verwaltungshelfern angeleitet bzw. angewiesen werden.[873] Bei der JVA Hünfeld und der JVA Burg gibt es keine Hinweise auf eine Beschäftigung der Gefangenen in diesen privatisierten Bereichen des Versorgungsmanagements. Anders ist dies bei der JVA Bremervörde, hier sind bei der Reinigung der Gemeinschaftsräume, bei Gärtnerdiensten und in der Küche Gefangene zusammen mit Verwaltungshelfern tätig.[874] In diesem Fall stellt sich der jeweilige Versorgungsbetrieb zugleich als ein Arbeitsbetrieb (auch: Werkdienst) für die Gefangenen dar. Es gelten dann die Grundsätze, die im Folgenden dargestellt werden.

dd) Betreuungsmanagement: Werkdienste, Soziale Dienste, Sport und Freizeit

Im Betreuungsmanagement (oft auch als Behandlungsmanagement bezeichnet) werden die Gefangenen, wie der Name schon sagt, in verschiedener Weise betreut. Beim Werkdienst wird den Gefangenen in den jeweiligen Arbeitsbetrieben Arbeit nebst den dazu nötigen Arbeitsgeräten zugewiesen, sie werden im Rahmen dessen angeleitet und kontrolliert sowie in beruflicher Hinsicht aus- und weitergebildet.[875] Unter den Begriff des Sozialdienstes oder Sozialstabs werden diejenigen Einrichtungen und Organisationen innerhalb einer Justizvollzugsanstalt bezeichnet, die die Betreuung und Behandlung der Gefangenen zum Gegenstand haben (Pädagogen, Psychologen, Soziologen, Sozialarbeiter und Arbeitstherapeuten).[876]

Die Werkdienste und sozialen Dienste haben also eine Fülle von Tätigkeiten zum Gegenstand, mit denen die Gefangenen täglich konfrontiert sind. Daraus wird ersichtlich, dass diesen Bereichen (wie auch bei den Freizeitmaßnahmen, z. B. dem Gefangenensport) eine ganz zentrale Rolle bei der Resozialisierung und Behandlung der Gefangenen zukommt. So trägt beispielsweise eine regelmäßige Arbeit dazu bei, den Gefangenen einen geregelten Tagesablauf zu vermitteln[877] und das Sportangebot soll den Gefangenen dabei helfen, nach vorher fest definierten Regeln zu agieren, Teamfähigkeit auszubilden und das Wohlbefinden durch Bewegung zu steigern bzw. angestauten Stress abzubauen.[878] Die Personen, die im

---

[873] *Gusy*, in: Stober (Hrsg.), Privatisierung im Strafvollzug?, 2001, 5 (29); *Wadle*, Privatisierung im deutschen Strafvollzug, 2013, 189.

[874] Siehe dazu unter B. I. 4. b), S. 54 f. dieser Arbeit.

[875] Vgl. zu den Abläufen und Tätigkeitsbereich im Werkdienst auch *Laubenthal*, Strafvollzug, 8. Aufl. 2019, Rn. 274.

[876] Vgl. zu den sozialen Diensten und dort tätigen Berufsgruppen im Einzelnen: *Laubenthal*, Strafvollzug, 8. Aufl. 2019, Rn. 275 ff. sowie *Wadle*, Privatisierung im deutschen Strafvollzug, 2013, 181 ff. Vgl. ausführlich zu den Privatisierungsmöglichkeiten der sozialen Dienste: *Roth*, Privatisierungsmöglichkeiten im geschlossenen Strafvollzug, 2006, 101 ff. und *Schimpfhauser*, Das Gewaltmonopol des Staates als Grenze der Privatisierung von Staatsaufgaben, 2009, 202 ff.

[877] *Fehrentz*, Rechtliche Grenzen von Privatisierungen im Strafvollzug, 2013, 126.

[878] *Wadle*, Privatisierung im deutschen Strafvollzug, 2013, 184.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Betreuungsmanagement arbeiten, agieren also in einem (für die Gefangenen) äußert bedeutsamen Bereich, denn sie tragen maßgeblich dazu bei, dass der den Gefangenen garantierte Anspruch auf Resozialisierung aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG[879] realisiert wird.

Es handelt sich aufgrund dieser erheblichen Grundrechtsrelevanz bei den Tätigkeiten des Betreuungsmanagements daher nach weit überwiegender Meinung um hoheitliche Tätigkeiten.[880] Aus diesem Grund wird vertreten, dass im Betreuungsmanagement für eine Privatisierung kein bzw. kaum Raum ist, da innerhalb des Betreuungsmanagements wesentliche Grundentscheidungen für die Resozialisierung getroffen werden.[881] Diesem Gedanken ist im Grundsatz beizupflichten. Zum einen treffen die im Werkdienst und im sozialen Dienst tätigen Mitarbeiter selbst unmittelbar grundrechtsrelevante Entscheidungen, beispielsweise die Zuweisung einer bestimmten Arbeit oder Arbeitsstätte.[882] Zum anderen beurteilen die Mitarbeiter die Gefangenen, beispielsweise in Bezug auf ihre Arbeitsergebnisse oder ihren Therapiefortschritt. Abhängig von dieser Beurteilung oder Prognose können daraufhin (anderweitige) Eingriffe in die Grundrechte der Gefangenen ergehen[883]; beispielsweise in dem Fall, dass ein Psychologe oder Sozialarbeiter einem Gefangenen eine erhebliche Gefährlichkeit bescheinigt, was zu einer Einschränkung seines Kontakts zu Mitgefangenen führen kann. Damit ist eine korrekte, neutrale und auch unvoreingenommene Ausführung der Aufgaben des Betreuungsmanagements von zentraler Bedeutung. Hinzu kommt die Problematik, dass die Mitarbeiter des Werkdienstes und des sozialen Dienstes entsprechende Fachleute sind, was eine (fachliche) Kontrolle (beispielsweise durch das allgemeine Vollzugspersonal) nur sehr eingeschränkt zulässt.[884]

---

[879] BVerfGE 98, 169 (200 f.) m. w. N. Einfachgesetzlich ist das Vollzugsziel der Resozialisierung in § 2 StVollzG bzw. den entsprechenden Landesgesetzen verankert.

[880] *Barisch*, Die Privatisierung im deutschen Strafvollzug, 2010, 123; *Galli*, in: Feest/Lesting/Lindemann (Hrsg.), AK-StVollzG, 7. Aufl. 2017, Teil II § 96 LandesR Rn. 11; *Gerhold*, in: Arloth (Hrsg.), BeckOK, Strafvollzugsrecht Bund, 23. Edition, Stand: 01. 02. 2023, Einleitung Teil C., Rn. 24; *Gusy/Lührmann*, StV 2001, 46 (47); *Laubenthal*, in: Ders./Nestler/Neubacher/Verrel (Hrsg.), StVollzG, 12. Aufl. 2015, § 155 Rn. 28; *Mösinger*, BayVBl. 2007, 417 (424); *Zado*, Privatisierung der Justiz, 2013, 390 f. A. A. wohl *Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages*, Privatisierung im Strafvollzug, 02. 04. 2007, 5, jedoch ohne nähere Begründung.

[881] In diese Richtung etwa *Arloth/Krä*, StVollzG, 5. Aufl. 2021, § 155 Rn. 5 (außer übertragene Tätigkeit ist von völlig untergeordneter Bedeutung) sowie *Gusy/Lührmann*, StV 2001, 46 (53) („Behandlungsmaßnahmen müssen frei von Eingriffen privater Sicherheitskräfte ablaufen.") und *Laubenthal*, Strafvollzug, 8. Aufl. 2019, Rn. 51 „Behandlungs- und Resozialisierungsaufgaben dürften sich (…) als grundsätzlich privatisierungsfest erweisen" und *Roth*, Privatisierungsmöglichkeiten im geschlossenen Strafvollzug, 2006, 128, nach dem die Privatisierungsmöglichkeiten im Behandlungsvollzug sehr beschränkt sind.

[882] *Wadle*, Privatisierung im deutschen Strafvollzug, 2013, 188.

[883] Dazu *Fehrentz*, Rechtliche Grenzen von Privatisierungen im Strafvollzug, 2013, 125 (für die Tätigkeiten der sozialen Dienste) und 126 (für die Tätigkeiten des Werkdienstes).

[884] *Fehrentz*, Rechtliche Grenzen von Privatisierungen im Strafvollzug, 2013, 126 f.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Aus diesem Grund sind die Werkdienste und die sozialen Dienste grundsätzlich mit Beamten zu besetzen.[885]

Jedoch lassen sich auch innerhalb des Betreuungsmanagements Tätigkeiten ausmachen, die aufgrund ihres nur unterstützenden Charakters keine derartige Grundrechtsrelevanz entfalten. Im Rahmen des Werkdienstes ist dies beispielswiese bei der Verwaltung, Ausgabe und/oder der Instandhaltung der Arbeitsmaterialien bzw. -geräte der Fall, da ein direkter Kontakt zwischen Privaten und Gefangenen weitgehend ausgeschlossen und ein Grundrechtseingriff nicht zu befürchten ist.[886] Auch innerhalb des Betreuungsmanagements ist daher Platz für Privatisierung mittels Verwaltungshilfe, solange die Verantwortung sowie „Anleitung und Weisung von Gefangenen bei Arbeits-, Freizeit- oder Therapieaktivitäten"[887] in der Hand von Beamten verbleibt. Eine nichthoheitliche Tätigkeit in den Aufgabenfeldern des Betreuungsmanagements kommt also in Betracht, wenn die Privaten den Gefangenen weder Weisungen erteilen, sie anleiten oder anderweitig unmittelbar auf die Gefangenen einwirken können.[888] Auch ist bei der Bewertung der Tätigkeit darauf zu achten, ob diese nicht mittelbare Grundrechtsrelevanz für den Gefangenen hat, wie es beispielsweise bei der Mitwirkung (von Privaten) an Beurteilungen des Gefangenen der Fall wäre, auf deren Grundlage ggf. grundrechtseingreifende Anordnungen gegenüber dem Gefangenen ergehen.

Eine nichthoheitliche Tätigkeit liegt also dann vor, wenn der/die Verwaltungshelfer nur nach strenger Anweisung eines Beamten handeln und von diesem überwacht werden[889] oder aber bei Maßnahmen mit geringem Entscheidungsgehalt, die

---

[885] *Fehrentz*, Rechtliche Grenzen von Privatisierungen im Strafvollzug, 2013, 127; in diese Richtung auch *Gusy/Lührmann*, StV 2001, 46 (49). Anders wohl *Galli*, in: Feest/Lesting/Lindemann (Hrsg.), AK-StVollzG, 7. Aufl. 2017, Teil II § 96 LandesR Rn. 11, nachdem die technische und fachliche Leitung der Anstaltsbetriebe Privaten übertragen werden kann. So auch *Schimpfhauser*, Das Gewaltmonopol des Staates als Grenze der Privatisierung von Staatsaufgaben, 2009, 200.

[886] *Gusy*, in: Stober (Hrsg.), Privatisierung im Strafvollzug?, 2001, 5 (31); *Wadle*, Privatisierung im deutschen Strafvollzug, 2013, 188 bezeichnet diese nichthoheitlichen Tätigkeiten im Rahmen eines Werkbetriebs als organisatorische und administrative Aufgaben. In diese Richtung auch *Arloth/Krä*, StVollzG, 5. Aufl. 2021, § 155 Rn. 5, die darauf hinweisen, dass der „konkrete Arbeitseinsatz" ggf. als nichthoheitlich zu beurteilen ist und *Zado*, Privatisierung der Justiz, 2013, 394.

[887] *Fehrentz*, Rechtliche Grenzen von Privatisierungen im Strafvollzug, 2013, 125 unter Hinweis auf *Gusy*, in: Stober (Hrsg.), Privatisierung im Strafvollzug?, 2001, 5 (19). Ähnlich auch *Arloth/Krä*, StVollzG, 5. Aufl. 2021, § 155 Rn. 5, die die „Zuteilung von Arbeit, Aus- und Weiterbildung, Freizeitmaßnahmen" für nicht privatisierbar halten. In diese Richtung ebenfalls *Zado*, Privatisierung der Justiz, 2013, 394.

[888] *Gusy/Lührmann*, StV 2001, 46 (52). Ähnlich auch BVerfGE 98, 169 (209); nach dem Bundesverfassungsgericht ist es verfassungsrechtlich unzulässig, einen Gefangenen vollständig unter die Leitungsgewalt eines Privaten zu stellen.

[889] *Gusy/Lührmann*, StV 2001, 46 (46); *Winterhoff*, in: Grote/Härtel/Hain/Schmidt/Schmitz/Schuppert/Ders. (Hrsg.), FS für Starck, 2007, 463 (481).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

aufgrund „ihrer allenfalls geringfügigen eigenständigen Grundrechtsrelevanz“[890] von Verwaltungshelfern wahrgenommen werden können, solange „die staatliche, durch Vollzugsbeamte und den Anstaltsleiter (§ 156 StVollzG) vermittelte Gesamtverantwortung gewahrt bleibt“.[891]

Diesem Gedanken folgend hat die JVA Burg jedem ihrer privatisierten Teilbereiche einen verbeamteten „Controller“ überstellt, der über den jeweiligen Bereich wacht und gegenüber den Verwaltungshelfern auf vertraglicher Basis weisungsbefugt ist. Zudem ist die Lage in den sozialen Diensten in der JVA Burg so ausgestaltet, dass der leitende Sozialarbeiter und der leitende Psychologe der Anstalt ein Beamter ist.[892] Der Werkdienst ist in der JVA Burg nicht privatisiert. Das in der JVA Burg gewählte Privatisierungsmodell hinsichtlich des Betreuungsmanagements ist daher mit Blick auf Art. 33 Abs. 4 GG verfassungskonform.

Bei der JVA Hünfeld und der JVA Bremervörde gibt es keine expliziten Hinweise auf eine solche Gestaltung. Neben den sozialen Diensten (psychologische und pädagogische Betreuung) ist in der JVA Hünfeld auch der Betrieb der Werkstätten und die schulische und berufliche Ausbildung der Gefangenen, also der Werkdienst, privatisiert.[893] Nach Aussage der Justizministerin liegen aber vollzugliche Entscheidungen nicht in den Händen der Verwaltungshelfer. So wird die Sicherheit in den privat betriebenen Bereichen wie den Werkstätten durch patrouillierende Beamte gesichert, die unter anderem auch für die körperlichen Durchsuchungen der Gefangenen (beispielweise beim Beginn und Ende der Arbeitstätigkeit) zuständig sind.[894] Es ist jedoch wohl so, dass in der JVA Hünfeld die Leitung der jeweiligen Werkstätten nicht in der Hand von Beamten liegt, sondern von Privaten.[895] Dies ist vor dem Hintergrund der erheblichen Grundrechtsrelevanz des Werkdienstes problematisch, da der Leiter der jeweiligen Werkstätte wohl (mit) für die Anleitung und Zuteilung der Arbeit verantwortlich ist. Die leitende Tätigkeit innerhalb des Werkdienstes ist nach hiesiger Ansicht als hoheitlich einzustufen, weshalb eine Besetzung mit privaten Verwaltungshelfern nicht rechtmäßig ist.

In der JVA Bremervörde ist der Werkdienst hingegen nicht privatisiert, auch die sozialen Dienste in ihrer Gesamtheit nicht; Private kommen lediglich bei der Sozialfürsorge zum Einsatz. Teile des Betreuungsmanagements, namentlich die Gefangenenbeschäftigung inkl. der Aus- und Weiterbildung der Gefangenen waren

---

[890] *Winterhoff*, in: Grote/Härtel/Hain/Schmidt/Schmitz/Schuppert/Ders. (Hrsg.), FS für Starck, 2007, 463 (482).

[891] Ebd.

[892] Siehe dazu unter B. I. 3. b), S. 51 ff. dieser Arbeit.

[893] Siehe dazu unter B. I. 2. b), S. 48 ff. dieser Arbeit.

[894] *Päckert*, in: Dessecker (Hrsg.), Privatisierung in der Strafrechtspflege, 2008, 115 (122).

[895] *Päckert*, in: Dessecker (Hrsg.), Privatisierung in der Strafrechtspflege, 2008, 115 (124) spricht insofern von privaten Werkmeistern und privaten Betriebsleitern (die jedoch mit dem staatlichen Anstaltsleiter „die einzelnen Arbeitsabläufe stets sorgfältig aufeinander abstimmen“), in: *Päckert*, FS 2007, 217 (220) führt er aus, dass der private Betreiber die Werkmeister stellt.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

zwar privatisiert, wurden Mitte 2018 jedoch wieder rückverstaatlicht.[896] Näher begründet wurde diese Entscheidung nicht, es ist daher unklar, ob sie auf wirtschaftlichen Überlegungen oder (auch) auf verfassungsrechtlichen Bedenken beruht.

Im Ergebnis bleibt für den Einsatz von Verwaltungshelfern im Rahmen des Betreuungsmanagements aufgrund seiner erheblichen Grundrechtsrelevanz nicht viel Raum. Nach den vorliegenden Informationen scheint es, als wären die erfolgten Privatisierungen in der JVA Burg und JVA Bremervörde verfassungskonform, wohingegen die JVA Hünfeld in Bezug auf das Betreuungsmanagement (aufgrund der Besetzung von leitenden Positionen mit Privaten) zu weitgehend ist.

ee) Bewachungsmanagement: Wartung/Kontrolle von Sicherheitsanlagen, Hilfsdienste bei Nachtdiensten und bei der Außenpforte, Kontrollgänge, Monitorüberwachung, Hilfsdienste im Besucherbereich, Begleitung der Gefangenen

Auch im Rahmen des Bewachungsmanagements gibt es Tätigkeiten, die ohne (direkten) Kontakt mit den Gefangenen einhergehen. Dazu gilt das bereits beim Gebäudemanagement unter aa) ausgeführte: Aufgrund einer nicht vorhandenen oder nur sehr untergeordneten Grundrechtsrelevanz bedarf es bei diesen Aufgaben keiner hoheitsrechtlichen Befugnisse, weshalb sie mittels Verwaltungshilfe privatisierbar sind. Dies ist der Fall bei der reinen Wartung, Kontrolle und Instandhaltung von sicherheitsrelevanten Anlagen[897] (diesbezüglich wird auch von „objektbezogenen“[898] Kontrollaufgaben bzw. Sicherheitsmaßnahmen gesprochen). Gleiches gilt für Kontrollgänge innerhalb und außerhalb der Anlage, bei denen der private Verwaltungshelfer nur beobachtet und Auffälligkeiten zu melden hat.[899] Nach der in der Überschrift verwendeten Liste sind damit die Punkte „Wartung/Kontrolle von Sicherheitsanlagen“ (privatisiert in der JVA Hünfeld und JVA Burg), „Hilfsdienste bei Nachtdiensten“ (privatisiert in der JVA Burg) und die „Kontrollgänge“ (JVA Bremervörde) unproblematisch.

Genauerer Betrachtung bedarf die Privatisierbarkeit von Tätigkeiten bei der Außenpforte bzw. der Hilfsdienste im Besucherbereich. Einige der hier zu verrichtenden Tätigkeiten, beispielsweise die Kontrolle von Besuchern oder Gefan-

---

[896] Siehe dazu unter B. I. 4. b), S. 54 f. dieser Arbeit.

[897] *Mackeben*, Grenzen der Privatisierung der Staatsaufgabe Sicherheit, 1. Aufl. 2004, 220; *Mösinger*, BayVBl. 2007, 417 (427).

[898] *Barisch*, Die Privatisierung im deutschen Strafvollzug, 2010, 124; *Roth*, Privatisierungsmöglichkeiten im geschlossenen Strafvollzug, 2006, 97 ff.; *Fehrentz*, Rechtliche Grenzen von Privatisierungen im Strafvollzug, 2013, 124; *Wadle*, Privatisierung im deutschen Strafvollzug, 2013, 180.

[899] *Gusy*, in: Stober (Hrsg.), Privatisierung im Strafvollzug?, 2001, 5 (29); in diese Richtung wohl auch *Mösinger*, BayVBl. 2007, 417 (427). A. A. *Laubenthal*, Strafvollzug, 8. Aufl. 2019, Rn. 53.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

genen mit Freigang, „kommen in ihrer Eingriffsintensität einer Durchsuchung nahe“[900] und sind daher Beamten vorbehalten. Roth[901] und Wadle[902] führen hierzu zutreffend aus, dass der Pfortendienst auch deshalb als hoheitlich einzustufen sei, da auch die Entscheidung, ob eine bestimmte Person den Besuchsbereich betreten darf, aufgrund der Bedeutung für die Resozialisierung der Gefangenen erhebliche Grundrechtsrelevanz hat. Wird einem Besucher der Eintritt verwehrt, greift dies nicht nur in seine Grundrechte ein, sondern auch (mittelbar) in die des betroffenen Gefangenen. Einmal mehr hängt die Zulässigkeit der Privatisierung mittels Verwaltungshilfe daher von der konkreten Ausgestaltung der Tätigkeit ab, also ob im Bereich der Außenpforte und im Besucherbereich tatsächlich nur unterstützend und nicht hoheitlich durch die Privaten agiert wird. Maßgeblich ist auch hier, inwieweit den Verwaltungshelfern konkrete Vorgaben für die Ausübung ihrer Tätigkeit gemacht werden, was ggf. zur Folge hat, dass ein eigener Entscheidungsspielraum nicht besteht und so keine Hoheitlichkeit vorliegt. Die reine Steuerung (und ggf. Information) von Besuchern, wie sie in der JVA Bremervörde privatisiert ist, stößt hingegen nicht auf verfassungsrechtliche Bedenken.

Auch die Tätigkeit der Monitorüberwachung wird teilweise kritisch gesehen (privatisiert in der JVA Hünfeld, evtl. auch in der JVA Burg). Dies deshalb, da die aus einer Überwachung gewonnen Erkenntnisse zu Sanktionen für die Gefangenen führen können.[903] Dafür, dass die privaten Verwaltungshelfer über die bloße Überwachung hinaus jedoch (Mit-)Entscheidungsbefugnisse bei Sanktionen haben, gibt es keinerlei Anhaltspunkte. Aus diesem Grund und da bei der Monitorüberwachung kein direkter Kontakt zu den Gefangenen besteht, wird sie von der überwiegenden Meinung als nichthoheitlich und privatisierbar angesehen.[904] Winterhoff[905] ist hierbei beizupflichten, dass es sich bei der optischen und akustischen Überwachung von Hafträumen zwar um einen erheblichen Grundrechtseingriff handelt – er ist allerdings zulässig, wenn er von staatlicher Stelle angeordnet wird und die Verwaltungshelfer in dieser Maßnahme lediglich vollziehend und ohne eigene Entscheidungsbefugnisse, sprich unterstützend, eingeschaltet werden, damit „nur noch eine nicht von Art. 33 Abs. 4 GG erfaßte Hilfstätigkeit vorliegt“.[906]

Es bleibt damit die Begleitung von Gefangenen auf dem Anstaltsgelände als privatisierte Tätigkeit übrig. Die Privatisierung dieser Tätigkeit wird ebenfalls,

---

[900] *Gusy/Lührmann*, StV 2001, 46 (52).

[901] *Roth*, Privatisierungsmöglichkeiten im geschlossenen Strafvollzug, 2006, 84 ff.

[902] *Wadle*, Privatisierung im deutschen Strafvollzug, 2013, 176.

[903] *Laubenthal*, Strafvollzug, 8. Aufl. 2019, Rn. 53; *Mackeben*, Grenzen der Privatisierung der Staatsaufgabe Sicherheit, 1. Aufl. 2004, 220.

[904] *Arloth/Krä*, StVollzG, 5. Aufl. 2021, § 155 Rn. 5; *Engelstätter*, in: Arloth (Hrsg.), BeckOK, Strafvollzugsrecht Bund, 23. Edition, Stand: 01. 02. 2023, § 155 StVollzG, Rn. 7; *Gusy/Lührmann*, StV 2001, 46 (52); *Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages*, Privatisierung im Strafvollzug, 02. 04. 2007, 6. So wohl auch *Hoffmann-Riem*, JZ 1999, 421 (428).

[905] *Winterhoff*, in: Grote/Härtel/Hain/Schmidt/Schmitz/Schuppert/Ders. (Hrsg.), FS für Starck, 2007, 463 (477).

[906] Ebd., dort Fn. 103.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

mangels (gesteigerter) Grundrechtsrelevanz, als zulässig angesehen, sofern eine ständige Kommunikationsmöglichkeiten mit Beamten besteht.[907] So kann der Verwaltungshelfer Vollzugsbeamte bei Zwischenfällen herbeirufen bzw. können ihm Weisungen vom verbeamteten Personal erteilt werden. Richtigerweise sind auch bei der in der JVA Bremervörde privatisierten Begleitung von Gefangenen Tätigkeiten wie Durchsuchungen – die als hoheitlich zu qualifizieren sind[908] – explizit von der Privatisierung ausgenommen.[909] Auch die Begleitung der Gefangenen lässt sich damit in einer Weise ausgestalten, dass diese ohne hoheitliche Befugnisse auskommt. Es ist jedoch noch zu diskutieren, ob diese Tätigkeit womöglich mit dem Gewaltmonopol konfligiert.[910]

Auch im sensiblen Bereich des Bewachungsmanagements lassen sich Tätigkeiten und Aufgaben finden, die nichthoheitlichen Charakter aufweisen und damit von Verwaltungshelfern wahrgenommen werden können. Die in den untersuchten Anstalten privatisierten Tätigkeiten scheinen nicht im Widerspruch zu Art. 33 Abs. 4 GG zu stehen.

c) Zwischenergebnis

Innerhalb des Strafvollzugs lassen sich viele nichthoheitliche Aufgaben finden, die einer Privatisierung mittels Verwaltungshilfe durchaus zugänglich sind.[911] Voraussetzung für eine rechtmäßige Privatisierung ist, dass der Einsatz der Privaten unterstützender Natur ist und dass Justizvollzugsbeamte die Tätigkeit der Verwaltungshelfer überwachen können.[912] Die gegenwärtig in den Justizvollzugsanstalten privatisierten Tätigkeiten zählen (überwiegend) zu diesen, da sie als nichthoheitlich beurteilt werden können. Genau hingesehen werden muss, wie dargestellt, bei der Übertragung von Tätigkeiten innerhalb des Betreuungs- sowie des Bewachungsmanagements. Mangels Kenntnis der konkreten Ausgestaltung der Arbeitsabläufe der Privaten bzw. der Abläufe zwischen Privaten und Beamten in den einzelnen Anstalten lässt sich nicht abschließend beurteilen, ob die derzeitige Ausgestaltung (insbesondere beim Betreuungs- und Bewachungsmanagement) vollends verfassungsgemäß ist. Der ehemalige Anstaltsleiter der JVA Hünfeld, Werner Päckert, führt in diesem Zusammenhang aus, dass eine „klare Trennung von hoheitlichen und nicht hoheitlichen Aufgaben durchaus möglich ist".[913] In den Bereichen, wo eine Überschneidung von hoheitlichen und nicht hoheitlichen Aufgaben in Betracht kommt, sind die „Möglichkeiten und Grenzen des Handelns der

[907] *Gusy*, in: Stober (Hrsg.), Privatisierung im Strafvollzug?, 2001, 5 (29).
[908] Ausführlich dazu *Wadle*, Privatisierung im deutschen Strafvollzug, 2013, 174 f.
[909] Siehe dazu unter B. I. 4. b), S. 54 f. dieser Arbeit.
[910] Siehe dazu unter D. II. 3., S. 167 ff. dieser Arbeit.
[911] So auch *Barisch*, Die Privatisierung im deutschen Strafvollzug, 2010, 129.
[912] *Gusy/Lührmann*, StV 2001, 46 (54).
[913] *Päckert*, FS 2011, 357 (360).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

privaten Beschäftigten und die Verantwortlichkeiten deutlich zu definieren und festzulegen".[914]

Es ist deshalb davon auszugehen, dass – wohl mit Ausnahme der Privatisierung im Betreuungsmanagement in der JVA Hünfeld – die realisierten Privatisierungen in den Justizvollzugsanstalten nicht gegen Art. 33 Abs. 4 GG verstoßen.

2. Demokratieprinzip

Auch wenn die Übertragung der Aufgaben bei Beachtung der dargestellten Anforderungen nicht mit Art. 33 Abs. 4 GG konfligiert, bleibt die Frage, ob die erfolgten Privatisierungen mit dem Demokratieprinzip vereinbar sind. Wie bereits ausgeführt[915] liegt der Schwerpunkt der Bewertung bei der Verwaltungshilfe auf der sachlich-inhaltlichen Legitimation. Bezüglich derer ist zu untersuchen, ob es einer gesetzlichen Grundlage für die erfolgten Privatisierungen bedarf (a) und – falls ja – ob die bestehenden gesetzlichen Grundlagen im Lichte des Demokratieprinzips als ausreichend für die derzeit realisierten Privatisierungen anzusehen sind (b). Abschließend wird darauf eingegangen, mit welchen weiteren Instrumenten (sachlich-inhaltliche) Legitimation erreicht werden kann (c).

a) Erforderlichkeit einer gesetzlichen Grundlage für die realisierten Verwaltungshilfemodelle

Wie bereits aufgezeigt ist für Fälle der selbständigen Verwaltungshilfe, für Fälle von umfangreicher Verwaltungshilfe (also dem systematischen und auf Dauer angelegten Einsatz von Verwaltungshelfern) und für Fälle von Verwaltungshilfe bei besonders wichtigen Gemeinschaftsaufgaben eine gesetzliche Grundlage zu fordern. Dies folgt aus der – im Vergleich zum ursprünglichen Konstellation von Verwaltungshilfe – gesteigerten Bedeutung dieser „Sonderformen" von Verwaltungshilfe und damit aus der Wesentlichkeitstheorie.[916] Für die in der JVA Hünfeld, JVA Burg und JVA Bremervörde realisierten Privatisierungen sind alle diese Fälle einschlägig:

Erstens lässt sich die Privatisierung, zumindest in weiten Teilen, als selbständige Verwaltungshilfe einordnen. Auch wenn mangels Kenntnis der vertraglichen Regelungen zwischen der Justizvollzugsanstalt und den privaten Unternehmen[917] hier nicht im Detail ermittelt werden kann, inwieweit die Privaten (nur) auf Weisung und unter Aufsicht von Beamten handeln, ist davon auszugehen, dass die Verwal-

[914] Ebd.
[915] Siehe dazu unter C. II. 3. c), S. 121 ff. dieser Arbeit.
[916] Siehe dazu unter C. II. 3. c) aa), S. 122 ff. dieser Arbeit.
[917] Siehe dazu bereits unter Fußnote 157, S. 45 dieser Arbeit.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

tungshelfer zumindest in Teilbereichen eigenständig agieren.[918] Zudem ist für eine selbständige Verwaltungshilfe der mittelbare Entscheidungscharakter des Handelns kennzeichnend.[919] Im Rahmen der privatisierten Tätigkeiten im Betreuungsmanagement ist daher der Fall denkbar, dass die Beurteilung eines Verwaltungshelfers (etwa ein (privater) Werkleiter einer Arbeitsstätte, der die Arbeitsergebnisse und/oder das Verhalten eines Gefangenen bei der Arbeit beurteilt) Auswirkungen auf behördliche, vollzugliche Entscheidungen (etwa Vollzugslockerungen) und damit mittelbaren Entscheidungscharakter hat. So folgt das Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage bereits aus dem teils selbständigen Charakter der Verwaltungshilfe in den untersuchten Anstalten.

Zweitens ergibt sich das Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage auch aus der Tatsache, dass es sich bei den realisierten Privatisierungen um umfangreiche Verwaltungshilfemodelle handelt, also solche, die systematisch und auf Dauer angelegt sind. Zum einen führen die Verwaltungshelfer in den untersuchten Anstalten bis zu 40 % der Aufgaben aus bzw. stellen bis zu 40 % des Personals.[920] Zum anderen sind die privaten Unternehmen dauerhaft in den Anstalten tätig, was nicht zuletzt an den langfristig abgeschlossenen Verträgen[921] erkennbar ist. Am Vorliegen einer systematischen und auf Dauer angelegten Verwaltungshilfe besteht daher kein Zweifel.

Drittens sind die Verwaltungshelfer in der besonders grundrechtssensiblen Konstellation des Justizvollzugs tätig. Der Alltag ist für die Gefangenen von staatlichen Eingriffen geprägt und sie stehen in einem besonderen Abhängigkeitsverhältnis zum Staat.[922] Während dem Justizvollzug über das Vollzugsziel der Resozialisierung natürlich immense Bedeutung für die betroffenen Gefangenen zukommt, dient ein funktionierender Justizvollzug zugleich auch dem Schutz der Allgemeinheit. Aus dieser Interessenlage ergibt sich, dass es sich beim Justizvollzug um eine äußerst wichtige Gemeinschaftsaufgabe handelt. In diese Gemeinschaftsaufgabe sind die Verwaltungshelfer unterstützend eingebunden. Damit ist auch aus dieser Überlegung heraus das Vorhandensein einer gesetzlichen Grundlage zu fordern.

---

[918] In diese Richtung wohl auch *Mösinger*, BayVBl. 2007, 417 (423), der hinsichtlich der JVA Hünfeld von selbständiger Verwaltungshilfe spricht.

[919] Siehe dazu unter C. II. 3. c) aa) (1), S. 122 ff. dieser Arbeit.

[920] Siehe dazu unter B. I. 2. b), S. 48 ff. dieser Arbeit.

[921] Siehe dazu unter B. I., S. 44 ff. dieser Arbeit, zu den Vertragslaufzeiten in den einzelnen JVA (jeweils Unterpunkt „a) Entstehung“).

[922] Dazu *Fehrentz*, Rechtliche Grenzen von Privatisierungen im Strafvollzug, 2013, 124 mit weiteren Nachweisen und Erläuterungen.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

b) Anforderungen an die gesetzliche Grundlage: Untersuchung der maßgeblichen Gesetze

Im Folgenden wird nun untersucht, ob die bestehenden Gesetze, auf denen die Verwaltungshilfemodelle beruhen, den demokratiespezifischen Anforderungen genügen. Anders formuliert ist zu bewerten, ob die Gesetze für die bestehenden Teilprivatisierungen in den Anstalten eine ausreichende demokratische Legitimation vermitteln. Herausgearbeitet wurde bereits, dass es bei einer selbständigen Verwaltungshilfe ausreicht, wenn das Gesetz diese lediglich vorsieht bzw. auf sie hinweist. Liegt hingegen – wie hier – (gleichzeitig) eine umfangreiche Verwaltungshilfe vor, die zudem eine besonders bedeutsame Gemeinschaftsaufgabe betrifft, ist danach zu fragen, ob die Ermöglichung einer solch umfangreichen Verwaltungshilfe dem Willen des Gesetzgebers entspricht.[923]

aa) JVA Hünfeld: § 155 Abs. 1 S. 2 StVollzG und § 76 Abs. 1 S. 2 und 3 HStVollzG

Die Teilprivatisierung in der JVA Hünfeld beruhte zunächst auf § 155 Abs. 1 S. 1 StVollzG und später, nach dem Inkrafttreten des Hessischen Strafvollzugsgesetzes, auf § 76 Abs. 1 S. 2 und 3 HStVollzG.[924]

Ob diese Normen eine ausreichende demokratische Grundlage für das realisierte Verwaltungshilfemodell in Hünfeld darstellen, wird unterschiedlich beurteilt. Dies hängt davon ab, ob man den unbestimmten Rechtsbegriff der „besonderen Gründe" weit oder eng auslegt.

Nach einer Auffassung ist § 155 Abs. 1 S. 2 StVollzG seinem Gehalt nach eine ausreichende demokratische Grundlage für das realisierte Verwaltungshilfemodell in Hünfeld.[925] Gleiches muss dieser Ansicht nach auch für § 76 Abs. 1 S. 2 und S. 3 HStVollzG gelten. Mit dem Argument, dass das Gesetz nur von „besonderen", nicht jedoch etwa von „zwingenden Gründen" spricht, wird in diesem Zusammenhang eine weite Auslegung des Begriffs vertreten: Jeder sachlich vertretbare und anerkennenswerte Grund ist ausreichend, um eine Übertragung zu rechtfertigen.[926] Demzufolge wären beispielsweise auch wirtschaftliche Erwägungen unter die besonderen Gründe zu fassen, d. h. eine Übertragung von Aufgaben auf Private innerhalb

---

[923] Siehe dazu unter C. II. 3. c) bb), S. 126 dieser Arbeit.

[924] Siehe dazu unter D. I. 1., S. 136 ff. dieser Arbeit.

[925] *Mösinger*, BayVBl. 2007, 417 (423); *Wadle*, Privatisierung im deutschen Strafvollzug, 2013, 264. In diese Richtung wohl auch *Barisch*, Die Privatisierung im deutschen Strafvollzug, 2010, 139 f.; *Bonk*, JZ 2000, 435 (440 f.); *Fehrentz*, Rechtliche Grenzen von Privatisierungen im Strafvollzug, 2013, 65 und *Wolff/Bachof/Stober/Kluth*, Verwaltungsrecht II, 7. Aufl. 2010, § 91 Rn. 32.

[926] *Bonk*, JZ 2000, 435 (441); zustimmend *Lange*, DÖV 2001, 898 (904).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

einer Justizvollzugsanstalt wäre (nur) aus finanziellen Gründen zulässig.[927] Sofern jeder vertretbare sachliche Grund als besonderer Grund gilt, lässt sich damit auch rechtfertigen, dass das realisierte Verwaltungshilfemodell vor dem Hintergrund des Demokratieprinzips keinen Bedenken begegnet, da die Normen aufgrund dieser eher geringen Anforderungen eine weitreichende Übertragung der Aufgaben einer Justizvollzugsanstalt auf Private ermöglichen.

Nach Burgi[928] vermitteln diese beiden Normen jedoch gerade kein ausreichendes Legitimationsniveau. Dem ist – mit einer engen Auslegung der „besonderen Gründe" – beizupflichten:

Die Auslegung der Norm ergibt, dass rein wirtschaftliche Erwägungen nicht als besondere Gründe im Sinne der Norm zu qualifizieren sind. Besondere Gründe liegen nur dann vor, wenn (zusätzliche) Fachkräfte aus Behandlungsgründen in der Anstalt benötigt werden. Dies lässt sich aus dem Wortlaut, der Systematik und dem Telos der Norm herleiten:[929] § 155 Abs. 1 S. 2 StVollzG bzw. § 76 Abs. 1 S. 2 HStVollzG liegt die Konstellation zugrunde, dass Private deshalb herangezogen werden (müssen), da es in der Anstalt einen vorübergehenden Sonderfall gibt, aus dem sich deren Einsatz rechtfertigt. Dafür spricht die Formulierung der Normen, da diese gerade „besondere" und nicht etwa (nur) „sachliche" Gründe fordern.

Systematisch sehen zudem die benachbarten Vorschriften des § 155 Abs. 2 StVollzG bzw. § 76 Abs. 2 HStVollzG vor, dass für jede Anstalt „die erforderliche Anzahl von Bediensteten" der verschiedenen Berufsgruppen vorzusehen ist. Das Gesetz verpflichtet so im Grundsatz zu einer ausreichenden Beschäftigung von (staatlichem) Fachpersonal, was den Ausnahmecharakter der Norm unterstreicht.

Daraus lässt sich auf den Telos der Normen schließen; sie dienen dazu, „dass sich die Justizverwaltung besonders bei der Durchführung von behandlungsorientierten und auf Resozialisierung zielenden Maßnahmen den ständig wechselnden und unterschiedlichen Bedürfnissen der Anstalten besser und flexibler anpassen kann, als dies mit einem ausschließlich festen Stab von Vollzugsbeamten der Fall ist".[930] Die Normen gehen also vom „Normalfall" der Verwaltungshilfe aus, näm-

---

[927] Ebd.; so auch bspw. *Mackeben*, Grenzen der Privatisierung der Staatsaufgabe Sicherheit, 1. Aufl. 2004, 216 und *Mösinger*, BayVBl. 2007, 417 (426).

[928] *Burgi*, in: Stober (Hrsg.), Privatisierung im Strafvollzug?, 2001, 43 (49 f., insb. Fn. 29) für § 155 Abs. 1 S. 2 StVollzG.

[929] Vgl. ausführlich zu dieser Ansicht und ihrer Begründung auch: *Gusy/Lührmann*, StV 2001, 46 (47 f.); *Wadle*, Privatisierung im deutschen Strafvollzug, 2013, 290 ff.; im Ergebnis auch *Arloth/Krä*, StVollzG, 5. Aufl. 2021, § 155 Rn. 3 f. und *Engelstätter*, in: Arloth (Hrsg.), BeckOK, Strafvollzugsrecht Bund, 23. Edition, Stand: 01. 02. 2023, § 155 StVollzG, Rn. 6. Vgl. zum Meinungsstand auch: *Wadle*, Privatisierung im deutschen Strafvollzug, 2013, 290 ff. und *Winterhoff*, in: Grote/Härtel/Hain/Schmidt/Schmitz/Schuppert/Ders. (Hrsg.), FS für Starck, 2007, 463 (473).

[930] *Laubenthal*, in: Ders./Nestler/Neubacher/Verrel (Hrsg.), StVollzG, 12. Aufl. 2015, § 155 Rn. 34.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

lich dass ein Verwaltungshelfer die Verwaltung im Grundsatz in vorübergehender Weise und punktuell unterstützt.

Die in den vorgestellten Anstalten realisierte Teilprivatisierung geht über dieses Maß jedoch erheblich hinaus. Da die Verwaltungshelfer hier bestimmte wiederkehrende Aufgaben kontinuierlich über eine lange Dauer wahrnehmen, liegt nicht mehr der von der Norm geregelte Fall vor, dass Private lediglich aufgrund eines Sonderfalls bzw. zur Anpassung an wechselnde Bedürfnisse herangezogen werden.

Mit anderen Worten vermag die „Ausnahmevorschrift“[931] des § 155 Abs. 1 S. 2 StVollzG bzw. § 76 Abs. 1 S. 2 StVollzG eine auf Dauer angelegte Übertragung von Aufgaben einer Justizvollzugsanstalt auf Private nicht zu rechtfertigen, da sie diesen Fall nicht vorsieht.[932] Es ist nicht der „Sinn solcher Ausnahmetatbestände […], einen Paradigmenwechsel hin zu einem teilprivatisierten Vollzug zu ermöglichen“.[933] Es lässt sich den Normen nicht die Absicht des Gesetzgebers entnehmen, eine umfangreiches Verwaltungshilfemodell, wie es realisiert wurde, zu ermöglichen.

Im Ergebnis ergibt die Auslegung der Normen daher, dass diese aus Sicht des Demokratieprinzips keine taugliche Stütze für die erfolgte Teilprivatisierung in Form eines umfangreichen und auf Dauer angelegten Verwaltungshilfemodells darstellen.

bb) JVA Burg: §§ 108 und 109 JVollzGB LSA

Gleiches gilt für die Rechtslage hinsichtlich der JVA Burg. Zwar wird mit § 109 JVollzGB LSA die Heranziehung von Verwaltungshelfern deutlich konkreter normiert und weiteren Voraussetzungen unterworfen. Jedoch handelt es sich bei § 109 JVollzGB LSA ausweislich der Gesetzesbegründung (nur) um eine Konkretisierung von § 108 Abs. 1 S. 2 JVollzGB; die Norm ist mit § 155 Abs. 1 S. 2 StVollzG bzw. § 76 Abs. 1 S. 2 HStVollzG (nahezu[934]) identisch. Auch die Rechtslage in Sachsen-Anhalt sieht eine Einbeziehung von Verwaltungshelfern daher nur aus besonderen Gründen vor.

---

[931] *Wydra/Pfalzer*, in: Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal (Hrsg.), StVollzG, 7. Aufl. 2020, 1368.

[932] In diese Richtung auch *Arloth/Krä*, StVollzG, 5. Aufl. 2021, § 155 Rn. 3, die einen Einsatz von Privaten auf Dauer für nicht gerechtfertigt halten und *Laubenthal*, in: Ders./Nestler/Neubacher/Verrel (Hrsg.), StVollzG, 12. Aufl. 2015, § 155 Rn. 34, demzufolge die Hinzuziehung eines Verwaltungshelfers nur dann geboten ist, „wenn bestimmte Behandlungsmaßnahmen nur periodisch oder überhaupt zeitlich begrenzt in Betracht kommen und sich wegen der fachlichen Spezialkenntnis die Vorhaltung einer ständigen Beamtenstelle nicht lohnt“.

[933] *Laubenthal*, Strafvollzug, 8. Aufl. 2019, Rn. 52.

[934] Anders als § 155 Abs. 1 S. 2 StVollzG und § 76 Abs. 1 S. 2 HStVollzG spricht § 108 Abs. 1 S. 2 JVollzGB LSA nicht von der Übertragung der Aufgabe, sondern von der Wahrnehmung der Aufgabe, siehe dazu unter D. I.2., S. 139 ff. dieser Arbeit.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

cc) JVA Bremervörde: §§ 177 und 178 NJVollzGB

Anders gestaltet sich die Rechtslage hinsichtlich der niedersächsischen JVA Bremervörde. § 178 NJVollzGB, der für die Übertragung von Aufgaben auf Private maßgeblich ist, verlangt nicht das Vorliegen besonderer Gründe.[935] Die Ausnahmevorschrift des § 177 Abs. 1 S. 2 NJVollzGB, die auf § 155 Abs. 1 S. 2 StVollzG zurückgeht und das Vorliegen besonderer Gründe fordert, erfasst vertraglich verpflichtete Personen gerade nicht. Für diese ist § 178 NJVollzGB lex specialis. Es bedarf zur Übertragung von nichthoheitlichen Aufgaben daher gerade keiner besonderen Gründe – vielmehr enthält § 178 NJVollzGB keinerlei Hürden zur Beauftragung von Privaten mit Aufgaben, die keine Entscheidungen beinhalten oder sonst in die Rechte der Gefangenen eingreifen. Damit liegt diesen Normen hinsichtlich der Einbeziehung von Verwaltungshelfern nicht die angesprochene Konstellation eines vorübergehenden Sonderfalls zugrunde.[936]

Zwar wird aus § 178 NJVollzGB nicht explizit der Wille des Gesetzgebers deutlich, dass umfangreiche Verwaltungshilfemodelle gerechtfertigt sein sollen (beispielsweise durch die Verwendung von Begriffen wie „dauerhaft“ oder „langfristig“ bzw. „umfangreich“ oder „systematisch“). Jedoch ist dieser Norm – anders als den bereits behandelten – zumindest nicht ein entgegenstehender Telos zu entnehmen.[937] Vor dem Hintergrund, dass die selbständige bzw. umfangreiche Verwaltungshilfe als eine Zwischenfigur zwischen der klassischen unselbständigen Verwaltungshilfe und der Beleihung anzusehen ist[938], dürfen die Anforderungen an eine ausreichende gesetzliche Grundlage auch nicht überspannt werden. Es genügt daher, dass sich das realisierte umfangreiche Verwaltungshilfemodell, wie es in der JVA Bremervörde realisiert wurde, unter § 178 NJVollzG subsumieren lässt. Es verstößt damit nicht gegen das Demokratieprinzip.

dd) JVA Offenburg (rückverstaatlicht): § 12 Abs. 2 BW JVollzGB I

Dies gilt ebenso hinsichtlich der von 2009 bis 2014 teilprivaten betriebenen JVA Offenburg. Auch der hierfür maßgebliche § 12 Abs. 2 BW JVollzGB I[939] fordert nicht das Vorliegen besonderer Gründe, diese Regelung geht damit ebenfalls nicht von der beschriebenen Sonderkonstellation aus. Das Teilprivatisierungsmodell in Baden-Württemberg stand damit auch im Einklang mit dem Demokratieprinzip.

---

[935] Siehe dazu unter D. I. 3., S. 141 f. dieser Arbeit.

[936] In diese Richtung auch *Arloth/Krä*, StVollzG, 5. Aufl. 2021, § 12 Buch 1 BW JVollzG Rn. 1 und *Pfalzer*, in: Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal (Hrsg.), StVollzG, 7. Aufl. 2020, 1369, nach denen die Norm eine „weitergehende Privatisierung“ als bisher ermöglicht.

[937] In diese Richtung auch *Barisch*, Die Privatisierung im deutschen Strafvollzug, 2010, nach der die Norm „als klares ‚Ja‘ zur Teilprivatisierung in Form der Aufgabenübertragung auf Verwaltungshelfer gewertet werden“ kann.

[938] Siehe dazu C. II. 3. c) aa) (1), S. 122 ff. dieser Arbeit und C. II. 3. c) bb), S. 126 dieser Arbeit.

[939] Siehe dazu unter D. I. 4. a), S. 143 ff. dieser Arbeit.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

ee) Zwischenergebnis

Anders als das Modell in Niedersachsen stehen die in Hessen und Sachsen-Anhalt realisierten Teilprivatisierungen also im Ergebnis nicht auf einer ausreichenden gesetzlichen Grundlage. Dies deshalb, da das Demokratieprinzip für derartige umfangreiche und auf Dauer angelegte Verwaltungshilfemodelle eine Rechtsgrundlage fordert, aus der sich – zumindest mangels gegenteiliger Anhaltspunkte – der Wille des Gesetzgebers ergibt, solche zu ermöglichen. Die Normen in Hessen und Sachsen-Anhalt genügen dem nicht. Die in der JVA Hünfeld und JVA Burg realisierten Privatisierungen gehen deshalb über das hinaus, was diese Regelungen vorsehen. Der Rechtslage in Niedersachsen (und derjenigen in Baden-Württemberg) lässt sich hingegen im Wege der Auslegung die Gestattung zu einem umfangreichen Verwaltungshilfemodell entnehmen, weshalb diese Gesetze eine ausreichende demokratische Legitimation für die (im Falle der JVA Offenburg vormals) umgesetzten Teilprivatisierungen vermitteln.

c) Weitere Faktoren der (sachlich-inhaltlichen) Legitimation

Abgesehen von der gesetzlichen Grundlage für die Verwaltungshilfemodelle ist zudem danach zu fragen, mit welchen weiteren Faktoren das erforderliche Legitimationsniveau erreicht werden kann. Wie aufgezeigt ist hier danach zum einen zu fragen, wie detailliert das Handeln des Verwaltungshelfers durch die Regelungsdichte des Vertrags, mit dem der Verwaltungshelfer einbezogen wird, vorgegeben ist.[940] Zum anderen geht es darum, welche Kontroll- und Steuerungsinstrumente der Behörde zukommen, deren erforderlicher Umfang abhängig vom Einzelfall, also vom Einsatzgebiet des Verwaltungshelfers, ist. Mangels Einsicht in die geschlossenen Verträge[941] lassen sich die Regelungsdichte sowie die Klauseln betreffend der behördlichen Befugnisse nicht analysieren. Im Folgenden wird daher abstrakt darauf eingegangen, mit welchen vertraglich vereinbarten Instrumenten sich der Einsatz von Verwaltungshelfern im Strafvollzug steuern und kontrollieren lässt.

Der Strafvollzug weist in seiner Gesamtheit eine hohe Grundrechtsrelevanz auf, da u. a. die Freiheitsrechte der Gefangenen permanent eingeschränkt werden. Vor diesem Hintergrund ist neben einer Rechtsaufsicht auch eine Fachaufsicht über die Verwaltungshelfer zwingend erforderlich.[942] Des Weiteren sind dem Verwaltungshelfer Pflichten zur Informationsweitergabe aufzuerlegen, damit die überwachende behördliche Stelle umfassend über seine Tätigkeit informiert ist. Dies ist Voraussetzung für eine effektive Rechts- und Fachaufsicht. Zu fordern sind zu-

---

[940] Siehe dazu unter C. II. 3. c) cc), S. 127 f. dieser Arbeit.
[941] Siehe dazu bereits unter Fußnote 157, S. 45 dieser Arbeit.
[942] Ähnlich *von Münch*, Das Spannungsverhältnis zwischen funktionaler Privatisierung und demokratischer Legitimation, 1. Aufl. 2014, 198 für den Fall des entscheidungsvorbereitenden Verwaltungshelfers.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

dem (vertraglich vereinbarte) Weisungsrechte gegenüber den Verwaltungshelfern, damit staatliche Stellen in der Lage sind, direkten Einfluss auf deren Tätigkeit zu nehmen und diese zu kontrollieren.

Um eine effektive Steuerung und Kontrolle zu gewährleisten, ist es weiter erforderlich, dass Verstöße des privaten Unternehmens in diesem Zusammenhang nicht folgenlos bleiben. Die behördlichen Befugnisse bzw. vertraglichen Leistungsfestlegungen sind deshalb mittels Sanktionen gegenüber dem privaten Unternehmen abzusichern. Die Behörde muss in jedem Fall die Möglichkeit haben, bei (wiederholten) Verstößen gegen vertragliche Bestimmungen oder behördliche Anordnungen den Vertrag mit dem privaten Unternehmen zu kündigen und die Zusammenarbeit zu beenden. Als Vorstufe zu einer Vertragsbeendigung sind Sanktionen in Form von Vertragsstrafen denkbar.[943]

Dementsprechend enthalten beispielsweise die Verträge der JVA Hünfeld und der JVA Burg mit den privaten Unternehmen detaillierte Leistungsbeschreibungen bzw. enge Definitionen der Pflichten des privaten Personals.[944] Zudem ist in der JVA Burg jedem privatisierten Bereich ein Beamter überstellt, dem Weisungsrechte gegenüber dem privaten Personal zukommen.[945] Weiter hat sich das Land Sachsen-Anhalt hinsichtlich der JVA Burg „weitgehende Mitwirkungsrechte […] bei der Personalauswahl“ vorbehalten und es bestehen „umfassende Akteneinsichtsrechte“[946]. Bei der JVA Hünfeld handelt es sich bei den Vollzugsabteilungsleitern um Beamte, die die jeweiligen Ermessensentscheidungen treffen.[947] Inwieweit bei der JVA Hünfeld Weisungsrechte gegenüber dem privaten Personal bestehen, ist unklar.

Bei der JVA Hünfeld und der JVA Burg ist der Vertrag mit dem privaten Betreiber zudem mit Bonus-/Malus-Regelungen versehen, mit denen Minderleistungen des privaten Unternehmens sanktioniert werden können.[948]

---

[943] So auch allgemein für die sachlich-inhaltliche Legitimation von Verwaltungshilfe (nicht speziell für die Verwaltungshilfe in Justizvollzugsanstalten): *von Münch*, Das Spannungsverhältnis zwischen funktionaler Privatisierung und demokratischer Legitimation, 1. Aufl. 2014, 205 f.

[944] *Zado*, Privatisierung der Justiz, 2013, 129. Auf das Erfordernis von eindeutigen vertraglichen Grundlagen weist auch der ehemalige Anstaltsleiter der JVA Hünfeld hin, *Päckert*, FS 2011, 357 (361).

[945] *Preusker*, FS 2007, 54 (54); *Kratz*, FS 2007, 215 (215). Siehe dazu bereits unter B. I. 3. b), S. 51 ff. dieser Arbeit.

[946] *Kratz*, FS 2007, 215 (215 f.).

[947] *Päckert*, FS 2007, 217 (221); ausführlich dazu auch *Zado*, Privatisierung der Justiz, 2013, 130 f.

[948] *Kratz*, FS 2007, 215 (215) bzgl. der JVA Burg; *Päckert*, FS 2007, 217 (222) bzgl. der JVA Hünfeld; dazu auch *Zado*, Privatisierung der Justiz, 2013, 128 f. bzgl. beider JVA. Ob und inwieweit derartige Regelungen auch in Bezug auf die JVA Bremervörde bestehen, kann mangels Informationen hierüber nicht festgestellt werden.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

3. Gewaltmonopol

Hinsichtlich des Gewaltmonopols des Staates wurde bereits festgestellt, dass für die Situation der Privatisierung von gewaltgeneigten Aufgaben die Nothilferechte nicht passend und damit nicht anwendbar sind.[949]

Denkbar wäre es zwar in diesem Zusammenhang, die Verwaltungshelfer in den Justizvollzugsanstalten vertraglich zu einer verhältnismäßigen Gewaltausübung zu verpflichten[950], um damit die Privatisierung gewaltgeneigter Aufgaben mittels Verwaltungshilfe zu ermöglichen. Dies ist jedoch keine taugliche Lösung, da die Konsequenzen, die aus einer Missachtung folgen, unterschiedlich wären.[951] Missachtet ein Vollzugsbeamter beispielsweise in evidenter Weise den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, kann dies unmittelbare disziplinarische Maßnahmen der übergeordneten Stelle nach sich ziehen. Eine Privatperson hingegen, die im Rahmen von Verwaltungshilfe in einer Justizvollzugsanstalt tätig ist, steht in einem Arbeitsverhältnis zum privaten Unternehmen, welches wiederum Vertragspartner der Behörde ist. Würde diese Person nun bei der Anwendung von Gewalt gegen ihre vertragliche Verpflichtung zur Verhältnismäßigkeit verstoßen, könnten aufgrund dessen nicht in gleicher, direkter Weise disziplinarische Maßnahmen gegen diese Person eingeleitet werden.

Um eine daraus resultierende Schlechterstellung der Gefangenen zu vermeiden, muss es daher dabeibleiben, dass die Nothilferechte für diese Konstellationen nicht herangezogen werden können. Hinzu kommt, dass für viele (gewaltgeneigte) Aufgaben im Justizvollzug die Nothilferechte selbst bei deren unterstellter Anwendbarkeit den Privaten keine Gewaltbefugnisse vermitteln würden. So erfordern beispielsweise die Verhinderung von Fluchtversuchen, Durchsuchungen oder Verbringungen eines Gefangenen in seine Zelle die Anwendung von Gewalt; mangels eines Angriffs wären aber § 32 oder § 34 StGB ohnehin nicht einschlägig.[952]

Es bleibt also dabei, dass für eine Privatisierung von gewaltgeneigten Aufgaben mittels Verwaltungshilfe[953] kein Raum besteht.

Es stellt sich daher die Anschlussfrage, wann eine gewaltgeneigte Aufgabe in diesem Sinne vorliegt. Dies ist dann der Fall, wenn bei der Aufgabenerfüllung gerade regelmäßig bzw. typischerweise mit dem Einsatz von Gewalt zu rechnen

---

[949] Siehe dazu unter C. III. 2. b) bb), S. 133 ff. dieser Arbeit.

[950] Siehe zu diesem Gedanken auch *Burgi*, Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, 1999, 193 f.

[951] Dazu und zum Folgenden: *Barisch*, Die Privatisierung im deutschen Strafvollzug, 2010, 166 f. und *Gusy/Lührmann*, StV 2001, 46 (49 f.).

[952] *Mösinger*, BayVBl. 2007, 417 (422).

[953] Eine Privatisierung mittels Beleihung käme jedoch in Betracht, vgl. dazu beispielsweise *Burgi*, in: Stober (Hrsg.), Privatisierung im Strafvollzug?, 2001, 43 ff.; *Burgi*, in: Dessecker (Hrsg.), Privatisierung in der Strafrechtspflege, 2008, 55 (61 f.) und *Lange*, DÖV 2001, 898 (901 ff.).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

ist[954], es also bei ihrer Ausführung zu einer „routinemäßige[n] Gewaltanwendung“[955] kommt. Es reicht für die Annahme einer gewaltgeneigten (und damit nicht mittels Verwaltungshilfe privatisierbaren) Aufgabe nicht aus, dass es die (theoretische) Möglichkeit gibt, dass der betroffene Verwaltungshelfer sich ggf. selbst verteidigen und dabei Gewalt anwenden muss.[956] Denn in solchen Fällen wäre die Gewaltanwendung nicht dem Staat zuzurechnen, da es sich tendenziell um eine unvorhergesehene Situation im Sinne der Notrechte handelt.[957] Anders formuliert liegt eine gewaltgeneigte Aufgabe dann vor, wenn sie „aller Voraussicht nach nur erfolgreich unter Einsatz physischer Gewalt erledigt werden“[958] kann.

Bei Tätigkeiten, die ohne (direkten) Kontakt zu Häftlingen ausgeführt werden können, namentlich die Tätigkeiten im Rahmen des Gebäudemanagements und teilweise die Tätigkeiten im Verwaltungsmanagement, ist dies ohnehin nicht der Fall. Auch bei denjenigen Tätigkeiten, die einen Kontakt zu den Gefangenen erfordern, beispielsweise im Rahmen des Versorgungs- und Betreuungsmanagements, kann nicht davon gesprochen werden, dass diese regelmäßig mit Gewaltausübung verbunden sind bzw. sich nur erfolgreich unter Einsatz von Gewalt durchführen lassen. Daher bleibt nur das Bewachungsmanagement übrig, in dem gewaltgeneigte Aufgaben denkbar sind. Die Monitorüberwachung stellt jedoch keine gewaltgeneigte Aufgabe dar, da auch hier ein direkter Kontakt fehlt.[959]

Hinsichtlich der Aufgaben des Bewachungsmanagements mit direktem Kontakt zu Gefangenen, namentlich der Hilfsdienste bei Außenpforte, Nachtdienst und Besucherbereich, ist davon auszugehen – sofern man diese Tätigkeiten überhaupt als gewaltgeneigt bezeichnen will – dass es sich bei dem Tätigwerden der Verwaltungshelfer um Aufgaben mit lediglich durchführendem oder vorbereitendem Charakter handelt, die auch innerhalb von gewaltgeneigten Aufgaben privatisiert werden dürfen.[960]

Hinsichtlich der Begleitung von Gefangenen, die in der JVA Bremervörde von Privaten durchgeführt wird, ist davon auszugehen, dass bei diesen Begleitungen zusätzlich auch ein Vollzugsbeamter zugegen oder kurzfristig erreichbar ist. Eine Begleitung von Gefangenen innerhalb des Geländes der Anstalt hat den Zweck, sicherzustellen, dass diese das vorbestimmte Ziel erreichen. Zwar besteht hier

---

[954] Siehe dazu unter C. III. 2. b) bb), S. 133 ff. dieser Arbeit.

[955] *Mösinger*, BayVBl. 2007, 417 (422).

[956] *Mösinger*, BayVBl. 2007, 417 (422). A. A. wohl *Zado*, Privatisierung der Justiz, 2013, 45, 290 und 293, nach dem eine Gewaltanwendung generell ausgeschlossen sein muss, auch bei unvorhergesehenen Situationen, bei denen es ausnahmsweise zum Gewalteinsatz kommen kann.

[957] *Fehrentz*, Rechtliche Grenzen von Privatisierungen im Strafvollzug, 2013, 48 f. Ähnlich auch *Roth*, Privatisierungsmöglichkeiten im geschlossenen Strafvollzug, 2006, 61.

[958] *Burgi*, in: Dessecker (Hrsg.), Privatisierung in der Strafrechtspflege, 2008, 55 (61). Ähnlich *Mösinger*, BayVBl. 2007, 417 (427), nach dem danach zu fragen ist, „ob die Aufgabe ‚sachtypisch‘ mit der Ausübung von Zwangsmaßnahmen oder Eingriffsbefugnissen verbunden ist“.

[959] Vgl. dazu auch *Zado*, Privatisierung der Justiz, 2013, 45, 292.

[960] *Burgi*, in: Dessecker (Hrsg.), Privatisierung in der Strafrechtspflege, 2008, 55 (61).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

schon ein gewisses Risiko, dass die Anwendung von Gewalt nötig ist, falls ein Gefangener sich weigert, die jeweiligen Wege zu gehen, oder beispielsweise einen Ausbruchsversuch unternimmt. Die Haupttätigkeit des Anstaltspersonals liegt jedoch in der Ermöglichung des Durchgangs (Öffnen und Schließen der jeweiligen Türen), weniger in der Bewachung der Gefangenen (wie es bei einem Ausgang im Rahmen einer Vollzugslockerung der Fall wäre).[961] Die schlichte Begleitung bzw. das Auf- und Zusperren der Durchgänge lässt sich damit nicht als gewaltgeneigte Aufgabe einstufen, da bei ihr nicht regelmäßig mit Gewaltanwendung zu rechnen ist und sie sich auch nicht nur durch Gewalteinsatz erfolgreich ausführen lässt. Falls ein Gefangener sich weigert, die jeweiligen Wege zu gehen und/oder nicht vorhergesehene Bereiche der Anstalt betritt, kann der Verwaltungshelfer – ohne Gewalt einzusetzen – einen Vollzugsbeamten herbeirufen.[962] Die Tatsache, dass es im Ausnahmefall zu einem Übergriff kommen kann, bei dem sich der Verwaltungshelfer ggf. verteidigen muss, macht die Aufgabe, wie schon ausgeführt, nicht zu einer gewaltgeneigten.[963]

Es wurde bereits darauf hingewiesen[964], dass das Gewaltmonopol des Staates und Art. 33 Abs. 4 GG eng miteinander verzahnt sind, da Art. 33 Abs. 4 GG als Ausdruck und zugleich personelle Absicherung des Gewaltmonopols zu verstehen ist. Dies liegt darin begründet, dass (staatlich veranlasste) Gewaltanwendung immer zugleich in Grundrechte eingreift und damit hoheitsrechtlichen Charakter hat. Das Gewaltmonopol des Staates stellt damit keine eigenständigen Schranken für die Privatisierung im Strafvollzug auf, da die im Rahmen des Art. 33 Abs. 4 GG zu bewertenden privatisierten Tätigkeiten – vorbehaltlich der näheren, konkreten Ausgestaltung – als nichthoheitlich qualifiziert wurden. Damit kann auch kein Verstoß gegen das Gewaltmonopol angenommen werden, da das Gewaltmonopol nicht berührt wird.[965]

4. Ergebnis

Die verfassungsrechtliche Prüfung der bestehenden Privatisierung im Strafvollzug fällt im Ergebnis verschieden aus. Die zentrale Frage im Rahmen des Art. 33 Abs. 4 GG und des Gewaltmonopols ist der hoheitsrechtliche Charakter bzw. die Gewaltneigung der jeweiligen Tätigkeiten. Sofern die ausgeführten Besonder-

---

[961] *Roth*, Privatisierungsmöglichkeiten im geschlossenen Strafvollzug, 2006, 75.

[962] *Päckert*, FS 2011, 357 (361); *Roth*, Privatisierungsmöglichkeiten im geschlossenen Strafvollzug, 2006, 75.

[963] *Päckert*, FS 2011, 357 (361) mit dem Hinweis darauf, dass die Gefangen regelmäßig ein eigenes Interesse an der Erreichung des Ziels (Empfang von Besuch, Teilnahme am Sport, Arztbesuch o. ä.) haben und deshalb Zwischenfälle selten sind. Ähnlich auch *Roth*, Privatisierungsmöglichkeiten im geschlossenen Strafvollzug, 2006, 75: „Eine Verwaltungshilfe ist wegen der Weisungsgebundenheit und des geringen Gewaltpotentials erlaubt."

[964] Siehe dazu unter C. III. 1., S. 128 ff. dieser Arbeit.

[965] So auch in: *Blanke/Fedder* (Hrsg.), Privatisierung, 2. Aufl. 2010, Teil 2, Rn. 215.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

heiten bei der konkreten Ausgestaltung der privatisierten Tätigkeiten beachtet werden, lassen sich die verfassungsrechtlichen Bedenken ausräumen. So kann im Grundsatz – vorbehaltlich der konkreten Ausgestaltung im Einzelfall – von einer Konformität der Privatisierungen mit diesen verfassungsrechtlichen Maßstäben ausgegangen werden.

In Bezug auf das Demokratieprinzip geht es hingegen um die Frage, welche Anforderungen an eine rechtmäßige gesetzliche Grundlage für derartige Verwaltungshilfemodelle zu stellen sind. Im Ergebnis ist hier festzustellen, dass lediglich die niedersächsische Rechtslage eine Privatisierung in der Form gestattet, wie sie dort umgesetzt wurde. Für die realisierten Teilprivatisierungen der Justizvollzugsanstalten in Hessen und Sachsen-Anhalt fehlt es hingegen an einer (ausreichenden) gesetzlichen Grundlage, weshalb diese Privatisierungen derzeit wegen Verstoßes gegen das Demokratieprinzip verfassungswidrig sind. Der Gesetzgeber ist hier aufgerufen – sofern er (aus politischen bzw. wirtschaftlichen Erwägungen) eine Fortführung der erfolgten Teilprivatisierung anstrebt – ggf. die gesetzlichen Grundlagen anzupassen.

III. Maßregelvollzug: Rechtliche Ausgestaltungen der Privatisierungen

Anders als beim Strafvollzug, bei dem der Bund zunächst von seiner konkurrierenden Gesetzgebung Gebrauch gemacht hatte und erst seit der Föderalismusreform 2006 die Länder für die Gesetzgebung zuständig sind, waren und sind beim Maßregelvollzug schon immer Landesgesetze maßgeblich. Zwar bestand bis zum Jahre 2006 auf diesem Gebiet ebenfalls eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG), der Bund hat jedoch das Gebiet des Maßregelvollzugsrechts nie umfassend geregelt.[966] 1982 erließ mit Hessen das erste Land ein Maßregelvollzugsgesetz, mittlerweile haben alle Bundesländer Regelungen getroffen; manche haben ihre Psychisch-Kranken-Gesetze (PsychKG) ergänzt, andere haben eigene Maßregelvollzugsgesetze erlassen.[967] Ein gesetzloser Zustand, wie er noch Anfang der 80er Jahre beklagt wurde, existiert heute nicht mehr, vielmehr zeichnet sich das Maßregelvollzugsrecht heute durch eine Vielzahl unterschiedlicher Landesgesetze aus.[968] Nachfolgend werden die gesetzlichen Grundlagen und deren Entstehung jeweils skizziert und damit ggf. damit in Zusammenhang stehende Besonderheiten aufgezeigt.

---

[966] Einzig durch §§ 136, 137 StVollzG hat der Bund von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz Gebrauch gemacht. Vgl. näher zur Gesetzgebungskompetenz auf dem Gebiet des Maßregelvollzuges: *Baur*, in: Kammeier/Pollähne (Hrsg.), Maßregelvollzugsrecht, 4. Aufl. 2018, Rn. C 39 ff. und *Jehle*, in: Schwind/Böhm/Ders,/Laubenthal (Hrsg.), StVollzG, 6. Aufl. 2013, 1443 f.

[967] *Kammeier*, in: Rode/Ders./Leipert (Hrsg.), Einsperren statt behandeln?, 2007, 75 (77).

[968] *Baur*, in: Kammeier/Pollähne (Hrsg.), Maßregelvollzugsrecht, 4. Aufl. 2018, Rn. C 45.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Maßgeblichen Einfluss auf die Entwicklung der Rechtsgrundlagen mancher Länder hatten bzw. haben im Besonderen zwei gerichtliche Entscheidungen, ein Urteil des Niedersächsischen Staatsgerichtshofes aus dem Jahre 2008 sowie ein Urteil des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 2012. Beide haben sich schwerpunktmäßig mit den verfassungsrechtlichen Anforderungen an Privatisierungen im Maßregelvollzug beschäftigt. Wie die folgenden Ausführungen zeigen werden, hatten diese starken Einfluss auf die Gesetzgebung und die rechtlichen Rahmenbedingungen in allen Ländern. Deshalb werden Niedersachsen und Hessen vorab bezüglich ihrer rechtlichen Grundlagen untersucht.[969]

Anders als beim Strafvollzug, bei dem die Teilprivatisierung oft nur auf einer einzigen Norm basiert, finden sich in den Landesgesetzen zum Maßregelvollzug meist ausführlichere Regelungen, in denen verbindliche Vorgaben für die Organisation gemacht werden. Diese geben den Rechtsrahmen für die Privatisierungen dennoch teilweise nur ansatzweise vor.[970] Von Relevanz sind deshalb auch die Beleihungsverwaltungsakte und/oder -verträge, die im Verhältnis zu den privaten Trägern erlassen bzw. geschlossen wurden. Diese sind jedoch nicht veröffentlicht und konnten nur teilweise eingesehen werden.[971] Es wird dann bei der Bewertung der Verfassungsmäßigkeit zu prüfen sein, inwieweit solche vertraglichen Regelungen dazu geeignet sind, die verfassungsrechtlichen Anforderungen zu erfüllen.

---

[969] Für die weitere Reihenfolge der übrigen Länder ist dann maßgeblich, wann die letzte gewichtige Änderung der gesetzlichen Grundlagen für die Privatisierung eingeführt wurde. Da sich die Rechtslagen gegenseitig beeinflussen, gibt es Querbezüge zwischen den Ländern. Die Untersuchung wird also – nach der Vorstellung von Niedersachsen und Hessen, deren Rechtslagen aufgrund der genannten Urteile in diesem Zusammenhang von besonderer Bedeutung sind – mit dem Land fortgesetzt, welches die „ältesten" Gesetze hat, d.h. dessen rechtliche Grundlagen seit vielen Jahren unverändert sind. Als gewichtige gesetzliche Änderungen werden solche angesehen, die Einfluss auf die Privatisierung bzw. den Träger der Einrichtung haben, beispielsweise eine Erweiterung der Aufsichtsrechte der Behörde (durch manche Gesetzesänderungen in den Ländern wurde beispielsweise nur die zuständige Aufsichtsbehörde geändert, – vgl. z.B. *Landtag Mecklenburg-Vorpommern*, Drs. 6/5185, 24.02.2016, wodurch dem Justizministerium die Aufgaben übertragen wurden, die zuvor dem Sozialministerium zukamen – oder sogar nur ihre Bezeichnung angepasst. Solche Änderungen sind für die weitere Reihenfolge nicht maßgeblich).

[970] *Würtenberger*, in: Freund/Murmann/Bloy/Perron (Hrsg.), FS für Frisch, 2013, 1093 (1096).

[971] Auf Nachfrage bei den Ministerien wurden manche Beleihungsverträge zugesandt (teilweise wurde eine Übersendung oder nähere Auskunft auch abgelehnt, beispielweise mit dem Hinweis darauf, dass die Vertragswerke als vertraulich eingestuft seien). Soweit die Beleihungsverträge eingesehen werden konnten und deren Regelungsinhalte noch aktuell sind, werden auch sie bzgl. des rechtlichen Rahmens für die Privatisierung untersucht.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

1. Niedersachsen

a) Entstehung der gesetzlichen Grundlagen

Im Niedersächsischen Maßregelvollzugsgesetz (Nds. MVollzG) bestand bereits in der Fassung von 1982 die Möglichkeit, die Aufgabe des Maßregelvollzugs auch Einrichtungen „anderer Träger" zu übertragen;[972] davon wurde jedoch lange Zeit kein Gebrauch gemacht.[973] Privatisiert wurde erst im Jahre 2005.[974]

Im Jahr 2007 wurden dann das Nds. MVollzG geändert und die Regelungen zur Privatisierung ausgeweitet und präzisiert. Seitdem existiert im Gesetz die Möglichkeit, den Vollzug der Maßregeln im Wege der Beleihung auf eine juristische Person des Privatrechts oder eine Kommanditgesellschaft zu übertragen, und es wurde ein abschließender Katalog von Aufgabenbereichen festgelegt, die von einer Privatisierung ausgenommen sind.[975] Im Jahr 2022 wurden die die Privatisierung betreffenden Regelungen leicht angepasst und modifiziert, u. a. um den Betrieb vor dem Hintergrund des Fachkräftemangels aufrechtzuerhalten.[976]

b) Urteil des Niedersächsischen Staatsgerichtshofs vom 05. 12. 2008[977]

2008 stellte der Niedersächsische Staatsgerichtshof fest, dass die damalige Rechtslage aufgrund fehlender personeller Legitimation der Beschäftigten gegen das Demokratieprinzip verstößt. Diesem Urteil ging ein Normenkontrollantrag der niedersächsischen Parteien SPD und Bündnis 90/Die Grünen voraus, der u. a.[978] die Frage betraf, ob § 3 Abs. 1 S. 2 bis 4, § 3a und § 5a des Niedersächsischen Maßregelvollzugsgesetzes (Nds. MVollzG a. F.) vom 25. 01. 2007 insbesondere mit dem Funktionsvorbehalt aus Art. 60 S. 1 und dem Demokratieprinzip aus Art. 1 Abs. 2, Art. 2 Abs. 1 der Niedersächsischen Verfassung (NV) vereinbar sind.[979] Diese Normen ermöglichten eine Übertragung des Vollzugs von Maßregeln auf juristische Personen des Privatrechts oder Kommanditgesellschaften (§ 3 Abs. 1 S. 2 bis 4 Nds. MVollzG a. F.) und trafen Regelungen, welche die Modalitäten der Fachaufsicht (§ 3a Nds. MVollzG a. F.) und der Vollzugsleitung (§ 5a Nds. MVollzG a. F.) be-

---

[972] *Dessecker*, in: Ders. (Hrsg.), Privatisierung in der Strafrechtspflege, 2008, 11 (23).
[973] NdsStaatsGH, LVerfGE 19, 350 (359).
[974] Siehe dazu unter B. II. 2., S. 64 ff. dieser Arbeit.
[975] NdsStaatsGH, LVerfGE 19, 350 (355 ff.); *Baur*, R & P 2009, 106 (106).
[976] Vgl. zu den Änderungen *Niedersächsischer Landtag*, Drs. 18/10076, 13. 10. 2021, 3 f., sowie zur Begründung ebd., 10 ff.
[977] Das Urteil wird hier nur kurz skizziert, eine Auseinandersetzung mit den rechtlichen Inhalten erfolgt erst unter D. IV., S. 232 ff. dieser Arbeit.
[978] Es wurde auch die Vereinbarkeit von Art. 15 Abs. 1 bis Abs. 2 des Niedersächsischen Gesetzes über Hilfen und Schutzmaßnahmen für psychisch Kranke (NPsychKG) vom 25. 01. 2007 überprüft.
[979] NdsStaatsGH, LVerfGE 19, 350 (352); Art. 60 S. 1 NV ist wortgleich mit Art. 33 Abs. 4 GG.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

trafen. Auf Grundlage von § 3 Abs. 1 S. 2 Nds. MVollzG a. F. wurde die Führung der Landeskrankenhäuser (samt dem Maßregelvollzug) im Wege der Beleihung auf private Träger übertragen, da die Landeskrankenhäuser nach einer Analyse des Landesrechnungshofs ansonsten nicht zukunftsfähig gewesen wären.[980]

Der Niedersächsische Staatsgerichtshof erklärte §§ 3 Abs. 1 S. 2 bis 4 Nds. MVollzG a. F. nur für mit dem Funktionsvorbehalt des Art. 60 S. 1 NV (identisch mit Art. 33 Abs. 4 GG) vereinbar, stellte aber eine Verletzung des Demokratieprinzips fest:[981]

Das Gericht sah den Verstoß darin, dass die Bediensteten des privaten Trägers, die Grundrechtseingriffe vornehmen dürfen, nicht von einer staatlichen Behörde besonders bestellt wurden. Diese Bestellung sei essentiell für eine ausreichende personelle Legitimation und das Fehlen einer solchen auch nicht durch Aufsichtsmaßnahmen kompensierbar.[982] Von einer Nichtigkeitserklärung der Normen wurde abgesehen; dem Gesetzgeber wurde aufgetragen, verfassungskonforme Regelungen bis zum 31. 12. 2010 zu schaffen.[983] Das Gericht sah also den Funktionsvorbehalt des Art. 60 S. 1 NV nicht als unüberwindbare Hürde an und legte den Schwerpunkt auf die Anforderungen des Demokratieprinzips.[984]

Daraufhin wurde am 10. 06. 2010 ein neuer Absatz 1 in § 3a Nds. MVollzG a. F. eingeführt, der diese Vorgaben umsetzte.[985] Dieser bestimmt, dass grundrechtseinschränkende Maßnahmen nur von behördlich zu Verwaltungsvollzugsbeamten bestellten Ärzten oder Pflegekräften angeordnet bzw. durchgeführt werden dürfen.

Wie die folgenden Ausführungen zeigen werden, hatte dieses die niedersächsische Rechtslage betreffende Urteil – sozusagen über die Landesgrenzen Niedersachsens hinaus – Einfluss auf die Gesetzgebung einiger anderer Länder. Es wurde in manchen Ländern zum Anlass genommen, die eigene Rechtslage zu überprüfen und zu überarbeiten. Grund dafür war wohl zum einen, dass dies das erste Urteil war, welches sich detailliert mit der Verfassungsmäßigkeit einer Privatisierung des Maßregelvollzugs auseinandergesetzt hat. Zum anderen sind die den Funktionsvorbehalt und das Demokratieprinzip regelnden Normen der niedersächsischen Verfassung (Art. 60 S. 1 NV und Art. 2 Abs. 1 NV) identisch mit Art. 33 Abs. 4 GG bzw. Art. 20 Abs. 2 GG, weshalb manche Landesgesetzgeber sich an den vom Niedersächsischen Staatsgerichtshof aufgestellten Anforderungen orientiert haben.

---

980 NdsStaatsGH, LVerfGE 19, 350 (363).
981 Ebd., (364).
982 Ebd., (375 f.).
983 Ebd., (384).
984 *Hauk*, R & P 2009, 174 (179).
985 Nds. GVBl. 16/2010, 250.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

c) Gesetzliche Grundlagen und Privatisierungsart

Die Privatisierung von Maßregelvollzugseinrichtungen wird in § 3 Abs. 1 Nds. MVollzG, insbesondere in Satz 2, ermöglicht. Übertragbar auf eine juristische Person des Privatrechts ist explizit nur der Vollzug der Maßregeln, eine Übertragung der Aufgabenverantwortung ist deshalb ausgeschlossen. Das Gesetz ermöglicht also eine funktionale Privatisierung durch Beleihung. Eine funktionale Privatisierung wurde in Niedersachsen auch (teilweise) realisiert, da drei der Kliniken von privatgewerblichen Unternehmen getragen werden.[986]

Diese wird aber durch § 3 Abs. 1 S. 4 Nds. MVollzG eingeschränkt, der eine Aufzählung enthält, welche Aufgaben und Entscheidungen nicht auf eine juristische Person des Privatrechts oder eine Kommanditgesellschaft übertragen werden können. So verbietet § 3 Abs. 1 S. 4 Nr. 1 Nds. MVollzG eine Übertragung der Aufgaben der Vollzugsleitung; die Leitungsebene der Maßregelvollzugseinrichtung ist damit einer Privatisierung nicht zugänglich. Die Vollzugsleitung trägt gemäß § 5a Abs. 3 S. 1 Nds. MVollzG grundsätzlich die Verantwortung für den gesamten Vollzug. Sie ist gemäß § 5a Abs. 3 S. 2 Nds. MVollzG im Falle einer Privatisierung gegenüber den Bediensteten des privaten Trägers weisungsbefugt.

Weiterhin normiert § 3a Abs. 1 S. 1 Nds. MVollzG für den Fall einer Privatisierung, dass grundrechtseinschränkende Maßnahmen nur von dann von Beschäftigten des privaten Trägers angeordnet und vollzogen werden dürfen, wenn diese vorher vom Fachministerium zu Verwaltungsvollzugsbeamten/-beamtinnen bestellt wurden. Damit untersteht die Vollzugsleitung[987] und das vollziehende Personal einem Bestellungsvorbehalt durch das Ministerium für Soziales, Gesundheit und Gleichstellung. Für die Vollzugsleitung ist der Bestellungsvorbehalt zudem in § 5a Abs. 1 S. 1 Nds. MVollzG festgelegt. Diese Regelungen korrespondieren insofern mit § 3 Abs. 1 S. 4 Nrn. 2–24 Nds. MVollzG, da die dort aufgeführten Befugnisse alle grundrechtseinschränkenden Charakter haben.

d) Aufsicht

Nach § 3a Abs. 3 Nds. MVollzG unterstehen die Einrichtungen der Fachaufsicht des zuständigen Fachministeriums, dem Auskunfts-, Einsichts-, Zugangs- und Weisungsrechte gewährt werden. § 3a Abs. 4 Nds. MVollzG normiert schließlich ein Selbsteintrittsrecht der Behörde dergestalt, dass im Falle der nicht fristgerechten Befolgung einer Weisung durch den privaten Träger diese Weisung erneut auch

[986] Siehe dazu unter B. II. 2., S. 64 ff. dieser Arbeit. So auch *Töller/Dittrich*, POLIS der Fernuniversität Hagen Nr. 68 (2010), 16.

[987] Die Vollzugsleitung untersteht insofern immer einem Bestellungsvorbehalt, da es zu ihrem Aufgabenbereich gehört, grundrechtseinschränkende Maßnahmen anzuordnen bzw. auszuführen.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

gegenüber den Bediensteten des Trägers ausgesprochen werden kann (§ 3a Abs. 4 S. 2 Nds. MVollzG). Mit diesen fachaufsichtlichen Instrumenten soll sichergestellt werden, „dass die Abläufe im Maßregelvollzug den fachlichen und qualitativen Anforderungen entsprechen". Durchgeführt wird die Fachaufsicht u. a. „in Form fachlicher Beratung, fachlicher Begleitung und Unterstützung"; sie erfordert, dass „über wesentliche Vorgänge ordnungsgemäß informiert wird".[988]

e) Ausschuss für Angelegenheiten der psychiatrischen Krankenversorgung, Besuchskommission[989]

§ 24 Nds. MVollzG regelt unter Verweis auf die § 30 Abs. 4 bis 7 des Niedersächsischen Gesetzes über Hilfen und Schutzmaßnahmen für psychisch Kranke (NPSychKG), dass der Ausschuss für Angelegenheiten der psychiatrischen Krankenversorgung, der vom zuständigen Ministerium berufen wird (§ 30 Abs. 1 NPSychKG), seine Aufgaben auch für die Patienten im Maßregelvollzug wahrnimmt.

Zu seinen Aufgaben gehört die Bildung von Besuchskommissionen (§ 30 Abs. 3 NPsychKG); für den Maßregelvollzug sind gesonderte Besuchskommissionen zu bilden (§ 24 S. 2 Nds. MVollzG). Diese besuchen die Maßregelvollzugseinrichtungen jährlich (§ 30 Abs. 4 S. 1 NPSychKG) und berichtet über festgestellte Mängel und über Möglichkeiten zur Verbesserung der Behandlung (§ 30 Abs. 4 S. 3 NPsychKG). Zu diesem Zweck haben sie Zutrittsrechte, Akteneinsichtsrechte und können Personal sowie Patienten befragen (§ 30 Abs. 5 NPsychKG).

f) Beleihungsverträge

Auf Nachfrage teilte das Ministerium für Gesundheit, Soziales und Gleichstellung mit, dass die „Beleihungsverträge im Zuge der Privatisierung der ehemaligen Landeskrankenhäuser Gegenstand der Kauf- und Übertragungsverträge sind" und eine Übersendung nicht möglich ist, da „in Bezug auf alle Vertragsinhalte Stillschweigen mit den Käufern vereinbart wurde".

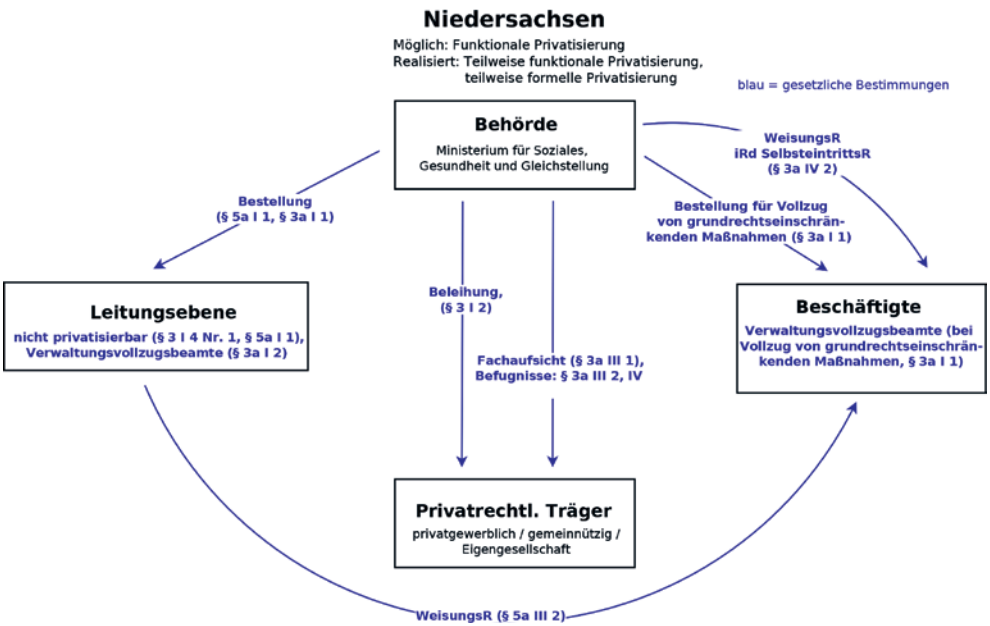
---

988 Webseite des Niedersächsischen Ministeriums für Soziales, Gesundheit und Gleichstellung; Antwort der Landesregierung auf die Mündliche Anfrage: „Wie gewährleistet das Sozialministerium im Rahmen der Fachaufsicht über die Maßregelvollzugseinrichtungen den Schutz der Allgemeinheit vor kranken Straftätern?", 02. 03. 2017, https://www.ms.niedersachsen.de/startseite/service_kontakt/presseinformationen/antwort-der-landesregierung-auf-die-muendliche-anfrage-wie-gewaehrleistet-das-sozialministerium-im-rahmen-der-fachaufsicht-ueber-die-maregelvollzugseinrichtungen-den-schutz-der-allgemeinheit-vor-kranken-straftaetern-151629.html (16. 04. 2023).

989 Siehe zum Institut der Besuchskommission im Maßregelvollzug: *Baur*, in: Kammeier/Pollähne (Hrsg.), Maßregelvollzugsrecht, 4. Aufl. 2018, C 155 ff.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

g) Graphische Darstellung[990]



Die Rechtslage in Niedersachsen zeichnet sich dadurch aus, dass eine funktionale Privatisierung ermöglicht wird, von der die Leitungsebene ausgenommen ist. Weiterhin ist das Personal der Leitungsebene wie auch die Beschäftigten ggf. durch die Behörde zu bestellen. Die Beschäftigten unterstehen zudem den Weisungen des Leitungspersonals, weiterhin kann die Behörde – im Rahmen des Selbsteintrittsrecht – gegenüber den Beschäftigten direkt Weisungen aussprechen.

2. Hessen

a) Hintergründe zur Entstehung der gesetzlichen Grundlagen

Im Hessischen Maßregelvollzugsgesetz bestand zwar bereits seit 2002 eine entsprechende Rechtsgrundlage für eine Privatisierung (§ 2 HessMVollzG), jedoch genügte diese nach Ansicht der Hessischen Landesregierung nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen, weshalb sie 2007 erweitert wurde.[991] Die Änderung diente „der Klarstellung, dass auch privatrechtlich organisierte Kliniken im

[990] §§ ohne Bezeichnung sind solche desjenigen Gesetzes, in dem der Maßregelvollzug geregelt ist (hier: Nds. MVollzG).
[991] *Hessischer Landtag*, Drs. 16/7237, 24. 04. 2007, 3; GVBl. 14/2007, 402.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Eigentum des Landeswohlfahrtsverband (LWV) die Aufgabe des Maßregelvollzugs übernehmen können"[992]. § 2 HessMVollzG sprach zuvor nur davon, dass die Maßregeln auch in Einrichtungen anderer Träger vollzogen werden, nun wird explizit festgelegt, dass Kapitalgesellschaften nach einer Beleihung Träger von Maßregelvollzugseinrichtungen sein können.

b) Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 18. 01. 2012[993]

Die hessische Rechtslage hielt der Prüfung durch das Bundesverfassungsgericht im Jahre 2012 stand.

Dem Urteil lag eine Verfassungsbeschwerde zugrunde, die die Anordnung und Durchführung einer besonderen Sicherungsmaßnahme durch Bedienstete einer formell privatisierten[994] Maßregelvollzugseinrichtung betraf. Unmittelbar richtete sich die Verfassungsbeschwerde gegen Beschlüsse des LG Marburg (vom 12. 02. 2009) und des OLG Frankfurt (vom 08. 12. 2009) und mittelbar gegen § 5 Abs. 3 HessMVollzG. Der Beschwerdeführer wurde von den Bediensteten der gGmbH gewaltsam in Einschluss genommen, der leitende Arzt wurde nachträglich informiert. Im hessischen Maßregelvollzugsgesetz (HessMVollzG) existiert mit § 5 Abs. 3 eine Regelung, die es Bediensteten der privatisierten Einrichtung ermöglicht, bei Gefahr im Verzug besondere Sicherungsmaßnahmen vorläufig anzuordnen. Der Beschwerdeführer beantragte eine gerichtliche Entscheidung nach § 109 Abs. 1 StVollzG, die jedoch sowohl vom Landgericht als auch vom Oberlandesgericht als unbegründet zurückgewiesen bzw. verworfen wurde.[995] Mit seiner Verfassungsbeschwerde rügte der Beschwerdeführer eine Verletzung des Art. 33 Abs. 4 GG, des Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG und des Demokratieprinzips aus Art. 20 Abs. 2 GG sowie eine Verfassungswidrigkeit des § 5 Abs. 3 HessMVollzG.[996]

Das Bundesverfassungsgericht erklärte die Verfassungsbeschwerde für zulässig; der Beschwerdeführer sei in Art. 2 Abs. 1 GG berührt und könne darüber auch die Verletzung von Art. 33 Abs. 4 GG und des Demokratieprinzips rügen. Der in Rede stehende § 5 Abs. 3 HessMVollzG sei jedoch, auch unter Berücksichtigung der Organisation der Maßregelvollzugsklinik, verfassungskonform; der Eingriff in das Grundrecht erfolgte daher aufgrund einer verfassungsmäßigen Eingriffsgrundlage, weshalb die Verfassungsbeschwerde als unbegründet abgewiesen wurde.[997] Glei-

---

[992] Ebd.
[993] Das Urteil wird hier nur kurz skizziert, eine Auseinandersetzung mit den rechtlichen Inhalten erfolgt erst unter D. IV., S. 232 ff. dieser Arbeit.
[994] Vgl. zur genauen Konstruktion der formellen Privatisierung in Hessen BVerfGE 130, 76 (79 f.).
[995] BVerfGE 130, 76 (85 ff.).
[996] Ebd., (90 ff.).
[997] Ebd., (108 ff.).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

chermaßen ausführlich setzte sich das Gericht mit den Anforderungen des Art. 33 Abs. 4 GG und des Demokratieprinzips auseinander:

Es führte bezüglich des Funktionsvorbehalts u. a. aus, dass die in § 5 Abs. 3 HessMVollzG vorgesehene Befugnis eine zulässige Ausnahme vom Regelfall des Art. 33 Abs. 4 GG ist.[998] Das Bundesverfassungsgericht stellte fest, dass der Maßregelvollzug zum Kernbereich hoheitlicher Tätigkeit zähle, jedoch dennoch eine Rechtfertigung in Betracht komme.[999] Zum einen würdigte das Gericht in diesem Zusammenhang, dass ein Einsatz von Beamten im hessischen Maßregelvollzug schon seit längerem nicht mehr üblich war, dies jedoch nach der Überzeugung des Gerichts „nicht zu qualitativen Verschlechterungen in Bezug auf die Wahrnehmung der gesetzlichen Vollzugsaufgaben geführt hat"[1000]. Zum anderen wurde dem Umstand Bedeutung beigemessen, dass die Privatisierung „nur als eine rein formelle vorgesehen ist".[1001] Denn dies führe dazu, dass der Träger keine erwerbswirtschaftlichen Motiven verfolgt bzw. dahingehenden Zwängen unterliegt, die dazu führen können, dass die gesetzlichen Vollzugsziele und die Wahrung der Rechte der Untergebrachten vernachlässigt werden.[1002]

Hinsichtlich des Demokratieprinzips stellte das Gericht fest, dass für die grundrechtseingreifenden Entscheidungen ein ausreichendes Legitimationsniveau gewährleistet ist.[1003] Der Leiter bzw. die Leiterin erlange personelle Legitimation durch eine Bestellungsentscheidung einer öffentlichen Körperschaft (dem Landeswohlfahrtsverband).[1004] Die personelle Legitimation der Beschäftigten der Einrichtung ergebe sich aus dem Vorschlag- sowie Vetorecht, welches dem Leiter bzw. der Leiterin der Einrichtung zukommt. Sachlich-inhaltliche Legitimation ergebe sich u. a. aus dem Umstand, dass dem öffentlichen Träger umfassende Weisungsbefugnisse hinsichtlich der beschäftigten Personen zukommen und zudem Weisungen der Geschäftsführung des privaten Trägers im Zuständigkeitsbereich der Leitung ausgeschlossen sind. Da grundrechtseingreifende Entscheidungen grundsätzlich dem Leitungspersonal vorbehalten sind, ergebe sich aus der Zusammenschau der personellen und sachlich-inhaltlichen Legitimation daher ein hinreichendes Legitimationsniveau.[1005]

Kritisiert wurde an der Entscheidung u. a., dass das Gericht den Gehalt des Funktionsvorbehalts nicht ausreichend berücksichtigt habe, denn die angegriffene Rechtsgrundlage werde mit der bestehenden Praxis gerechtfertigt.[1006] Dies führe

[998] Ebd., (114 ff.)
[999] Ebd., (118 ff.).
[1000] Ebd., (120).
[1001] Ebd., (121).
[1002] Ebd., (121).
[1003] BVerfGE 130, 76 (122).
[1004] Vgl. hierzu und zum Folgenden: BVerfGE 130, 76 (124 f.). Der im Urteil des Bundesverfassungsgerichts genannte § 2 S. 6 HessMVollzG entspricht nun § 2 Abs. 1 S. 7 HessMVollzG.
[1005] BVerfGE 130, 76 (128 f.).
[1006] *Baur*, R & P 2012, 128 (128); *Grünebaum*, R & P 2012, 121 (125).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

dazu, dass von einer „unzulässigen Praxis auf eine rechtliche Zulässigkeit“[1007] geschlossen werde. Hinsichtlich des Demokratieprinzips wurde moniert, dass sich für die Beschäftigten aus den maßgeblichen Regelungen gerade kein hinreichendes Legitimationsniveau ergebe.[1008]

c) Gesetzliche Grundlagen und Privatisierungsart

Die Rechtsgrundlagen für die Privatisierung finden sich in § 2 HessMVollzG; Abs. 1 S. 4 erlaubt es, die Maßregelvollzugseinrichtungen formell zu privatisieren. Es wird die Trägerschaft von (zuverlässigen und fachkundigen) Kapitalgesellschaften gestattet, allerdings nur von solchen, hinter denen (direkt oder mittels einer Eigengesellschaft) der LWV steht. Die strenge Gesetzesformulierung verbietet eine Veräußerung an Dritte, der LWV soll alleiniger Anteilseigner sein.[1009] § 2 Abs. 1 S. 5 und 6 HessMVollzG regeln, dass die Privatisierung mittels Beleihung zu erfolgen hat und stellen zusätzlichen Voraussetzungen für diese auf. So muss der Beleihungsakt nach Satz 5 ein öffentlich-rechtlicher Vertrag sein, der Inhalt muss den Anforderungen des Satzes 6 genügen: Er muss sicherstellen, dass in der Einrichtung jederzeit die zur ordnungsgemäßen Durchführung des Maßregelvollzugs erforderlichen personellen, sachlichen, baulichen und organisatorischen Voraussetzungen gegeben sind.

Zudem verbietet § 2 Abs. 1 S. 7 HessMVollzG die Privatisierung bezüglich der Leitungsebene, da das Leitungspersonal beim Landeswohlfahrtsverband (LWV) beschäftigt sein muss. Im Jahre 2015 wurde § 2 Abs. 1 S. 8 HessMVollzG neu eingeführt, der – zusätzlich zum eben genannten Erfordernis in § 2 Abs. 1 S. 7 HessMVollzG – einen Einvernehmensvorbehalt der Fachaufsichtsbehörde bezüglich des Leitungspersonals normiert (bzw. ein Benehmensvorbehalt bezüglich der weiteren Ärzte mit Leitungsfunktion).

Diese Neuerung wurde mit der Begründung eingeführt, dass es aufgrund „der hohen öffentlichen Bedeutung des Maßregelvollzuges und der Gesamtverantwortung des Landes […] notwendig [ist], dass das Land bei der Auswahl der verantwortlichen Personen beteiligt wird“.[1010]

d) Die sogenannte In-Sich-Beleihung

Das Gesetz in Hessen sieht also die Möglichkeit vor, dass Kapitalgesellschaften, deren Anteile im Ergebnis vollständig vom Landeswohlfahrtsverband Hessen ge-

---

[1007] *Grünebaum*, R & P 2012, 121 (125).
[1008] Vgl. näher zu dieser Argumentation *Baur*, R & P 2012, 128 (128 f.) und *Grünebaum*, R & P 2012, 121 (125). Siehe zur Kritik am Urteil auch: *Wiegand*, DVBl. 2012, 1134, 1137 ff.
[1009] *Hessischer Landtag*, Drs. 16/7237, 24. 04. 2007, 3.
[1010] *Hessischer Landtag*, Drs. 19/1195, 04. 12. 2014, 14.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

halten werden, beliehen werden. Dies ist insofern ungewöhnlich, da dem Rechtsinstitut der Beleihung ursprünglich eine Konstellation zugrunde liegt, bei der sich der Staat aus besonderen Gründen eines Privatrechtssubjektes bedient und dieses in die öffentliche Verwaltung einbindet. Vorliegend stellt sich die Konstellation aber dergestalt dar, dass sich der Staat lediglich der Privatrechtsform bedient, da er selbst hinter dem beliehenen Unternehmen steht. Diese erstmals in Bremen aufgekommene Kombination aus formeller Privatisierung und Beleihung wird auch als „In-Sich-Beleihung" bezeichnet[1011], da sich der Staat durch die Übertragung der Aufgabe an „seine" Eigengesellschaft gewissermaßen selbst beleiht. Aufgrund der Beleihung bleibt die Handlungsform aber öffentlich-rechtlich, was untypisch für die formelle Privatisierung ist.[1012] Durch eine In-Sich-Beleihung ändert sich daher nur die Organisationsform der Einrichtung, der Staat nimmt die Aufgabe aber weiterhin selbst und in öffentlich-rechtlicher Rechtsform wahr.[1013] Es handelt sich also um eine „Verbindung zweier im Grundsatz gegenläufiger Rechtsinstitute"[1014], denn der Staat gibt durch die privatrechtliche Organisation seine hoheitlichen Handlungsformen zunächst auf, macht diesen Verlust durch die Beleihung aber wieder rückgängig.[1015]

Die In-Sich-Beleihung wirft „Rechtsfragen grundsätzlicher Natur"[1016] auf und wird von einer Mindermeinung aufgrund dieser gegensätzlichen Verbindung als unzulässig angesehen, da der Kreis der möglichen Beleihungsadressaten formell privatisierte Gesellschaften nicht erfasse.[1017] Dies wird damit begründet, dass Beleihung „nicht Tätigkeit eines privatrechtlichen Subjekts für den Staat, sondern eines Privatsubjekts"[1018] bedeute.

Die überwiegende Meinung hingegen erkennt die Möglichkeit einer In-Sich-Beleihung an.[1019] Überzeugend führt Weisel[1020] diesbezüglich aus, dass es sich, allein

---

[1011] *Sterzel*, in: Blanke/Fedder (Hrsg.), Privatisierung, 2. Aufl. 2010, Teil 2, Rn. 146 m. w. N.
[1012] *Freitag*, Das Beleihungsrechtsverhältnis, 2005, 29.
[1013] Ebd.
[1014] *Weisel*, Das Verhältnis von Privatisierung und Beleihung, 2003, 249.
[1015] Ebd., 17.
[1016] Ebd., 16.
[1017] *Ehlers*, Verwaltung in Privatrechtsform, 1984, 110; *Peine*, DÖV 1997, 353 (361 f.); *Steiner*, Öffentliche Verwaltung durch Private, 1975, 212 ff. Gegen eine Zulässigkeit der In-Sich-Beleihung wohl auch *Zado*, Privatisierung der Justiz, 2013, 45, der davon ausgeht, dass der Beliehene „nicht im Eigentum des Staates steht".
[1018] *Stuible-Treder*, Der Beliehene im Verwaltungsrecht, 1986, 124.
[1019] *Burgi*, in: Geis/Lorenz (Hrsg.), FS für Maurer, 2001, 581 581 (586); *Freitag*, Das Beleihungsrechtsverhältnis, 2005, 50; *Frenz*, Die Staatshaftung in den Beleihungstatbeständen, 1992, 34 f.; *Hippeli*, DVBl. 2014, 1281 (1282); *Schmidt am Busch*, DÖV 2007, 533 (537); *Stadler*, Die Beleihung in der neueren Bundesgesetzgebung, 2002, 15 f.; *Wolff/Bachof/Stober/Kluth*, Verwaltungsrecht II, 7. Aufl. 2010, § 90 Rn. 22; wohl auch *Weiss*, Privatisierung und Staatsaufgaben, 2002, 43, der die Frage aber offen lässt (Fn. 201).
[1020] *Weisel*, Das Verhältnis von Privatisierung und Beleihung, 2003, 249 ff. Vgl. ausführlich zu möglichen Beleihungsadressaten ebd., 67 ff. und speziell bezüglich der In-Sich-Beleihung 81 ff.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

gemessen an der Privatisierungs- bzw. Beleihungsdogmatik, bei der In-Sich-Beleihung um eine zulässige Verbindung der formellen Privatisierung mit der Beleihung handelt, da der Beleihung eine Adressatenbeschränkung nicht entnommen werden kann. Die In-Sich-Beleihung kann aber durch einen objektiven Verstoß gegen das Grundgesetz verfassungswidrig sein. Die Unzulässigkeit der In-Sich-Beleihung kann sich also nur aus verfassungsrechtlichen Gründen ergeben. Auch das Bundesverfassungsgericht scheint diese Linie zu verfolgen, jedoch ohne dies explizit zu äußern, da die grundsätzliche Zulässigkeit der Beleihung in Hessen nicht in Frage gestellt wurde.

Die rechtliche Konstruktion einer Privatisierung als In-Sich-Beleihung ist also nicht per se unzulässig und, wie eine „gewöhnliche" Beleihung auch, an den verfassungsrechtlichen Vorgaben zu messen.

e) Aufsicht

In § 3 HessMVollzG wird die Fachaufsicht und Weisungsbefugnis des für den Maßregelvollzug zuständigen Ministeriums geregelt. So hat dieses ein Weisungsrecht gegenüber dem Träger der Einrichtung und bei Nichtbefolgung ein Selbsteintrittsrecht (§ 3 Abs. 2 HessMVollzG). Auch gegenüber der Leitung der Einrichtung ist die Fachaufsichtsbehörde weisungsbefugt (§ 3 Abs. 3 HessMVollzG). Der Leitungsebene sind die in § 5 Abs. 2 HessMVollzG aufgeführten Entscheidungen und Anordnungen vorbehalten. Mit § 5 Abs. 3 HessMVollzG existiert aber eine Ausnahmeregelung, die bei Gefahr im Verzug auch Bedienstete der Einrichtung mit diesen Befugnissen ausstattet.

f) Besuchskommission

Auch im hessischen Gesetz ist eine Besuchskommission vorgesehen; diese wird vom zuständigen Ministerium gebildet und besucht die Einrichtungen des Maßregelvollzugs mindestens jährlich. Sie überprüft, „ob die mit der Unterbringung in einer Einrichtung des Maßregelvollzugs verbundenen besonderen Aufgaben erfüllt werden" (§ 5c Abs. 1 S. 1 HessMVollzG).

§ 5c Abs. 2 HessMVollzG enthält eine Soll-Vorschrift, derzufolge der Besuchskommission Personen verschiedener Berufe bzw. Vertreter bestimmter Personengruppen angehören sollen. Sie hat ungehinderten Zugang zu den Einrichtungen, Akteneinsichtsrechte, Auskunftsansprüche gegenüber den Einrichtungen und ist angehalten, den Patienten Gelegenheit zu geben, Wünsche und Beschwerden vorzutragen (§ 5c Abs. 1 S. 2 und S. 3 HessMVollzG).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

g) Beleihungsverträge

Von den Beleihungsverträgen, die zwischen dem Land und den gemeinnützigen Gesellschaften geschlossenen wurden, wurde auf Nachfrage ein Exemplar übersandt (die Verträge sind für alle Standorte identisch).

Die Verträge verleihen dem Träger über § 4 BelV die zur Durchführung des Maßregelvollzuges erforderlichen hoheitlichen Befugnisse, einschließlich der Befugnis zum Eingriff in Grundrechte der Patienten, die das HessMVollzG ermöglicht.[1021] Er gestaltet auch das Weisungsrecht näher aus und legt fest, dass der private Träger der Einrichtung nicht zu Weisungen gegenüber dem Leiter der Einrichtung berechtigt ist; dieser hat sich nur an den auf Grundlage von § 3 Abs. 2 HessMVollzG erteilten Weisungen zu orientieren (§ 5 Abs. 1 BelV). Der Leiter selbst ist jedoch gegenüber den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des Trägers weisungsbefugt (§ 5 Abs. 2 BelV). Auch hat der Leiter ein Vorschlagsrecht (§ 6 S. 2 BelV) bezüglich des Personals in seinem Geschäftsbereich, wobei die Geschäftsführung des Trägers an die fachliche Beurteilung des Leiters gebunden ist (§ 6 S. 4 BelV). Daraus ergibt sich daraus ein fachliches Vetorecht des Leiters.[1022] Dem Leiter kommt zudem nach § 6 S. 3 BelV ein Zustimmungsvorbehalt bei der Beschäftigung von Dritten[1023] zu. Darüber hinaus enthält der Beleihungsvertrag Regelungen zur Vertragsdauer, zum Betrieb der Klinik, zu Sicherungspflichten sowie Kündigungs- und Haftungsregelungen.

h) Graphische Darstellung[1024]

Anders als in Niedersachsen ist in Hessen nur eine formelle Privatisierung gestattet. Weiter unterscheidet sich die hessische Rechtslage von der niedersächsischen u. a. dadurch, dass in Hessen keine direkten Einflussmöglichkeiten der Behörde gegenüber den Beschäftigten festgelegt sind.

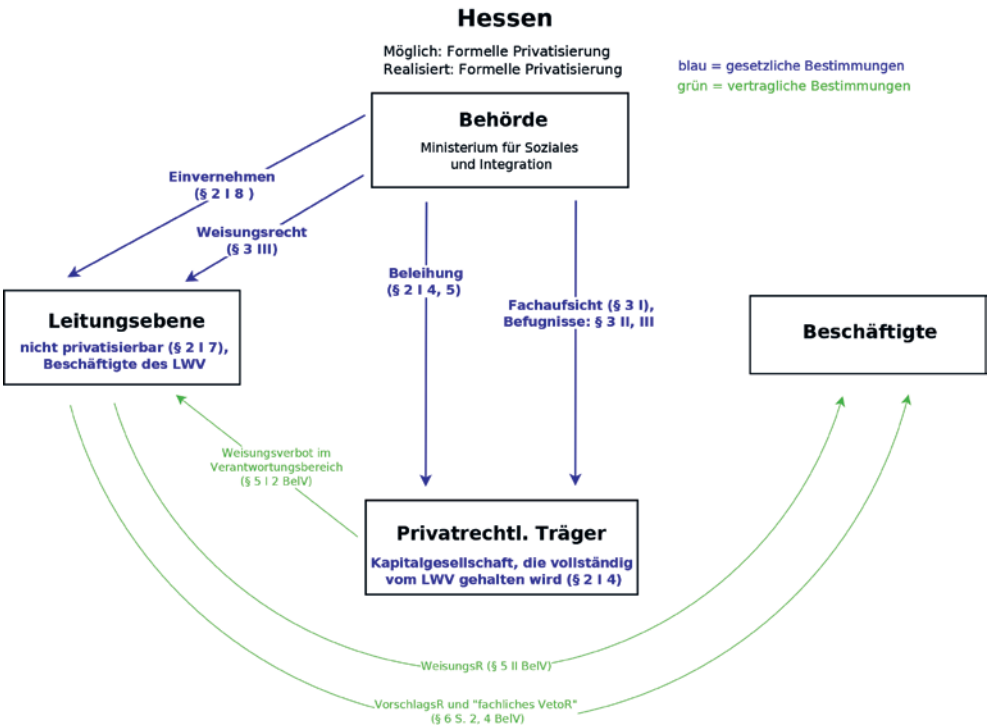
[1021] Vgl. zum Folgenden auch BVerfGE 130, 76 (80 ff.) für den Beleihungsvertrag mit der gGmbH in Haina.

[1022] BVerfGE 130, 76 (125).

[1023] Also anderes Personal als das Leitungspersonal oder die beim privaten Träger Beschäftigten, vgl. BVerfGE 130, 76 (125).

[1024] §§ ohne Bezeichnung sind solche desjenigen Gesetzes, in dem der Maßregelvollzug geregelt ist (hier: HessMVollzG).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/



3. Nordrhein-Westfalen

a) Hintergründe zur Entstehung der gesetzlichen Grundlagen

Nordrhein-Westfalen hat seit 1999 ein eigenes Maßregelvollzugsgesetz (MRVG NRW vom 15. Juni 1999[1025]) und hat in diesem bereits eine Rechtsgrundlage für die Privatisierung von Maßregelvollzugseinrichtungen geschaffen, die seitdem nicht mehr verändert wurde.

b) Gesetzliche Grundlagen und Privatisierungsart

Die für die Privatisierung maßgebliche Rechtsgrundlage findet sich in § 29 MRVG NRW. § 29 Abs. 1 MRVG NRW normiert zunächst die Zuständigkeit des Landes für den Maßregelvollzug, während in Absatz 2 Satz 1 bestimmt wird, dass die Durchführung dieser Aufgabe auf Dritte, teilweise auch auf Private übertra-

[1025] GV. NRW, Nr. 28/1999, S. 402 ff.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

gen werden kann. Das Gesetz spricht hier explizit nur von der Übertragbarkeit der Durchführung der Aufgabe, wodurch eine Übertragung der Verantwortung und damit eine materielle Privatisierung schon durch den Wortlaut des Gesetzes ausgeschlossen wird. Das Gesetz ermöglicht demnach eine funktionale Privatisierung, die jedoch dadurch eingeschränkt wird, dass eine Übertragung auf Private nur „teilweise" möglich ist. Eine teilweise Übertragung der Durchführung des Maßregelvollzugs könnte meinen, dass innerhalb einer Maßregelvollzugseinrichtung in öffentlich-rechtlicher Trägerschaft Private in manchen Aufgabenbereichen tätig werden, ähnlich wie dies bei teilprivatisierten Justizvollzugsanstalten der Fall ist. Dagegen spricht aber § 29 Abs. 4 MRVG NRW, der von privaten Trägern spricht, denen hoheitliche Befugnisse verliehen werden können. Aus einer Zusammenschau von § 29 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 und Abs. 4 MRVG NRW wird also erkennbar, dass die Maßregelvollzugseinrichtungen überwiegend in öffentlich-rechtlicher Trägerschaft sein müssen, einzelne Einrichtungen aber gänzlich in privatrechtlicher Trägerschaft betrieben werden können. Dies ist gegenwärtig auch der Fall, da sich nur zwei der 14 Einrichtungen in nicht-öffentlich-rechtlicher Trägerschaft befinden.[1026]

Das Gesetz spricht zwar nicht ausdrücklich von „Beleihung", jedoch spricht etwa ein Vergleich mit den Rechtsgrundlagen des Justizvollzuges dafür, dass nur eine Privatisierung mittels Beleihung (und nicht mittels Verwaltungshilfe) gemeint sein kann. § 155 Abs. 1 StVollzG bzw. die jeweilige(n) landesrechtliche(n) Norm(en) normieren, wie dargestellt[1027], ein Regel-Ausnahme-Verhältnis. Die Regelungen gehen im Grundsatz davon aus, dass die Gesamtheit der Aufgaben der Justizvollzugsanstalten von Vollzugsbeamten wahrgenommen wird und verwendet den Begriff „Aufgaben" im Plural. Ein Teil dieser Aufgaben kann dann (bei Vorliegen besonderer Gründe) auf Private übertragen werden kann.

Das Verhältnis von § 29 Abs. 1 zu Abs. 2 MRVG NRW stellt sich hingegen anders dar. § 29 Abs. 2 S. 1 spricht nur von „Aufgabe" im Singular. Diese Regelung geht somit nicht von einer Aufgabengesamtheit aus, von der ein Teil privatisiert werden kann, sondern sieht vor, dass die Aufgabe des Maßregelvollzugs in ihrer Gesamtheit an einen privatrechtlichen Träger übertragen wird. Eine derartige Privatisierung ließe sich nicht auf die Verwaltungshilfe stützen, da für die Verwaltungshilfe ein nur unterstützendes Tätigwerden charakteristisch ist. Neben dem Wortlaut spricht daher auch die Systematik bzw. der Telos der Normen und ein Vergleich mit den Rechtsgrundlagen der Privatisierungen im Strafvollzug eindeutig für das Rechtsinstitut der Beleihung.

[1026] Siehe dazu unter B. II. 4., S. 67 f. dieser Arbeit.
[1027] Siehe dazu unter D. I., S. 136 ff. dieser Arbeit.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

c) Aufsicht

§ 31 Abs. 1 S. 1 MRVG NRW regelt die Aufsicht über den Maßregelvollzug und nennt das zuständige Ministerium (Ministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales) als oberste Aufsichtsbehörde. § 31 Abs. 1 S. 2 MRVG NRW regelt, dass die nachgeordneten Behörden und die Beliehenen der Dienst- und Fachaufsicht unterstehen. § 31 Abs. 2 MRVG NRW bestimmt, dass die Aufsichtsbehörden befugt sind, die Einrichtungen zu betreten und zu prüfen, Unterlagen einzusehen und Auskünfte zu verlangen.

d) Besuchskommission

§ 32 MRVG NRW regelt, dass die Besuchskommissionen nach § 23 des Gesetzes über Hilfen und Schutzmaßnahmen bei psychischen Krankheiten (PsychKG NRW) auch für den Maßregelvollzug zuständig sind. Diese besuchen gemäß § 23 Abs. 1 S. 1 PsychKG NRW mindestens einmal in zwölf Monaten die Einrichtungen und überprüfen die Aufgabenerfüllung; die Zusammensetzung der Berufskommission ist in § 23 Abs. 4 PsychKG NRW festgelegt.

e) Beleihungsverträge

Die freien Träger der Einrichtungen in Duisburg und Münster wurden mittels Beleihungsverträgen beliehen.[1028]

In beiden Verträgen existiert ein Einwilligungsvorbehalt bezüglich der Leitung der Einrichtung; das zuständige Ministerium muss der Bestellung des jeweiligen Facharztes zustimmen, eine Verweigerung darf nur aus sachlichen Gründen geschehen. Auch gestalten beide Verträge die Aufsichtsrechte näher aus und bestimmen zunächst, dass die Einrichtungen der Fachaufsicht unterliegen und wiederholen dann (sinngemäß) die Regelung des § 31 Abs. 2 MRVG NRW. In beiden Verträgen finden sich Verweise auf § 13 Abs. 3 LOG NRW, der die Befugnisse der Fachaufsichtsbehörde regelt (Unterrichtung, Weisungserteilung und ggf. Selbsteintrittsrecht); diese sind jedoch unterschiedlich ausgestaltet:

Im Vertrag mit der NTZ Duisburg gGmbH ist folgendes normiert: „Im Einzelfall, bei konkreten Missständen oder bei Fehlverhalten Einzelner hat das Ministerium […] ein unmittelbares Weisungsrecht gegenüber der Beliehenen, der Leitung und

[1028] Webseite des NTZ Duisburg, FAQ, https://www.ntz-duisburg.de/faq/details/5-auf-welche-weise-werden-freie-traeger-der-wohlfahrtspflege-in-diese-oeffentliche-aufgabe-einbezogen.html (01.05.2023). Auf Nachfrage beim Ministerium für Gesundheit, Emanzipation, Pflege und Alter des Landes Nordrhein-Westfalen wurden Ausschnitte der beiden Vertragswerke zugesandt.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

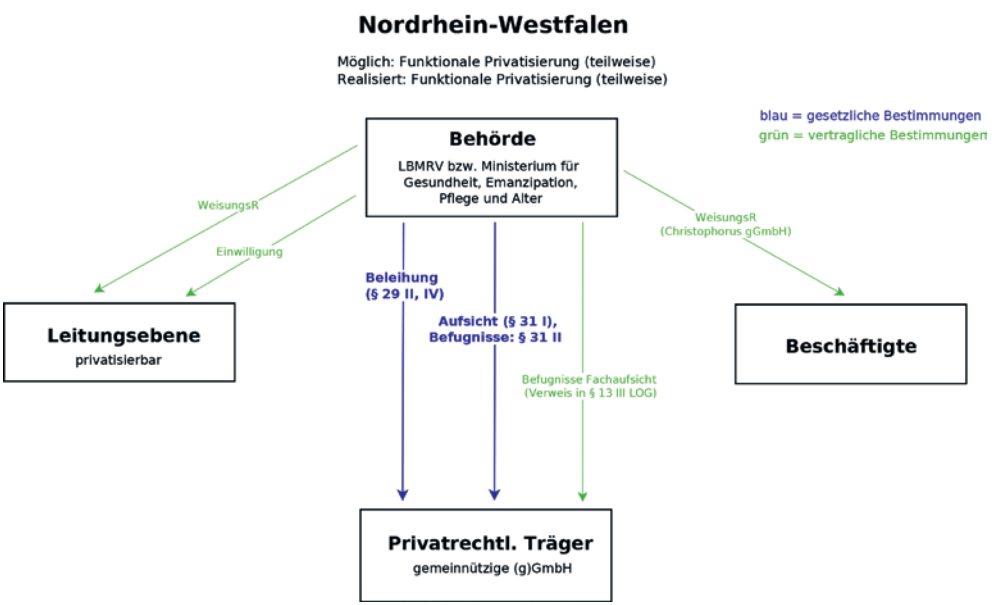
der Vertretung der Entziehungsanstalt; bei Gefahr im Verzug besteht auch ein unmittelbares Eingriffs- und Eintrittsrecht gem. § 13 Abs. 3 LOG NRW."

Der Behörde kommt also auch ein direktes Weisungsrecht gegenüber der Leitung der Einrichtung zu (das Weisungsrecht gegenüber der Beliehenen folgt schon aus der Fachaufsicht).

Der Vertrag mit der Chistophorus GmbH geht sogar noch darüber hinaus und bestimmt: „Bei der Erfüllung der Aufgaben des Maßregelvollzugs […] unterliegen Christophorus und deren Personal in vollem Umfang der Fach- und Rechtsaufsicht des LBMRV und des Ministeriums für Arbeit, Gesundheit und Soziales nach § 13 Absatz 3 LOG. […] In Ausübung der Fachaufsicht können sie Weisungen erteilen und bei Gefahr in Verzuge oder aufgrund besonderer gesetzlicher Ermächtigung die Befugnisse von Christophorus selbst ausüben".

Auch hier besteht also ein Selbsteintrittsrecht; anders als beim Vertrag mit der NTZ Duisburg gGmbH kommt der Behörde aber auch ein direktes Weisungsrecht gegenüber jeglichem Personal der Christophorus gGmbH zu, also nicht nur hinsichtlich der Leitung, sondern auch hinsichtlich der Beschäftigten.

f) Graphische Darstellung[1029]



[1029] §§ ohne Bezeichnung sind solche desjenigen Gesetzes, in dem der Maßregelvollzug geregelt ist (hier: MRVG NRW).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Wie ein Vergleich mit den Regelungen in Niedersachsen zeigt, existieren in Nordrhein-Westfalen – trotz der Ermöglichung von funktionaler Privatisierung – nur sehr wenige gesetzliche Vorgaben für die Privatisierung. Lediglich über vertragliche Bestimmungen besteht ein Einfluss der Behörde auf das Leitungspersonal und die Beschäftigten.

4. Brandenburg[1030]

a) Hintergründe zur Entstehung der gesetzlichen Grundlagen

Im Jahre 2004 schuf das Land Brandenburg durch das Zweite Gesetz zur Änderung des Brandenburgischen Psychisch-Kranken-Gesetzes die rechtliche Grundlage für eine Privatisierung. Insbesondere der maßgebliche § 36 Abs. 3 S. 2 BbgPsychKG, der auch heute noch in fast identischer Form gültig ist, stammt aus diesem Änderungsgesetz. In der Begründung zum ersten Gesetzesentwurf wird die Entscheidung für eine Privatisierung damit begründet, dass diese „aus Gründen der Wirtschaftlichkeit und wegen der erforderlichen Zugriffe auf geeignetes Fachpersonal und den Stand der neuesten Forschung notwendig“[1031] sei. Neben den wirtschaftlichen Erwägungen war sich der Gesetzgeber aber auch der rechtlichen Brisanz des Themas bewusst. In der Begründung wird darauf hingewiesen, dass Umfang und Grenzen einer Aufgabenübertragung verfassungsrechtlich und jeweils für die konkrete Maßnahme zu bewerten sind und dass wegen der Schwere der Grundrechtseingriffe im Maßregelvollzug die Aufsichts- und Kontrollbefugnisse der zuständigen Behörde genau festgelegt werden müssen.[1032] Weiter habe das Land dafür zu sorgen, dass das „amtliche Handeln privater Beliehener mit hoher grundrechtlicher Relevanz streng normativ geleitet wird und stets kontrolliert bleibt“[1033].

Bei der ersten Lesung im Gesetzgebungsverfahren sprachen sich einige Abgeordnete, unter anderem aufgrund rechtlicher Bedenken, gegen die Änderung aus; schlussendlich wurde eine Überweisung des Entwurfes in zwei Ausschüsse beschlossen.[1034] In der Sitzung des Ausschusses für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Frauen wurden daraufhin die Rechtswissenschaftler Pollähne und Kammeier als Sachverständige angehört. Pollähne sprach sich in seiner schriftlichen Stellungnahme und in der mündlichen Aussprache wegen „erheblicher verfassungsrechtlicher Bedenken“[1035], vorrangig gestützt auf Ausführungen zu Art. 33 Abs. 4 GG,

---

[1030] Vgl. zur Rechtslage in Brandenburg auch *Grünebaum*, R & P 2006, 55 (58).
[1031] *Landtag Brandenburg*, Drs. 3/6951, 19. 01. 2004, 2.
[1032] Ebd., 7 f.
[1033] Ebd., 8.
[1034] *Landtag Brandenburg*, Plenarprotokoll, 90. Sitzung, 29. 01. 2004, 6235 ff.
[1035] *Landtag Brandenburg*, Ausschussprotokoll 3/1021, 12. 05. 2004, 7.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

insgesamt gegen eine Privatisierung aus.[1036] Kammeier hingegen vertrat die Ansicht, dass die Aufgabe des Maßregelvollzugs zwar in staatlicher Verantwortung bleiben muss, die faktische Durchführung aber Privaten im Wege der Beleihung übertragen werden kann. Aufgrund dessen empfahl er eine Präzisierung des Gesetzeswortlautes dahingehend, dass nicht „die Aufgabe" übertragen werden kann, sondern „die Durchführung der Aufgabe".[1037] Seine Ansicht, dass die Verfassung die Möglichkeit einer Beleihung in diesem Bereich zulasse, begründete er unter anderem damit, dass im Maßregelvollzug die Behandlung stark im Vordergrund stehe.[1038] In der Beschlussempfehlung des Ausschusses zum Gesetzentwurf wurde dann die von Kammeier vorgeschlagene Formulierungsänderung angeregt[1039], die dann auch im Gesetz verwirklicht wurde. Am 06. 07. 2004 wurde das Änderungsgesetz zum BbgPsychKG verkündet, am 07. 07. 2004 trat es in Kraft.[1040]

2009 wurde das Gesetz aktualisiert und neu gegliedert. Einige Neuerungen, beispielsweise die neu eingeführte Regelung des § 36 Abs. 5 S. 3 BbgPsychKG, die bestimmt, dass die ärztliche Leitung und ihre Vertretung nur durch Beamte oder Verwaltungsangehörige wahrgenommen werden darf, orientieren sich an den Vorgaben, die der Niedersächsischen Staatsgerichtshofes in seinem Urteil vom 05. 12. 2008 aufgestellt hat.[1041]

b) Gesetzliche Grundlagen und Privatisierungsart

Das BbgPsychKG ist in sieben Abschnitte unterteilt. Der dritte Abschnitt regelt die öffentlich-rechtliche Unterbringung, also die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 8 Abs. 2 BbgPsychKG. Diese öffentlich-rechtliche Unterbringung ist vom Maßregelvollzug zu unterscheiden, deshalb enthält der vierte Abschnitt eigene Regelungen für den Vollzug von Maßregeln der Besserung und Sicherung, die an manchen Stellen aber auf die Regelungen des 3. Abschnittes verweisen. Die Rechtsgrundlage für die Privatisierung der Maßregelvollzugseinrichtungen ist in § 36 Abs. 3 BbgPsychKG enthalten, der in Satz 2 bestimmt, dass die Durchführung des Maßregelvollzuges Einrichtungen privater Träger übertragen werden kann, wenn sie sich dafür eignen.

[1036] *Landtag Brandenburg*, Ausschussprotokoll 3/1021, 12. 05. 2004, 16 und Anlage II, 1 ff.
[1037] *Landtag Brandenburg*, Ausschussprotokoll 3/1021, 12. 05. 2004, Anlage III, 1.
[1038] *Landtag Brandenburg*, Ausschussprotokoll 3/1021, 12. 05. 2004, 13.
[1039] *Landtag Brandenburg*, Drs. 3/6951, 25. 05. 2004, 4.
[1040] *Reinke*, Privatisierung des Maßregelvollzugs, 2010, 94; vgl. zur Entstehung der Gesetze auch ebd., S. 90 ff.
[1041] *Landtag Brandenburg*, Drs. 4/7364, 26. 03. 2009, 91 ff., näheres dazu im Folgenden.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Sowohl in der Überschrift des § 36 BbgPsychKG („Ziele des Maßregelvollzugs, Vollstreckungsplan, Beleihung") als auch in der des § 36 Abs. 3 S. 3 BbgPsychKG wird von Beleihung gesprochen. Im Gesetz ist explizit von der „Durchführung" der Aufgabe die Rede, die übertragbar ist. Ermöglicht wird also eine funktionale Privatisierung, da für die Übertragung auf private Träger neben der Eignung keine weiteren Voraussetzungen bestehen; eine solche wurde auch umgesetzt.[1042]

Maßgeblich für das brandenburgische Modell sind daneben weitere Normen. Durch den Verweis in § 36 Abs. 3 S. 4 BbgPsychKG auf § 10 Abs. 2 und Abs. 4 S. 2–7 BbgPsychKG werden Voraussetzungen und Formalitäten der Beleihung näher geregelt.[1043] Nach § 10 Abs. 2 S. 1 BbgPsychKG werden die (durch ein privates Unternehmen getragenen) Krankenhäuser mit hoheitlicher Gewalt beliehen. § 10 Abs. 2 S. 2 BbgPsychKG regelt, dass die Beschäftigten von nicht-öffentlichen Krankenhausträgern durch die Aufsichtsbehörde widerruflich für die Vollzugsaufgaben mit der Befugnis zur Ausübung unmittelbaren Zwangs, der von der ärztlichen Leitung angeordnet wurde, bestellt werden. Voraussetzung für die sonstigen Beschäftigten ist zudem, dass die Aufsichtsbehörde im Hinblick auf ihre fachliche und persönliche Eignung zugestimmt hat (§ 10 Abs. 2 S. 3 BbgPsychKG); es besteht zusätzlich also auch noch ein Zustimmungsvorbehalt.

Die Bestimmung der fachlichen und persönlichen Eignung der Beschäftigten erfolgt aufgrund einer Verwaltungsvorschrift.[1044] Obwohl die Beschäftigten unter der Aufsicht der Behörde stehen, ist zu beachten, dass die Beschäftigten nicht selbst Beliehene sind.[1045] Dies ist bei einer Beleihung von juristischen Personen typisch, „ein öffentlich-rechtliches Auftragsverhältnis wird nur zwischen der juristischen Person und dem Staat, nicht jedoch unmittelbar im Verhältnis zu ihren Bediensteten begründet".[1046]

In § 36 Abs. 5 S. 3 BbgPsychKG wird ferner festgelegt, dass die ärztliche Leitung, die die Verantwortung für die Maßregelvollzugseinrichtung trägt, nur durch Beamte oder Verwaltungsangehörige wahrgenommen werden darf. Das ärztliche Leitungspersonal besteht aus Angestellten des öffentlichen Dienstes[1047]

[1042] Siehe dazu unter B. II. 5., S. 68 f. dieser Arbeit.

[1043] Vgl. zum Folgenden auch *Hauk*, R & P 2009, 174 (177 ff.). Diese Regelungen orientieren sich ebenfalls an den Vorgaben, die der NdsStaatsGH aufgestellt hat.

[1044] *Hauk*, R & P 2009, 174 (179).

[1045] So auch *Hauk*, R & P 2009, 174 (180); ähnlich *Baur*, in: Kammeier/Pollähne (Hrsg.), Maßregelvollzugsrecht, 4. Aufl. 2018, Rn. C 73, der ausführt, dass sich die Beleihung des Trägers auch auf die Beschäftigten beziehen muss.

[1046] *Weisel*, Das Verhältnis von Privatisierung und Beleihung, 2003, 71. Dafür spricht auch die Formulierung des Gesetzes, die in Bezug auf die Beschäftigten nicht von einer Beleihung spricht, in Bezug auf die Krankenhäuser der öffentlich-rechtlichen Unterbringung (§ 10 Abs. 2 S. 1 BbgPsychKG) und in Bezug auf private Träger von Maßregelvollzugseinrichtungen (§ 36 Abs. 3 S. 3 BbgPsychKG) aber schon. Auch bestehen Beleihungsakte und Beleihungsverträge nur im Verhältnis Land und privater Träger.

[1047] *Grünebaum*, R & P 2006, 55 (58).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

und stellt damit eine „Verzahnung zwischen Landesverwaltung und beliehenem Privatunternehmer“[1048] dar. Eine Privatisierung auf dieser Ebene ist damit nicht gestattet.

c) Aufsicht

Die privaten Träger unterstehen nach § 36 Abs. 3 S. 3 i. V. m. § 43 BbgPsychKG der Fachaufsicht durch das Landesamt für Soziales und Versorgung. In § 10 Abs. 4 S. 5–7 BbgPsychKG (auf die von § 36 Abs. 3 S. 4 BbgPsychKG verwiesen wird) sind die Befugnisse der Fachaufsichtsbehörde näher ausgestaltet; sie darf Auskunft verlangen, in Unterlagen Einsicht nehmen, die Räumlichkeiten betreten und Weisungen erteilen. Auch kommt ihr ein Selbsteintrittsrecht für den Fall der Nichtbefolgung einer Weisung zu (§ 10 Abs. 4 S. 6 BbgPsychKG), dass sie auch mittels Weisungen gegenüber den Beschäftigten ausüben kann (§ 10 Abs. 4 S. 7 BbgPsychKG).

Zudem unterliegen die Beschäftigten nach § 36 Abs. 3 S. 4 i. V. m. § 10 Abs. 2 S. 2 BbgPsychKG unmittelbar der staatlichen Aufsicht. Die Aufsichtsbehörde übt ihre Fachaufsicht also nicht nur gegenüber dem privaten Träger aus, sondern beaufsichtigt darüber hinaus auch unmittelbar die einzelnen Beschäftigten. § 10 Abs. 4 S. 2 PsychKG wiederholt dies, in dem dort ausgeführt wird, dass sich das fachliche Weisungsrecht der Behörde auch auf die Beschäftigten erstreckt.

d) Besuchskommission

Die für den Maßregelvollzug eigenständig zu bildende Besuchskommission ist angehalten, mindestens jährlich die Einrichtungen des Maßregelvollzugs zu besuchen (§ 49 S. 1 und S. 3 BbgPsychKG). Sie überprüft, ob die Rechte und berechtigten Interessen der Patienten gewahrt werden und ob die Aufgabe des Maßregelvollzugs erfüllt wird (§ 49 S. 4 i. V. m. § 2a Abs. 1 S. 1 BbgPsychKG). Ihre Zusammensetzung ist in § 2a Abs. 6 S. 1 sowie in § 49 S. 2 BbgPsychKG geregelt.

e) Beleihungsverwaltungsakte und Beleihungsverträge

Maßgeblich für das Privatisierungsmodell ist weiterhin der Beleihungsverwaltungsakt[1049] (BelVA) des Landes, dessen Adressat das private Unternehmen ist. Durch diesen wird es als Träger mit hoheitlichen Befugnissen zur Durchführung

---

[1048] *Köhler/Kallert*, Forens Psychiatr Psychol Kriminol 2009, 56 (59).

[1049] Der Beleihungsakt zwischen dem Land Brandenburg und der Martin-Gropius-Krankenhaus GmbH vom 07. 04. 2006 ist hier veröffentlicht: Land Brandenburg, ABl. Nr. 20, 24. 06. 2006,

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

des Maßregelvollzuges im eigenen Namen und in den Handlungsformen des öffentlichen Rechts ausgestattet, und es werden die Rechte und Pflichten des privaten Trägers, der Aufsichtsbehörde und der ärztlichen Leitung festgelegt.

Der Beleihungsverwaltungsakt geht über die gesetzlichen Bestimmungen hinaus, so enthält er in Ziff. 2 Abs. 2 S. 2 BelVA ein Weisungsrecht der ärztlichen Leitung gegenüber dem privaten Träger und schließt in Ziff. 4 Abs. 2 S. 3 BelVA zugleich Weisungen des privaten Trägers gegenüber der ärztlichen Leitung in deren Verantwortungsbereich aus. Zudem normiert er ein Weisungsrecht der Aufsichtsbehörde im Verhältnis zur ärztlichen Leitung (Ziff. 4 Abs. 2 S. 2 BelVA). Ziff. 11 enthält ausführliche Regelungen über die Fachaufsicht, verweist auf § 15 Abs. 3 LOG (nun: § 11 Abs. 3 LOG) und präzisiert insoweit die Rechte der Behörde aus § 10 Abs. 4 S. 2–7 BbgPsychKG.[1050]

In Ziff. 5 Abs. 2 BelVA ist festgelegt, dass der Träger das erforderliche therapeutische, pflegerische und sonstige Personal für die ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung ständig bereitzuhalten hat.

Es zeigt sich, dass der Beleihungsverwaltungsakt sehr detaillierte Regelungen über die Rechtsbeziehungen zwischen den Beteiligten enthält. Dementsprechend führte die Regierung des Landes Brandenburgs gegenüber dem Bundesverfassungsgericht aus, dass die Beleihungsvertragswerke[1051] dem Land eine uneingeschränkte Fachaufsicht garantieren, indem sie „der Aufsichtsbehörde unter anderem jederzeit wahrnehmbare Zugangs-, Kontroll-, Akteneinsichts- und Auskunftsrechte sowie ein direktes Weisungsrecht gegenüber dem Träger und dessen Personal [einräumen]“[1052].

---

381 ff. Vgl. dazu auch die darauf beruhende Darstellung von *Reinke*, Privatisierung des Maßregelvollzugs, 2010, 98 ff. Die gegenüber den anderen GmbHs ergangenen Verwaltungsakte sind vermutlich identisch.

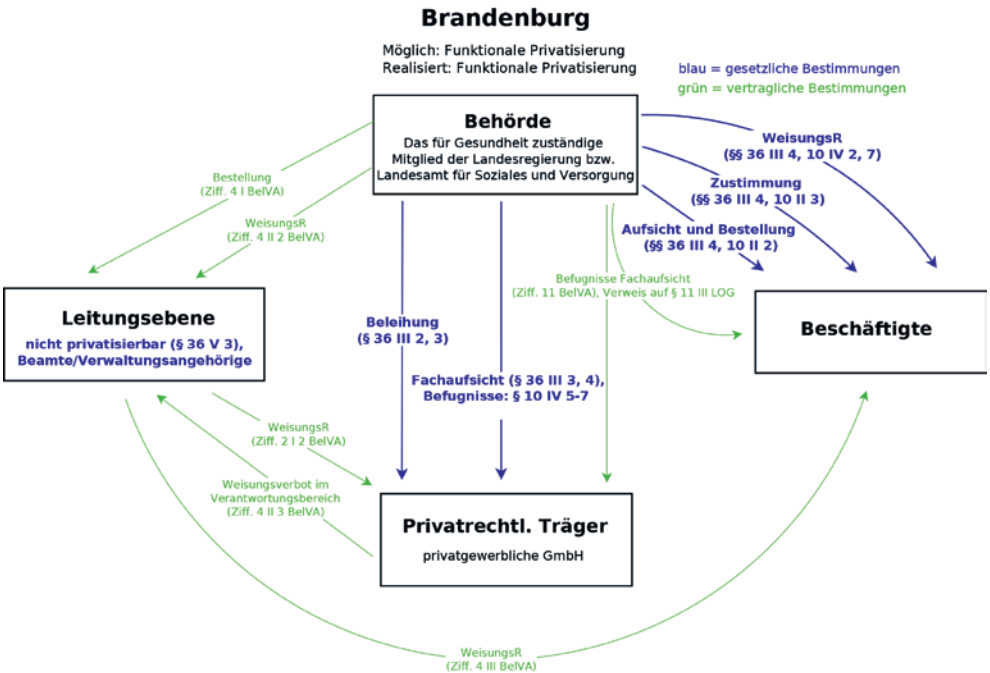
[1050] So konkretisiert Ziff. 11 Abs. 1 BelVA beispielsweise die Weisungsrechte der Behörde, Abs. 2 das Selbsteintrittsrecht, Abs. 3 die Zugangs- und Kontrollrechte und Abs. 4 die Auskunftsrechte. So sind das Selbsteintrittsrecht in Ziff. 11 Abs. 2 BelVA und die Auskunftsrechte in Ziff. 11 Abs. 4 BelVA näher ausgestaltet.

[1051] Ziff. 18 des BelVA normiert, dass in einem ergänzenden Beleihungsvertrag Einzelfragen der Erfüllung der Aufgabe geregelt werden; eine Anfrage zur Zusendung des Beleihungsvertrags beim zuständigen Ministerium blieb unbeantwortet.

[1052] BVerfGE 130, 76 (101).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

f) Graphische Darstellung[1053]



Die Rechtslage in Brandenburg ähnelt im Grundsatz der in Niedersachsen; es besteht in beiden Ländern eine funktionale Privatisierung, von der die Leitungsebene ausgenommen ist. Sie besteht aus Angestellten im öffentlichen Dienst, denen Rechte gegenüber den Beschäftigten und (in Brandenburg) gegenüber dem privaten Träger eingeräumt werden. Weiterhin sind in beiden Ländern die Beschäftigten durch die Behörde zu bestellen, und sie unterstehen den Weisungen des Leitungspersonals. In Niedersachsen sind diese Anforderungen jedoch gesetzlich verankert, in Brandenburg hingegen im Beleihungsverwaltungsakt niedergelegt.

[1053] §§ ohne Bezeichnung sind solche desjenigen Gesetzes, in dem der Maßregelvollzug geregelt ist (hier: BbgPsychKG).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

5. Sachsen-Anhalt

a) Hintergründe zur Entstehung der gesetzlichen Grundlagen

Die gesetzliche Grundlage zur Privatisierung von Maßregelvollzugseinrichtungen existiert bereits seit dem Erlass des Maßregelvollzugsgesetzes 1992. Das Gesetz enthielt die Möglichkeit, den Maßregelvollzug an Stellen außerhalb der Landesverwaltung zu übertragen.[1054]

Gegen die Privatisierung des Maßregelvollzugs wandten sich im Jahre 1999 und 2000 Patienten mit je einer Verfassungsbeschwerde vor dem Landesverfassungsgericht Sachsen-Anhalt, die jedoch beide aus Fristgründen vom Gericht als unzulässig verworfen wurden.[1055] Eine Verfassungsbeschwerde ist nach § 48 LVerfGG nur binnen eines Jahres seit Inkrafttreten des Gesetzes möglich. Da die angegriffene Vorschrift seit ihrem Erlass 1992 nicht mehr geändert und die Verfassungsbeschwerden erst im Dezember 1999 bzw. März 2000 erhoben wurden, waren sie unzulässig. Aus dem ersten Beschluss lässt sich jedoch herauslesen, dass das Gericht vermutlich keine schwerwiegenden Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit hatte: Es führte aus, dass die Privatisierung „in der Form einer (bloßen) ‚formellen' Privatisierung erfolgt" ist und wies darauf hin, dass das Land sich „die Rechts- und Fachaufsicht […] sowie […] weitere Aufsichtsrechte […] vorbehalten"[1056] hat.

In Bezug auf die rechtlichen Grundlagen für die Privatisierung des Maßregelvollzugs erfolgte dann lange keine Gesetzesänderung, im Jahre 2010 wurde dann ein neues Maßregelvollzugsgesetz erlassen.[1057] Der erste Gesetzesentwurf setzte sich mit den Vorgaben des Urteils des Niedersächsischen Staatsgerichtshofs auseinander; es wurde festgestellt, dass diese Entscheidung zwar „formal keine unmittelbare Rechtswirkung für Sachsen-Anhalt entfaltet", sie jedoch „wegen der mit Niedersachsen vergleichbaren Gesetzeslage in Sachsen-Anhalt auch für den vorliegenden Entwurf Beachtung"[1058] findet. Der Gesetzgeber kam zum dem Schluss, dass die Situation sich in Sachsen-Anhalt anders darstellt als in Niedersachsen. Aufgrund der im Land Sachsen-Anhalt nur formellen Privatisierung ging man davon aus, dass die aktuelle Rechtslage mit dem Urteil vereinbar ist und änderte bzw. erweiterte den maßgeblichen § 3 MVollzG LSA nur geringfügig.[1059] Der Entwurf durchlief

---

[1054] *Pollähne*, in: Dessecker (Hrsg.), Privatisierung in der Strafrechtspflege, 2008, 139 (164); *Reinke*, Privatisierung des Maßregelvollzugs, 2010, 108.

[1055] Landesverfassungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt, Beschl. v. 10. 11. 2000 – LVG 14/99 und Landesverfassungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt, Beschl. v. 24. 01. 2001 – LVG 2/00. Vgl. dazu auch *Kammeier*, in: Ders./Michalke (Hrsg.), FS für Tondorf, 2004, 61 (84 f.); *Reinke*, Privatisierung des Maßregelvollzugs, 2010, 68.

[1056] Landesverfassungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt, Beschl. v. 10. 11. 2000 – LVG 14/99 Rn. 4 und 5. So auch *Kammeier*, in: Ders./Michalke (Hrsg.), FS für Tondorf, 2004, 61 (84 f.).

[1057] GVBl. LSA Nr. 24/2010, 510 ff.

[1058] *Landtag von Sachsen-Anhalt*, Drs. 5/2263, 05. 11. 2009, 35.

[1059] Vgl. im Einzelnen dazu: *Landtag von Sachsen-Anhalt*, Drs. 5/2263, 05. 11. 2009, 35 f.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

mehrere Ausschüsse und die abschließende Beschlussempfehlung des Ausschusses für Soziales sah eine im Vergleich zum Entwurf weitergehende Erweiterung des § 3 MVollzG LSA vor[1060], die dann auch im Gesetz umgesetzt wurde. Neu, verglichen mit der Rechtslage, die 1992 in Kraft getreten ist, sind insbesondere Absatz 1 Sätze 3 und 4 sowie die Absätze 2 bis 4.

b) Gesetzliche Grundlagen und Privatisierungsart

§ 3 Abs. 1 S. 2 MVollzG LSA erlaubt, dass die Aufgabe des Maßregelvollzugs auch Einrichtungen „anderer Träger" übertragen werden kann. Nach dem Wortlaut kann „die Aufgabe" anderen Trägern übertragen werden, wodurch man darauf schließen könnte, dass das Gesetz eine materielle Privatisierung ermöglicht, da nicht explizit von der Übertragbarkeit der Durchführung der Aufgabe die Rede ist. Auch hier hilft ein Blick in die Gesetzesbegründung, nach dieser befasst sich § 3 MVollzG LSA „mit den verschiedenen für die Durchführung des Maßregelvollzugs in Betracht kommenden Betriebsformen"[1061]. Beabsichtigt ist also auch hier (nur) die Ermöglichung einer funktionalen Privatisierung. Umgesetzt wurde jedoch nur eine formelle Privatisierung, da die landeseigene Salus gGmbH mit der Durchführung des Maßregelvollzugs beliehen wurde. Auch hier handelt es sich um die Konstruktion der In-Sich-Beleihung.[1062]

§ 3 Abs. 1 S. 3 und 4 MVollzG LSA betreffen den Leiter der Maßregelvollzugseinrichtung, wobei Satz 4 einen Einwilligungsvorbehalt der Aufsichtsbehörde bezüglich des Leiters der Maßregelvollzugseinrichtung festlegt. Der Leiter oder die Leiterin ist unter anderem dafür zuständig, die verantwortlichen Ärzte zu bestimmen (§ 6 Abs. 1 S. 3 MVollzG LSA).

Weiterhin normiert § 3 Abs. 3 S. 1 MVollzG LSA, dass die „Beschäftigten", die für die Ausübung hoheitlicher Befugnisse eingesetzt werden, zu Verwaltungsvollzugsbeamten zu bestellen sind. Denkbar wäre, dass der Begriff „Beschäftigte" in diesem Sinn auch den Leiter der Einrichtung umfasst (insbesondere da § 3 Abs. 4 S. 2 mit „Bediensteten" einen anderen Begriff gebraucht). Jedoch wird durch einen Blick in weitere Vorschriften des MVollzG LSA deutlich, dass das Gesetz zwischen der Leitungsebene und den Beschäftigten differenziert, beispielsweise in § 5 Abs. 2 a. E., § 21 Abs. 4, § 23 Ab. 3 oder § 24 Abs. 3. Damit erfasst § 3 Abs. 3 S. 1 MVollzG LSA nur die „sonstigen Beschäftigten". Dementsprechend führte das Bundesarbeitsgericht hinsichtlich der Rechtslage in Sachsen-Anhalt aus, dass nur die „im Pflegebereich beschäftigten Mitarbeiter nach dem Maßregelvollzugsgesetz des Landes Sachsen-Anhalt […] als Verwaltungsvollzugsbeamte bestellt [sind]"[1063].

[1060] *Landtag von Sachsen-Anhalt*, Drs. 5/2785, 31. 08. 2010, 7 f.
[1061] *Landtag von Sachsen-Anhalt*, Drs. 5/2263, 05. 11. 2009, 35.
[1062] Siehe dazu unter D. III. 2. d), S. 179 ff. dieser Arbeit.
[1063] BAG – Beschluss vom 13. 12. 2016 – 1 ABR 5/14.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Für die Leitungsebene ist also eine Besetzung mit einem Beamten oder Angestellten des öffentlichen Dienstes nicht gesetzlich vorgeschrieben.

c) Aufsicht

Weiterhin legt § 3 Abs. 2 MVollzG LSA für öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Träger gleichermaßen fest, dass die Fachaufsicht über die Einrichtungen durch das zuständige Ministerium erfolgt und regelt die diesbezüglichen Befugnisse (Auskunfts-, Einsichts-, Weisungs- und Zugangsrecht). Die folgenden beiden Absätze normieren spezielle Regelungen für den Fall der Privatisierung: zum einen sind die für die Ausübung hoheitlicher Befugnisse einzusetzenden (sonstigen) Beschäftigten als Verwaltungsvollzugsbeamte zu bestellen (§ 3 Abs. 3 MVollzG LSA), zum anderen ist ein Selbsteintrittsrecht normiert, falls der nichtstaatliche Träger einer Weisung nicht nachkommt, das ggf. auch durch Weisungen gegenüber den Bediensteten ausgeübt werden kann (§ 3 Abs. 4 MVollzG LSA).

d) Ausschuss für Angelegenheiten der psychiatrischen Krankenversorgung, Besuchskommissionen

Nach § 42 MVollzG LSA nimmt der nach § 37 Abs. 1 des Gesetzes über Hilfen und Schutzmaßnahmen für Personen mit einer psychischen Erkrankung des Landes Sachsen-Anhalt (PsychKG LSA) einzuberufene Ausschuss für Angelegenheiten der psychiatrischen Krankenversorgung seine Aufgaben auch für den Maßregelvollzug wahr. Der Ausschuss bildet nach § 37 Abs. 3 S. 1 PsychKG LSA Besuchskommissionen, die die Einrichtungen mindestens jährlich besuchen (§ 37 Abs. 3 S. 3 PsychKG LSA). Die Einrichtungen sind im Rahmen dessen verpflichtet, Auskünfte zu erteilen und Akteneinsicht zu gewähren (§ 37 Abs. 4 S. 2 PsychKG LSA).

e) Beleihungsvertrag

Zwischen dem Land und der SALUS gGmbH wurde am 21. 12. 1999 ein Beleihungs- und Betriebsübertragungsvertrag (BelV) geschlossen.[1064] Er bezieht sich somit auf die damalige Rechtslage, enthält jedoch Bestimmungen, die über die geltende Rechtslage hinausgehen:

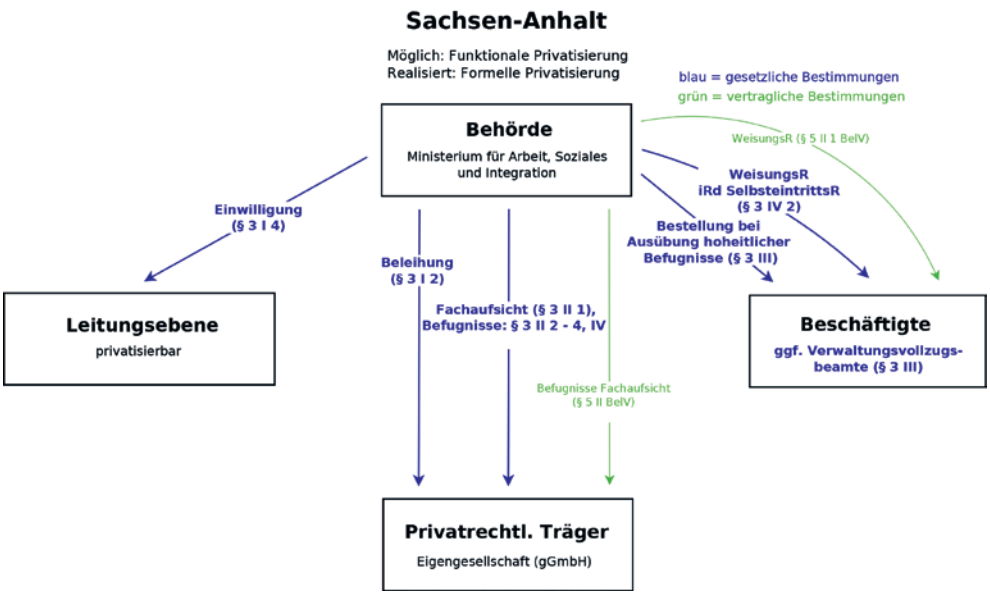
Nach § 1 Abs. 3 BelV hat die SALUS gGmbH sicherzustellen, „dass die Durchführung des Maßregelvollzugs zu jeder Zeit, auch in Fällen höherer Gewalt, insbesondere während allgemeiner Streiks und besonderer Arbeitskampfmaßnahmen gewährleistet ist“.

[1064] Aus diesem wurden dem Verfasser Ausschnitte auf Nachfrage vom Ministerium für Arbeit, Soziales und Integraton per E-Mail zugesandt.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

§ 5 Abs. 2 1 BelV normiert ein direktes Weisungsrecht der Aufsichtsbehörde gegenüber allen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der SALUS GmbH, das unabhängig vom Selbsteintrittsrecht der Behörde ist und dieser dadurch ein weitergehendes Recht einräumt als § 3 Abs. 4 S. 2 MVollzG LSA. Zudem gestaltet § 5 Abs. 2 BelV das in § 3 Abs. 2 MVollzG LSA enthaltene Zugangs- und Einsichtsrecht näher aus.

f) Graphische Darstellung[1065]



In Sachsen-Anhalt ist eine funktionale Privatisierung gesetzlich gestattet, umgesetzt wurde hingegen nur eine formelle. Die Leitungspositionen müssen nicht durch im öffentlichen Dienst Beschäftigte besetzt sein, auch sind keine direkten Rechte im Verhältnis zum Träger oder den Beschäftigten festgelegt. Es kommen der Behörde jedoch unter bestimmten Voraussetzungen Rechte im Verhältnis zu den Beschäftigten zu (Bestellungsvorbehalt und Weisungsrecht).

[1065] §§ ohne Bezeichnung sind solche desjenigen Gesetzes, in dem der Maßregelvollzug geregelt ist (hier: MVollzG LSA).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

6. Hamburg

a) Hintergründe zur Entstehung der gesetzlichen Grundlagen

Mit Beginn des Jahres 2005 wurden in § 4 des Hamburgischen Maßregelvollzugsgesetzes (HmbMVollzG) Beleihungsgrundlagen zur Privatisierung des Maßregelvollzuges geschaffen[1066] und sie mittels Beleihung der LBK Hamburg GmbH (nun Asklepios Kliniken Hamburg GmbH) umgesetzt.[1067]

Im Jahre 2009 wurden Änderungen des HmbMVollzG angeregt, da der Gesetzgeber auch hier das Urteil des Niedersächsischen Staatsgerichtshof zum Anlass nahm, sich näher mit der Rechtslage auseinanderzusetzen. Nach Ansicht einiger Abgeordneter waren die dort aufgestellten Anforderungen allgemeingültig und damit auch von Relevanz für die hamburgische Rechtslage[1068]; es seien daher Änderungen nötig, damit „verfassungskonforme Zustände im Maßregelvollzug hergestellt werden"[1069]. Daraufhin legte der hamburgische Senat der Bürgerschaft dann im Jahr 2010 einen Gesetzesentwurf zur Änderung des HmbMVollzG vor, der das Ziel hatte, durch Änderung der Beleihungsermächtigung die demokratische Legitimation der Beschäftigten des Trägers zu stärken.[1070] Der Entwurf sah unter anderem vor, dass diejenigen Beschäftigten, die Grundrechtseingriffe vornehmen können, zwingend durch die zuständige Behörde bestellt werden müssen. Zusätzlich war eine Erstreckung der Fach- und Rechtsaufsicht auch auf die (zu bestellenden) Beschäftigten des privaten Trägers vorgesehen. Der Entwurf wurde jedoch nicht umgesetzt.[1071]

Danach passierte bis zu einem neuen Gesetzesentwurf zur Änderung des HmbMVollzG im Jahre 2013 nichts; Hintergrund dieses Änderungsvorhabens war nun das Urteil des Bundesverfassungsgericht vom 18. 01. 2012.[1072] Dieser Entwurf wurde schließlich umgesetzt und erweiterte den für die Beleihung maßgeblichen § 4 des Gesetzes.[1073] Ziel des Entwurfs war es erneut, unter anderem die demokra-

---

[1066] *Hamburgische Bürgerschaft*, Drs. 18/5955, 13. 03. 2007, 3, 19.

[1067] Siehe dazu unter B. II. 7., S. 70 f. dieser Arbeit.

[1068] Siehe zum Einfluss des Urteils des Niedersächsischen Staatsgerichtshof auf die Gesetzgebung in anderen Bundesländern unter D. III. 1. b), S. 172 ff. dieser Arbeit.

[1069] *Hamburgische Bürgerschaft*, Drs. 19/1899, 07. 01. 2009, 2; vgl. auch die Anfragen in *Hamburgische Bürgerschaft*, Drs. 19/1759, 16. 12. 2008; *Hamburgische Bürgerschaft*, Drs. 19/2773, 17. 04. 2009; *Hamburgische Bürgerschaft*, Drs. 19/3569, 21. 07. 2009; *Hamburgische Bürgerschaft*, Drs. 19/5527, 05. 03. 2010.

[1070] *Hamburgische Bürgerschaft*, Drs. 19/7411, 28. 09. 2010, 1 ff.; vgl. für eine knappe Zusammenfassung der geplanten Änderungen *Töller/Dittrich*, POLIS der Fernuniversität Hagen Nr. 68 (2010), 13. Der Entwurf wurde von der SPD als überarbeitungsbedürftig angesehen, u. a. deshalb, weil er nicht vorsah, die Leitungsebene von der Privatisierung auszunehmen, vgl. dazu *Hamburgische Bürgerschaft*, Drs. 19/7659, 27. 10. 2010.

[1071] Vgl. dazu das HmbMVollzG in der Gültigkeit vom 28. 02. 2009 bis 11. 10. 2013.

[1072] *Hamburgische Bürgerschaft*, Drs. 20/7964, 14. 05. 2013, 1.

[1073] HmbGVBl. Nr. 42, 425 ff.; vgl. dazu und zum folgenden *Hamburgische Bürgerschaft*, Drs. 20/7964, 14. 05. 2013, 2 ff. und 8 ff.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

tische Legitimation im Falle der Privatisierung durch Beleihung zu stärken.[1074] So wurden detaillierte Bedingungen normiert, die der Beleihungsvertrag sicherstellen muss: z. B. muss die Leitungsebene von nun an behördlich bestellt werden und die Befugnisse der Fach- und Rechtsaufsicht wurden konkretisiert.

b) Gesetzliche Grundlagen und Privatisierungsart

Maßgeblich für die Privatisierung, die im Wege der Beleihung erfolgt, ist § 4 HmbMVollzG, der in Abs. 1 S. 4 bestimmt, dass die Durchführung des Maßregelvollzugs auf einen freigemeinnützigen oder privaten Träger übertragen werden kann und die zuständige Behörde diesen mit den erforderlichen hoheitlichen Befugnissen beleiht. § 4 Abs. 1 S. 5 HmbMVollzG legt fest, dass die Beleihung durch öffentlich-rechtlichen Vertrag zu erfolgen hat, und S. 6–8 stellen weitere Voraussetzungen diesbezüglich auf (dazu sogleich). Ermöglicht wird eine funktionale Privatisierung.[1075]

Anders als beispielsweise in Brandenburg oder Niedersachsen ist die Leitung der Vollzugseinrichtung nicht von der Privatisierung ausgenommen, muss also nicht zwingend von Beamten wahrgenommen werden. Nach § 4 Abs. 1 S. 9 HmbMVollzG müssen die Mitglieder der Leitungsebene (vgl. zu diesen § 5 Abs. 1 S. 1–4) aber von der Behörde bestellt worden sein.

c) Aufsicht

Nach § 4 Abs. 4 S. 1 HmbMVollzG unterstehen die Einrichtungen der Fachaufsicht, deren Rechte in § 4 Abs. 4 S. 2–7 festgelegt sind (Weisungs-, Selbsteintritts-, Auskunfts-, Einsichts- und Zugangsrecht). Diese Rechte betreffen aber nur das Verhältnis zur Einrichtung, sie betreffen die Beschäftigten nicht direkt. Die Aufsicht bezieht sich also „nur auf den Träger der Vollzugseinrichtung […], nicht dagegen auf jeden einzelnen in der Vollzugseinrichtung tätigen Bediensteten“.[1076] Sich direkt auf die Bediensteten beziehende Aufsichtsrechte wurden deshalb nicht vom hamburgischen Gesetzgeber festgelegt, da „das Bundesverfassungsgericht das Fehlen einer solchen Fachaufsicht gegenüber jedem einzelnen Bediensteten bei dem von ihm überprüften Beleihungsmodell nicht beanstandet“[1077] hatte.[1078]

[1074] *Hamburgische Bürgerschaft*, Drs. 20/7964, 14. 05. 2013, 2.
[1075] So im Ergebnis auch *Töller/Dittrich*, POLIS der Fernuniversität Hagen Nr. 68 (2010), 15.
[1076] *Hamburgische Bürgerschaft*, Drs. 20/7964, 14. 05. 2013, 18.
[1077] Ebd.
[1078] Siehe dazu unter D. IV. 2. a) bb) (3), S. 270 f. dieser Arbeit.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

d) Vorgaben für den Beleihungsakt

Besondere Bedeutung kommt in Hamburg den Vorgaben zu, die § 4 Abs. 1 S. 8 und 9 HmbMVollzG aufstellt und die in Reaktion auf das Urteil des Bundesverfassungsgerichts im Oktober 2013 in das Gesetz eingeführt wurden.

So muss der Beleihungsvertrag, der mit dem freigemeinnützigen oder privaten Träger geschlossen wird, nach § 4 Abs. 1 S. 8 Nr. 1 HmbMVollzG sicherstellen, dass in der Einrichtung jederzeit die zur ordnungsgemäßen Durchführung des Maßregelvollzugs erforderlichen Voraussetzungen vorliegen. Weiter muss der Beleihungsvertrag gemäß § 4 Abs. 1 S. 8 Nr. 2 HmbMVollzG sicherstellen, dass der Träger durch die Wahrnehmung der übertragenen Aufgaben keinen Gewinn erzielt (sog. Gewinnerzielungsverbot). Das Gewinnerzielungsverbot für die Beleihung im Maßregelvollzug soll einen verfassungskonformen Maßregelvollzug in Hamburg gewährleisten, da das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil vom 18. 01. 2012 die hessische Rechtslage unter anderem deshalb für verfassungskonform erklärt hatte, weil der hessische Träger von erwerbswirtschaftlichen Motiven und Zwängen freigestellt war.[1079] Vor der Einführung dieser Regelung war im hamburgischen Beleihungsvertrag nur geregelt, dass eine Gewinnerzielung weitgehend ausgeschlossen wird.[1080]

Weiterhin muss der Vertrag sicherstellen, dass die Leitungsebene bei ausschließlich ihr vorbehaltenen Entscheidungen nach § 5 Abs. 2 HmbMVollzG frei von Weisungen des Trägers ist (§ 4 Abs. 1 S. 8 Nr. 3 HmbMVollzG) und dass ein Einwilligungsvorbehalt der Leitungsebene für die Beschäftigten des Trägers besteht (§ 4 Abs. 1 S. 8 Nr. 4 HmbMVollzG). Anders als beim Gesetzesentwurf aus dem Jahre 2010, der eine Bestellung aller Beschäftigten durch die Behörde vorsah, die Grundrechtseingriffe vornehmen können, genügt es nun, dass die behördlich bestellte Leitung durch den Einwilligungsvorbehalt (§ 4 Abs. 1 S. 8 Nr. 4 HmbMVollzG) Einfluss auf die Auswahl der Beschäftigten nimmt.[1081] Die Beschäftigten werden also von der Behörde nicht selbst bestellt.

[1079] *Hamburgische Bürgerschaft*, Drs. 20/8255, 11. 06. 2013, 1 f. Siehe dazu unter D. III. 2. b), S. 177 ff. dieser Arbeit.

[1080] *Hamburgische Bürgerschaft*, Drs. 20/7964, 14. 05. 2013, 17.

[1081] Diese Änderung im Vergleich zum Entwurf aus dem Jahre 2010 liegt darin begründet, dass der Niedersächsische Staatsgerichtshof es in seinem Urteil vom 05. 12. 2008 für erforderlich hielt, dass sämtliche Bedienstete, die Grundrechtseingriffe vornehmen können, bestellt werden, während es das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil vom 18. 01. 2012 ausreichen ließ, wenn der durch behördliche Bestellung legitimierte Leiter der Einrichtung ein fachliches Vetorecht hat, vgl. *Hamburgische Bürgerschaft*, Drs. 20/7964, 14. 05. 2013, 18. Der hamburgische Gesetzgeber hat sich also hier sozusagen den geringeren Voraussetzungen des Bundesverfassungsgerichts angeschlossen, siehe dazu auch unter D. IV. 2. a) aa) (3) (b), S. 264 ff. dieser Arbeit.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

e) Aufsichtskommission

Auch in Hamburg gibt es mit der Aufsichtskommission eine unabhängige Stelle, welche die Aufgabenerfüllung überprüft. Nach § 48 Abs. 1 S. 1 HmbMVollzG hat die Aufsichtskommission jährlich mindestens zweimal die Einrichtungen zu besuchen und hat zu diesem Zweck Auskunfts- und Akteneinsichtsrechte (§ 48 Abs. 2 und Abs. 3 HmbMVollzG). Die Zusammensetzung der Aufsichtskommission ist in § 48 Abs. 5 HmbMVollzG geregelt.

f) Beleihungsvertrag[1082]

Dieser stellt im Vergleich zum Gesetz (für die hiesige Thematik) keine zusätzlichen Voraussetzungen auf, sondern wiederholt und konkretisiert die vorgestellten Regelungen des HmbMVollzG. Das Gesetz regelt in § 4 Abs. 4 S. 2 HmbMVollzG explizit nur ein direktes Weisungsrecht der Behörde gegenüber dem Träger der Einrichtung, nicht direkt gegenüber den Beschäftigten. § 16 Abs. 1 BelV regelt – davon abweichend – dass der Träger und das eingesetzte Personal der umfassenden Fach- und Rechtsaufsicht durch die Behörde unterliegen. In § 16 Abs. 2 BelV wird aber dann erneut nur ein direktes Weisungsrecht gegenüber dem Träger ausgeführt, nicht gegenüber dem Personal bzw. den Beschäftigten. Von einem direkten Weisungsrecht der Behörde gegenüber den Beschäftigten ist daher nicht auszugehen.

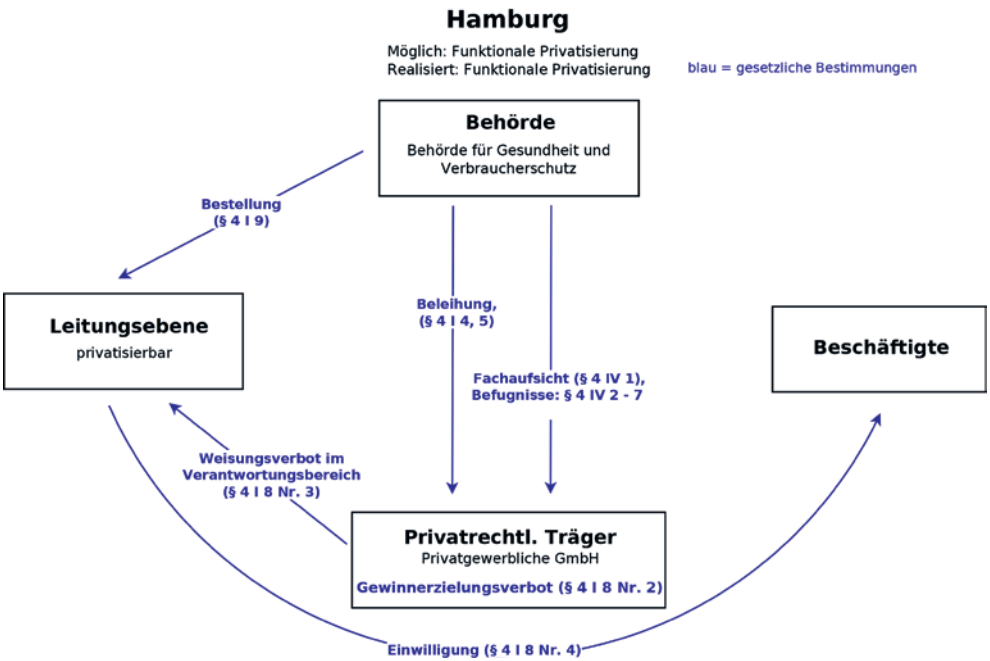
§ 3a BelV führt (im Einklang mit § 4 Abs. 1 S. 9 HmbMVollzG) aus, dass folgende Personen von der zuständigen Behörde zu bestellen sind: Ärztliche Direktion, Leitung der Einrichtung, Ärzte/Ärztinnen, die für einen Bereich der Einrichtung die Verantwortung tragen und die Pflegedienstleistung. § 4 BelV konkretisiert das in § 4 Abs. 1 S. 8 Nr. 4 HmbMVollzG enthaltene Erfordernis, dass jede Beschäftigung von Personal unter dem Einwilligungsvorbehalt des Leiters bzw. der Leiterin der Einrichtung steht. In § 5 führt der Beleihungsvertrag die Rechtsstellung des Leiters bzw. der Leiterin der Einrichtung näher aus und konkretisiert insbesondere, bezüglich welcher fachlichen Entscheidungen dem Träger eine Einflussnahme auf die Leitung der Einrichtung untersagt ist (korrespondierend mit § 4 Abs. 1 S. 8 Nr. 3 HmbMVollzG). § 15 BelV bestimmt die Vergütung und Kostenerstattung des privaten Trägers und wiederholt, dass es dem Träger untersagt ist, mit den Aufgaben des Maßregelvollzugs Gewinn zu erzielen.

Schließlich wiederholt § 16 BelV (teils wortgleich) die bereits in § 4 Abs. 4 S. 1–7 HmbMVollzG enthaltenen Befugnisse der Aufsichtsbehörde und bestimmt deren Voraussetzungen näher.

[1082] Auf Nachfrage wurde der Beleihungsvertrag, der im Jahre 2014 mit der Asklepios Kliniken Hamburg GmbH geschlossen wurde, von der Behörde für Gesundheit und Verbraucherschutz übersandt.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

g) Graphische Darstellung[1083]



Ein Novum im Vergleich mit den bisherigen Ländern ist das gesetzlich vorgeschriebene Gewinnerzielungsverbot des privaten Trägers. Auffällig ist auch, dass der Behörde Weisungsrechte nur gegenüber dem Träger, nicht aber gegenüber dem Leitungspersonal oder den Beschäftigten (auch nicht im Rahmen des Selbstvornahmerechts) eingeräumt werden.

[1083] §§ ohne Bezeichnung sind solche desjenigen Gesetzes, in dem der Maßregelvollzug geregelt ist (hier: HmbMVollzG).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

7. Thüringen

a) Hintergründe zur Entstehung der gesetzlichen Grundlagen

Eine gesetzliche Grundlage zur Privatisierung existiert bereits seit 1994 im Gesetz (damals noch im ThürPsychKG), realisiert wurde die Privatisierung aber erst im Jahre 2002.[1084] Die Oppositionsparteien (SPD und PDS) lehnten damals die Privatisierungsentscheidung aus rechtlichen und politischen Erwägungen ab.[1085]

In Reaktion auf das Bundesverfassungsgerichtsurteil aus dem Jahre 2012 ließ das Land ein Gutachten von Prof. Dr. Thomas Würtenberger erstellen. Sinn dieses Gutachtens war es, die „Thüringer Regelung zur Gestaltung des Maßregelvollzugs zu analysieren und zu bewerten sowie Schlussfolgerungen zu ziehen und Empfehlungen zu geben".[1086] Im Fokus stand dabei die Privatisierung, und das (nicht veröffentlichte) Gutachten empfahl eine Nachbesserung der gesetzlichen Bestimmungen.[1087] Die Linkspartei nahm diesen Vorgang zum Anlass, auf die stetig steigenden Kosten hinzuweisen, die Geheimhaltung der Beleihungsverträge zu kritisieren und eine Rückverstaatlichung des Maßregelvollzugs zu fordern.[1088]

Im August 2014 wurden die Regelungen über den Maßregelvollzug dann aus dem ThürPsychKG entfernt und es wurde ein eigenes Maßregelvollzugsgesetz erlassen[1089], in dem sich nun detailliertere Regelungen zum Maßregelvollzug finden. Mit diesem Gesetz wurden die Empfehlungen von Prof. Dr. Thomas Würtenberger umgesetzt.[1090] Auch spricht das neue Gesetz in Bezug auf die Privatisierung nicht mehr nur von der Übertragung „der Aufgabe" (§ 30 Abs. 1 S. 2 ThürPsychKG a. F.), sondern von der Übertragung der „Durchführung der Aufgabe" (§ 4 Abs. 1 S. 1 ThürMRVG).

b) Gesetzliche Grundlagen und Privatisierungsart

§ 4 Abs. 1 S. 1 ThürMRVG enthält die Möglichkeit, nichtöffentlichen Trägern die Durchführung der Aufgaben des Maßregelvollzugs zu übertragen und diese mit den zur Durchführung hoheitlicher Aufgaben erforderlichen Befugnissen zu beleihen.

[1084] BVerfGE 130, 76 (101); *Kammeier*, in: Ders./Michalke (Hrsg.), FS für Tondorf, 2004, 61 (87); *Pollähne*, in: Dessecker (Hrsg.), Privatisierung in der Strafrechtspflege, 2008, 139 (146); *Töller/Dittrich*, POLIS der Fernuniversität Hagen Nr. 68 (2010), 12.

[1085] *Kammeier*, in: Ders./Michalke (Hrsg.), FS für Tondorf, 2004, 61 (63) m. w. N.

[1086] *Thüringer Ministerium für Soziales, Familie und Gesundheit*, Medieninformation 008/2013, 17. 01. 2013, http://www.thueringen.de/th7/tmasgff/aktuell/presse/69277/ (09. 11. 2020).

[1087] Ebd. Vgl. näher dazu *Thüringer Landtag*, Drs. 5/7580, 02. 04. 2014, 1 ff.

[1088] *Bartsch*, taz: Intransparente Justiz-Geschäfte, 26. 03. 2013, https://taz.de/Privater-Massregelvollzug/!5070611/ (16. 05. 2023).

[1089] GVBl. 2014, 545.

[1090] *Thüringer Landtag*, Drs. 7/1367, 28. 07. 2020, 2.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Die weite Formulierung „nichtöffentlicher Träger“ erfasst gemeinnützige und auch privatgewerbliche Träger, das Gesetz sieht demnach eine funktionale Privatisierung durch Beleihung vor. Eine solche wurde auch umgesetzt. Diese erfolgt gemäß § 4 Abs. 1 S. 2 ThürMRVG mittels Beleihungsvertrag (öffentlich-rechtlicher Vertrag).

c) Aufsicht

Die Aufsicht über die Vollzugseinrichtungen ist in § 45 und § 46 ThürMRVG geregelt. Die Fachaufsicht obliegt dem Thüringer Landesverwaltungsamt[1091] und dem Ministerium für Gesundheitswesen (§ 46 Abs. 1 ThürMRVG). In § 45 Abs. 3 ThürMRVG sind die Befugnisse der Fachaufsichtsbehörde festgelegt, aufgeführt sind die üblichen Zugangs-, Kontroll-, Einsichts-, Informations- und Weisungsrechte; wobei in § 45 Abs. 3 S. 3 ThürMRVG explizit geregelt ist, dass ein Weisungsrecht gegenüber den Chefärzten und Beschäftigen besteht. Interessant ist, dass (anders als in allen anderen bisher vorgestellten Ländern) im Gesetz kein Selbsteintrittsrecht der Behörde normiert ist.

d) Vorgaben für den Beleihungsakt

Wie das hamburgische Gesetz enthält das ThürMRVG eine Aufzählung (in § 4 Abs. 2), welche Inhalte der Beleihungsvertrag zwingend haben muss:

Zunächst muss dieser sicherstellen, dass in der Einrichtung jederzeit die personellen, sachlichen, baulichen und organisatorischen Voraussetzungen zur ordnungsgemäßen Durchführung des Maßregelvollzugs gegeben sind (§ 4 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 ThürMRVG). Damit im Zusammenhang steht § 4 Abs. 2 S. 2 Nr. 10 ThürMRVG, der explizit regelt, dass im Falle eines Streiks des Personals Notdienste einzurichten sind.

Weiter ist auch in Thüringen ein Gewinnerzielungsverbot normiert; der Beleihungsvertrag muss sicherstellen, dass der private Träger sowie sein Personal von erwerbswirtschaftlichen Motiven und Zwängen freigestellt ist und er keinen Gewinn aus der Anzahl der Untergebrachten sowie deren Unterbringungsdauer ziehen kann (§ 4 Abs. 2 Nr. 3 ThürMRVG). Die Formulierung ist hier an das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 12. 01. 2012 angelehnt.[1092]

Interessant ist, dass die derzeitigen Beleihungsverträge diesem Erfordernis aber wohl nicht genügen: Das Thüringer Ministerium für Arbeit, Soziales, Gesundheit,

---

[1091] Es handelt sich dabei um eine mittlere Landesbehörde, die zwischen den Ministerien und den unteren Landesbehörden angesiedelt ist, vgl. Aufbau der Thüringer Landesverwaltung, Organigramm, 02. 04. 2019, https://www.thueringen.de/mam/th3/tim/190402_organigramm_landesverwaltung.pdf (09. 11. 2020).

[1092] Siehe dazu unter D. III. 2. b), S. 177 ff. dieser Arbeit.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Frauen und Familie hat eingeräumt, dass das in § 4 Abs. 2 Nr. 3 ThürMRVG normierte „Entkopplungsgebot nicht eingehalten [wird], weil resultierend aus den Beleihungsverträgen bis heute ein kalkulatorischer Gewinn gezahlt wird, der unmittelbar an die Unterbringungskostensätze der Patienten geknüpft ist".[1093]

§ 4 Abs. 2 Nr. 5 (und auch § 5 Abs. 2) ThürMRVG schreibt vor, dass die Besetzung der Chefarztstellen im Einvernehmen mit dem zuständigen Ministerium erfolgen muss. Ein Verbot der Privatisierung der Leitungsebene ergibt sich aus dem Gesetz aber nicht. Dem leitenden Arzt wird in Bezug auf das Pflege- und therapeutische Personal ein Vetorecht eingeräumt (§ 4 Abs. 2 Nr. 7 ThürMRVG). Weiterhin ist der private Träger gegenüber dem leitenden Personal nicht weisungsbefugt (§ 4 Abs. 2 Nr. 9 ThürMRVG). Darüber hinaus kommt der Aufsichtsbehörde bezüglich des weiteren ärztlichen Personals ein Einvernehmensvorbehalt zu (§ 4 Abs. 2 Nr. 7 ThürMRVG).[1094] Zudem ist im Beleihungsvertrag sicherzustellen, dass die Aufsichtsbehörde gegenüber dem gesamten eingesetzten Personal, also gegenüber den Chefärzten und auch gegenüber den Beschäftigten des privaten Trägers, direkt weisungsbefugt ist (§ 4 Abs. 2 Nr. 2 ThürMRVG).

e) Interventionsbeauftragte nach § 6 ThürMRVG

Zusätzlich zur Behörde als staatliche Überwachungs- und Kontrollinstanz gibt es – einzigartig in Thüringen – das Institut des Interventionsbeauftragten. Bei diesem handelt es sich gemäß § 6 Abs. 1 ThürMRVG um einen Beamten der Fachaufsichtsbehörde. Er wird den privaten Trägern als „demokratisch legitimierter Beamter des Landes zur Seite gestellt"[1095].

In Thüringen sind gegenwärtig drei Interventionsbeauftragte tätig, die zwischen den Einrichtungen umherreisen und diese einmal pro Woche besuchen. Diese Personen fungieren als „Mittelsmänner" zwischen dem Staat und dem privaten Träger und stehen dazu in regelmäßigem Kontakt mit den Behörden, klären Konflikte und Alltagsprobleme und nehmen beispielsweise Beschwerden der Untergebrachten entgegen (§ 6 Abs. 4 ThürMRVG).[1096] Nach § 6 Abs. 2 ThürMRVG ist der Interventionsbeauftragte unabhängig von Weisungen der Einrichtung und hat zur Wahrnehmung seiner Aufgaben die Befugnisse der Fachaufsicht nach § 45 Abs. 3 ThürMRVG. Er erteilt das Einvernehmen bezüglich des weiteren ärztlichen Personals gemäß § 6 Abs. 3 ThürMRVG. Zu seinen weiteren Aufgaben gehört beispielsweise die Beauftragung eines Sachverständigen zur Erstellung eines Gutachtens (§ 11 Abs. 4 S. 3, Abs. 5 S. 1 ThürMRVG), und viele Maßnahmen im Maßregelvoll-

---

[1093] *Thüringer Landtag*, Drs. 7/1367, 28. 07. 2020, 4.

[1094] Das aber nach § 6 Abs. 3 ThürMRVG durch den Interventionsbeauftragten erteilt wird; zu diesem sogleich.

[1095] *Thüringer Landtag*, Drs. 5/7580, 02. 04. 2014, 40.

[1096] Diese Informationen stammen aus einem Telefonat des Verfassers mit der Referatsleiterin für den Maßregelvollzug (Eva-Maria Weppler-Rommelfanger).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

zug bedürfen seiner Zustimmung: die Anordnungen in Bezug auf den Post- und Telekommunikationsverkehr nach § 18 Abs. 2 – Abs. 5 (§ 18 Abs. 7 ThürMRVG), Disziplinarmaßnahmen (§ 21 Abs. 4 S. 2 ThürMRVG), der Widerruf von Vollzugslockerungen (§ 24 Abs. 2 S. 3 ThürMRVG), die Anordnung besonderer Schutz- und Sicherungsmaßnahmen (§ 26 Abs. 6 S. 1 ThürMRVG) und die Nutzung von Videoüberwachung (§ 35 Abs. 3 S. 1 ThürMRVG). Diese Zustimmungsvorbehalte beziehen sich auf einschränkende Anordnungen und Maßnahmen der Chefärzte; der Interventionsbeauftrage kontrolliert somit Grundrechtseingriffe der Leitungsebene.

Die LIGA der Freien Wohlfahrtspflege Thüringen e. V. bemängelte am Institut des Interventionsbeauftragten, dass diesem im Verhältnis zu den Patienten eine widersprüchliche Rolle zukomme, da er zum einen bei Sicherungs- und Zwangsmaßnahmen zustimme, zugleich aber vertrauensvoller Ansprechpartner für die Belange der Patienten sein soll.[1097] Darüber hinaus wurde die Frage aufgeworfen, ob der Interventionsbeauftragte als „fachfremder Beamter"[1098] überhaupt die notwendige medizinisch-therapeutische Kompetenz mitbringe[1099], um über das Handeln der Chefärzte zu entscheiden. § 6 ThürMRVG schreibt nicht vor, welche Ausbildung der Interventionsbeauftragte vorweisen muss. Nach der Gesetzesbegründung sind die Interventionsbeauftragten Beamte des höheren und gehobenen Dienstes beim Thüringer Landesverwaltungsamt; Voraussetzung hierfür ist eine „entsprechende Befähigung, möglichst die Befähigung zum Richteramt"[1100].

f) Besuchskommission

In § 43 ThürMRVG sind weiterhin recht detailliert die Zusammensetzung und die Befugnisse der unabhängigen Besuchskommission geregelt, die die Aufgabenwahrnehmung regelmäßig überprüft. Auch sie hat ungehinderten Zugang zur Einrichtung und Akteneinsichtsrechte (§ 43 Abs. 5 ThürMRVG).

g) Beleihungsverträge

Die Beleihungsverträge (die auf Basis der alten Rechtslage im Jahr 2001 geschlossen wurden[1101]), wurden von der Landesregierung zunächst als vertraulich eingestuft und lagen ursprünglich nicht einmal dem Thüringer Landtag vor.[1102]

[1097] *LIGA der Freien Wohlfahrtspflege in Thüringen e. V.*, Stellungnahme zum Thüringer Maßregelvollzugsgesetz, 06. 02. 2014, 1 f.

[1098] Webseite der Bündnis 90/Die Grünen Fraktion im Landtag Thüringen, Pressemitteilung, 15. 05. 2014, https://www.gruene-thl.de/nach-anhoerung-zum-massregelvollzug (16. 05. 2023).

[1099] *LIGA der Freien Wohlfahrtspflege in Thüringen e. V.*, Stellungnahme zum Thüringer Maßregelvollzugsgesetz, 06. 02. 2014, 2.

[1100] *Thüringer Landtag*, Drs. 5/7580, 02. 04. 2014, 40.

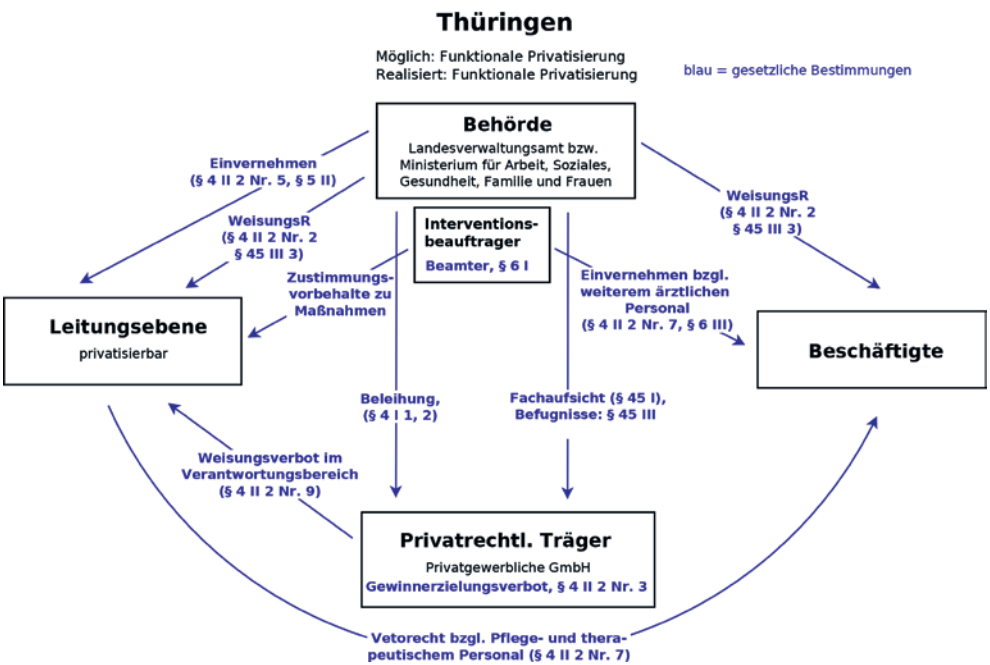
[1101] *Thüringer Landtag*, Drs. 7/1367, 28. 07. 2020, 4.

[1102] BVerfGE 130, 76 (101).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Im Jahr 2013 wurden sie den Abgeordneten zur Einsicht zugeleitet.[1103] Die Beleihungsverträge wurden wohl überarbeitet und an die neue Gesetzeslage angepasst; die ursprünglich geschlossenen Beleihungsverträge haben in Bezug auf die aktuell geltende Rechtslage keine Aussagekraft.[1104] Die derzeit gültigen Beleihungsverträge sind jedoch nicht öffentlich einsehbar, da sie nur gegenüber dem Landtag offenzulegen sind, § 4 Abs. 3 ThürMRVG.

h) Graphische Darstellung[1105]



Betrachtet man die graphischen Darstellungen der bisher vorgestellten Länder im Vergleich, wird ersichtlich, dass in Thüringen das Privatisierungsmodell durch das Gesetz am detailliertesten determiniert wird.

[1103] *Thüringer Ministerium für Soziales, Familie und Gesundheit*, Medieninformation 095, 01. 04. 2014, http://www.thueringen.de/th7/tmasgff/aktuell/presse/78055/ (09. 11. 2020).

[1104] Diese Informationen stammen aus einem Telefonat des Verfassers mit der Referatsleiterin für den Maßregelvollzug (Eva-Maria Weppler-Rommelfanger).

[1105] §§ ohne Bezeichnung sind solche desjenigen Gesetzes, in dem der Maßregelvollzug geregelt ist (hier: ThürMRVG).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Die Rechtslage ähnelt der hamburgischen; beides Mal liegt eine funktionale Privatisierung mit den Zusätzen eines Gewinnerzielungsverbots, eines behördlichen Einvernehmensvorbehalts bzw. einer behördlichen Bestellung bezüglich der Leitungsebene und eines Weisungsverbots des privaten Trägers vor. Darüber hinaus besteht in Thüringen aber ein direktes Weisungsrecht der Behörde im Verhältnis zu den Bediensteten. Bemerkenswert an der thüringischen Rechtslage ist das Fehlen eines (gesetzlich festgeschriebenen) Selbsteintrittsrechts sowie das bundesweit einzigartige Institut des Interventionsbeauftragten, der als „verlängerter Arm" der Aufsichtsbehörde beschrieben werden kann.

8. Schleswig-Holstein

a) Hintergründe zur Entstehung der gesetzlichen Grundlagen

2004 wurde das damalige Maßregelvollzugsgesetz um Rechtsgrundlagen erweitert, die eine Privatisierung möglich machten. Der Gesetzesentwurf setzt sich auch kurz mit den verfassungsrechtlichen Anforderungen auseinander und spricht das Demokratieprinzip sowie Art. 33 Abs. 4 GG an.[1106] Hinsichtlich der Klinik am Standort Schleswig verlief der Privatisierungsprozess nicht reibungslos, da die Eintragung der gGmbH in das Handelsregister zunächst gerichtlich untersagt wurde: Im Januar 2005 verweigerte das AG Flensburg[1107] als Registergericht die Eintragung der „Fachklinik Schleswig gGmbH" in das Handelsregister. Begründet wurde dies damit, dass sich der Staat des Maßregelvollzugs aufgrund der hohen grundrechtlichen Relevanz nicht entäußern dürfe[1108], da die Veräußerung gegen Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 GG i. V. m. Art. 28 Abs. 1 und Art. 33 Abs. 4 GG verstoße.[1109] Diese Entscheidung wurde durch einen Beschluss des LG Flensburg am 02. 03. 2005 bestätigt. Die Gesellschaft als Beschwerdeführerin hatte vor dem LG gerügt, dass die Gerichte nicht die Beleihungs-Verwaltungsakte überprüfen dürfen, überprüft werden dürfe allenfalls die Rechtsverordnung, mit der die Anstalt des öffentlichen Rechts in eine gGmbH umgewandelt wurde. Das LG wies darauf hin, dass sich das Registergericht im Rahmen der Beurteilung der Zulässigkeit des Gesellschaftszwecks „richtigerweise mit der Verfassungsmäßigkeit der Beleihung einer privaten Gesellschaft mit staatlicher Hoheitsgewalt zur Durchführung des Maßregelvollzugs auseinandergesetzt [habe]".[1110] Auch in materieller Hinsicht folgte das LG der Rechtsauffassung des AG und kam zu dem Ergebnis, dass „die Übertragung der Durchführung des Maßregelvollzugs im Wege der Beleihung auf einen Privaten gegen den Funktionsvorbehalt des Art. 33 Abs. 4 GG verstößt und

[1106] *Schleswig-Holsteinischer Landtag*, Drs. 15/3495, 25. 05. 2004, 3, 15.
[1107] AG Flensburg, Beschluss vom 13. 01. 2005, Az: 2 AR 6/05 – unveröffentlicht.
[1108] *Scherer*, in: Gornig/Kramer/Volkmann (Hrsg.), FS für Frotscher, 2007, 617 (619).
[1109] LG Flensburg – 6 T I/05 – Beschluss vom 02. 03. 2005, ZJJ 2005, 208 (208 f.).
[1110] LG Flensburg – 6 T I/05 – Beschluss vom 02. 03. 2005, ZJJ 2005, 208 (209).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

zudem einer hinreichenden demokratischen Legitimation entbehrt. Folglich sei der Gesellschaftszweck […] teilweise als verfassungswidrig anzusehen."[1111]

Letztinstanzlich hob das OLG Schleswig die Entscheidungen jedoch mit Beschluss vom 19. 10. 2006 auf, weil es den vorinstanzlichen Gerichten nicht zugestanden habe, in so weitem Umfang zu prüfen. Die Gerichte seien nämlich an bestandskräftige Verwaltungsakte gebunden, selbst wenn diese rechtswidrig sind – eine Ausnahme bestehe nur dann, wenn der Beleihungsakt nichtig wäre.[1112] Dazu sei aber ein offensichtlicher Verstoß erforderlich, der Fehler müsse dem Verwaltungsakt „auf die Stirn geschrieben sein"[1113]. Das OLG setzte sich ebenfalls mit Art. 33 Abs. 4 GG und dem Demokratieprinzip auseinander, kam aber zu dem Schluss, dass eine offenkundige und unstrittige Verfassungswidrigkeit der funktionalen Privatisierung hier gerade nicht festgestellt werden kann.[1114]

Das AG und LG sahen also in der Privatisierung des schleswig-holsteinischen Maßregelvollzugs einen Verfassungsverstoß. Die Rechtsauffassung des OLG weicht davon ab[1115], auch wenn gleichwohl betont wurde, dass der Beschluss nicht abschließend zur Frage der Verfassungswidrigkeit Stellung nehme und die Entscheidung über die Frage der Verfassungsmäßigkeit der funktionellen Privatisierung letztlich dem Bundesverfassungsgericht obliege.[1116]

Die rechtlichen Grundlagen für die Privatisierung blieben dann in der Sache unverändert, erst 2015 wurde die Rechtslage leicht verändert und ein neuer Satz in § 5 Abs. 4 MVollzG S-H eingeführt, der die Rechte der Behörde im Verhältnis zum privaten Träger erweitert.

Im Jahr 2019 wurde ein Gesetzesentwurf für eine umfassende Novellierung des Maßregelvollzugsgesetzes von der Landesregierung vorgelegt[1117], das neu strukturierte Maßregelvollzugsgesetz wurde im Dezember 2020 vom Landtag verabschiedet.[1118] Die für das Privatisierungsmodell maßgeblichen Vorschriften haben sich inhaltlich nicht geändert. Die für die Privatisierung maßgebliche Vorschrift findet sich nun jedoch nicht mehr in § 3, sondern in § 5 des Gesetzes.

[1111] LG Flensburg – 6 T I/05 – Beschluss vom 02. 03. 2005, ZJJ 2005, 208 (211); vgl. zu der Argumentation des Landgerichts auch *Grünebaum*, R & P 2006, 55 (56 f.)

[1112] OLG Schleswig – 2 W 120/05 – Beschluss vom 19. 10. 2005, ZJJ 2006, 79 (81); *Schwerdtfeger*, in: Dokumentation der Fachtagung „Maßregelvollzug im Kreuzfeuer – Disput oder Dialog?", 18. 05. 2006, 30 (37).

[1113] OLG Schleswig – 2 W 120/05 – Beschluss vom 19. 10. 2005, ZJJ 2006, 79 (81).

[1114] OLG Schleswig – 2 W 120/05 – Beschluss vom 19. 10. 2005, ZJJ 2006, 79 (84); *Pollähne*, ZJJ 2006, 202 (203 f.).

[1115] So auch *Pollähne*, ZJJ 2006, 202 (203), der „zwischen den Zeilen" die Botschaft herausliest, dass die Forensik-Privatisierung nach Ansicht des OLG verfassungsgemäß ist.

[1116] OLG Schleswig – 2 W 120/05 – Beschluss vom 19. 10. 2005, ZJJ 2006, 79 (84).

[1117] *Schleswig-Holsteinischer Landtag*, Drs. 19/1757, 22. 10. 2019.

[1118] *Ministerium für Soziales, Gesundheit, Jugend, Familie und Senioren*, Pressemitteilung: Landtag verabschiedet neues Maßregelvollzugsgesetz und PsychHG, 10. 12. 2020, https://www.schleswig-holstein.de/DE/Landesregierung/VIII/Presse/PI/2020/201210_VIII_Massregelvollzug_PsychHG.html (30. 05. 2023).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

b) Gesetzliche Grundlagen und Privatisierungsart

§ 5 Abs. 2 S. 1 MVollzG S-H ermöglicht die Privatisierung. Sie erfolgt mittels einer Beleihung durch einen Verwaltungsakt, der „das Grundverhältnis zwischen dem Land und der privatrechtlich verfassten Einrichtung des Maßregelvollzugs“[1119] regelt und „in seinen Einzelheiten durch einen Beleihungsvertrag ergänzt werden“[1120] kann. Das Gesetz spricht auch hier recht pauschal davon, dass „der Maßregelvollzug […] übertragen werden“ kann, in der Begründung zum Gesetzesentwurf wird aber an mehreren Stellen deutlich, dass damit die Privatisierung der Durchführung des Maßregelvollzuges gemeint ist.[1121] Eine Übertragung der Aufgabenverantwortung ist also nicht vorgesehen, weshalb eine materielle Privatisierung nicht möglich ist. Da die privatrechtlich verfassten Einrichtungen nicht vom Staat getragen werden müssen (und auch nicht werden), ist eine formelle Privatisierung nicht zwingend vorgegeben. Mit dem Gesetz wird also eine funktionale Privatisierung ermöglicht, welche auch realisiert wurde.[1122]

Laut der Webseite der Behörde wurden die „mit der Durchführung von Vollzugs-, Behandlungs- und Aufsichtsaufgaben beauftragten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter beider Maßregelvollzugseinrichtungen […] zu Vollzugsbeamtinnen und -beamten bestimmt“.[1123] Dies geht auf § 31 Abs. 1 S. 1 MVollzG S-H zurück, der festlegt, dass Anordnungen nach dem Gesetz nur von Vollzugskräften nach § 252 Landesverwaltungsgesetz Schleswig-Holstein (LVwG S-H,) also Vollzugsbeamtinnen und -beamten, im Wege des unmittelbaren Zwangs (nach § 251 Abs. 1 Nr. 1 und 2 LVwG) durchgesetzt werden dürfen. Diese Norm bezieht sich nur auf die sonstigen Beschäftigten, nicht hingegen auf das Leitungspersonal der Maßregelvollzugseinrichtung. Denn sie betrifft nur die Durchsetzung der Anordnungen nach dem MVollzG, nicht deren Erlass, welcher regelmäßig der Leitungsebene vorbehalten ist. Für das Personal der Leitungsebene ist damit nicht vorgeschrieben, dass diese zu Verwaltungsvollzugsbeamten bestimmt werden.[1124] Dementsprechend spricht auch die Webseite nur von „Mitarbeiterinnen- und Mitarbeitern“ (s. o.).

Mit dem Begriff des Verwaltungsvollzugsbeamten sind gemäß § 252 Abs. 2 Nr. 2 LVwG Personen gemeint, „die vom Träger der Aufgabe ermächtigt sind, unmittelbaren Zwang auszuüben“. Es handelt sich bei diesen Personen nicht um Beamte im statusrechtlichen Sinn, sondern der Begriff des Vollzugsbeamten meint einen „Beamtenbegriff, der für die in einem bestimmten Anstellungs-, Beleihungs-

---

[1119] *Schleswig-Holsteinischer Landtag*, Drs. 15/3495, 25. 05. 2004, 3.
[1120] Ebd.
[1121] *Schleswig-Holsteinischer Landtag*, Drs. 15/3495, 25. 05. 2004, 2, 3, 21.
[1122] So auch *Töller/Dittrich*, POLIS der Fernuniversität Hagen Nr. 68 (2010), 15.
[1123] Landesportal Schleswig-Holstein, Landesaufgaben im Bereich des Maßregelvollzugs, https://www.schleswig-holstein.de/DE/Fachinhalte/M/massregelvollzug/Massregelvollzug_Landesaufgaben.html (30. 05. 2023).
[1124] So lassen sich auch die Ausführungen des OLG Schleswig – 2 W 120/05 – Beschluss vom 19. 10. 2005, ZJJ 2006, 79 (83) interpretieren.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

oder Dienstverhältnis hoheitlich handelnden Personen geeignet ist, deren besondere Legitimation als auch die Staatshaftung beim Vollzug der Landesaufgabe zu bezeugen“[1125].

Der 2015 neu eingeführte § 5 Abs. 4 S. 3 MVollzG S-H legt fest, dass die Beschäftigung des gesamten Personals einer privatisierten Maßregelvollzugseinrichtung (auch der Leitungsebene, wie der Beleihungsvertrag zeigt, siehe dazu sogleich) der Zustimmung der Aufsichtsbehörde hinsichtlich der fachlichen und persönlichen Eignung bedarf.

c) Aufsicht

In § 5 Abs. 4 S. 1 und 2 MVollzG S-H wird die oberste Landesgesundheitsbehörde als zuständige Aufsichtsbehörde bestimmt und hinsichtlich des Umfangs und der Mittel der Aufsicht auf das Landesverwaltungsgesetz (LVwG) verwiesen: So kommen der Behörde gegenüber dem privaten Träger neben einem Weisungsrecht auch Einsichtsrechte zu (§ 16 Abs. 1 LVwG S-H), und sie hat bei Nichtbefolgung einer Weisung ein Selbsteintrittsrecht nach § 16 Abs. 3 LVwG S-H (und nach § 5 Abs. 4 S. 5 MVollzG S-H). Sie hat aber auch Rechte gegenüber den Beschäftigten, da § 5 Abs. 4 S. 4 MVollzG S-H normiert, dass sich das Weisungsrecht der Behörde auch auf die Mitarbeiter des privaten Trägers bezieht.

d) Anliegenvertretung

§ 22 Abs. 1 MVollzG S-H bestimmt, dass zur Vertretung der Belange und Anliegen der Patienten eine Besuchskommission zu bestellen ist. Die Besuchskommission soll die Einrichtungen mindestens zweimal jährlich besuchen und auch zwischen diesen Besuchen erreichbar sein (§ 22 Abs. 2 S. 1–3 MVollzG S-H). Sie nimmt Beschwerden und Anregungen der Patienten entgegen und wirkt beratend an der Gestaltung des Vollzugs mit (§ 22 Abs. 2 S. 4 und 5 MVollzG S-H). Die Anliegenvertretung ist berechtigt, die Einrichtungen unangemeldet zu besuchen, ihr kommen Auskunfts- und Akteneinsichtsrechte zu (§ 22 Abs. 2 S. 8, Abs. 6 MVollzG S-H).

e) Beleihungsverwaltungsakte und -verträge

Die Verwaltungsakte, mit denen die gGmbHs im Jahre 2004 beliehen wurden (BelVA), wurden im Amtsblatt veröffentlicht.[1126] Sie ergingen noch zur alten Rechtslage.

[1125] Diese Beschreibung stammt aus einer E-Mail von Herrn Michael Morsch an den Verfasser, Beauftragter für den Maßregelvollzug des Landes Schleswig-Holstein.

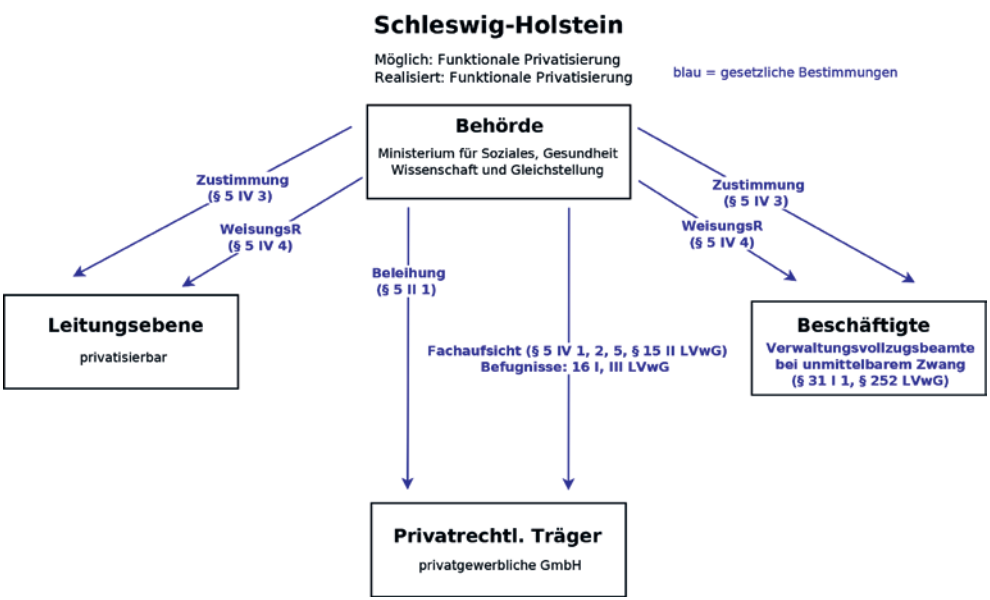
[1126] Siehe dazu unter Fußnote 353, S. 73 dieser Arbeit.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Ziff. 6 Abs. 1 der BelVA verpflichtet das Unternehmen zunächst sicherzustellen, dass jederzeit die Voraussetzungen für den ordnungsgemäßen Maßregelvollzug vorliegen.

Ziff. 7 Abs. 1 S. 2 der BelVA bestimmt, dass die Besetzung des leitenden Facharztes der Einwilligung der Aufsichtsbehörde bedarf. Im Einklang mit den gesetzlichen Bestimmungen formuliert Ziff. 12 Abs. 2 BelVA die Aufsichtsbefugnisse näher aus und regelt Zugangs-, Kontroll- und Einsichtsrechte. Ziff. 12 Abs. 3 BelVA wiederholt § 5 Abs. 4 S. 4 und 5 MVollzG S-H und trifft somit keine über die derzeitige Gesetzeslage hinausgehenden Regelungen. Ergänzend zu den Verwaltungsakten wurden im Jahre 2005 zwischen dem Land Schleswig-Holstein und der psychatrium GRUPPE gGmbH bzw. der Fachklinik Schleswig gGmbH Verträge geschlossen; diese wurden auf Nachfrage vom Ministerium für Soziales, Gesundheit, Wissenschaft und Gleichstellung übersandt. In diese sind die privaten Unternehmen als Rechtsnachfolger eingetreten, sie enthalten aber keine zusätzlichen Regelungen zur Ausgestaltung des Privatisierungsmodells.

f) Graphische Darstellung[1127]



[1127] §§ ohne Bezeichnung sind solche desjenigen Gesetzes, in dem der Maßregelvollzug geregelt ist (hier: MVollzG S-H).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Vergleichbar ist die Rechtslage hier mit derjenigen in Sachsen-Anhalt, wobei in Schleswig-Holstein eine funktionale Privatisierung umgesetzt wurde. Beides Mal ist aber die Leitungsebene einer Privatisierung zugänglich und der Behörde kommen gesetzlich verankerte Rechte gegenüber dieser und gegenüber den Beschäftigten zu.

Ein Gewinnerzielungsverbot sieht die Rechtslage in Schleswig-Holstein nicht vor.

9. Bayern

a) Hintergründe zur Entstehung der gesetzlichen Grundlagen

In Bayern war der Maßregelvollzug zum einen in Art. 28 des Bayerischen Unterbringungsgesetzes (BayUnterbrG) geregelt, der hauptsächlich auf die vorherigen Abschnitte des Unterbringungsgesetzes verwies. Im Jahre 2007 wurden die Absätze 6 bis 9 in Art. 95 Abs. 6 BayAGSG (Gesetz zur Ausführung der Sozialgesetze) eingeführt, die die formelle Privatisierung des Maßregelvollzugs ermöglichten und regelten.[1128] Aufgrund der Verweisungstechnik und des geringen eigenen Regelungsgehaltes des Art. 28 BayUnterbrG war der Maßregelvollzug insgesamt – verglichen mit anderen Ländern – nur „sehr lückenhaft und defizitär geregelt".[1129] So existieren beispielsweise keine Regelungen über die Ziele des Maßregelvollzuges, zu den Sicherungsmaßnahmen, zu den Entlassungsvorbereitungen u. v. m.[1130]

Zum 01. 08. 2015 wurden Art. 28 BayUnterbrG sowie Art. 95 BayAGSG gestrichen, und es wurde ein eigenes Maßregelvollzugsgesetz (BayMRVG) verabschiedet.[1131] Die Vorbereitungen begannen bereits im Jahre 2010, ein erster Entwurf wurde 2014 vorgestellt.[1132] Die angesprochenen unzureichenden, nur punktuellen Regelungen zum Maßregelvollzug in Art. 28 BayUnterbrG sowie die Umsetzung bundesverfassungsgerichtlicher Vorgaben waren die Gründe für die Schaffung eines neuen Gesetzes.[1133] Nach Aussage von Franz Schindler (SPD) war das Gesetz lange überfällig, da der Maßregelvollzug in Bayern eine „Dunkelkammer des Rechts" gewesen sei.[1134]

[1128] BayGVBl. 10/2007, 325.
[1129] *Marschner*, in: Steinböck (Hrsg.), Der Maßregelvollzug in der Gemeinde, 2014, 50 (62).
[1130] Ebd. (63).
[1131] BayGVBl. 8/2015, 222 ff.
[1132] *Mittler*, sueddeutsche.de: Neuer Umgang mit psychisch kranken Straftätern, 25. 08. 2014, https://www.sueddeutsche.de/bayern/massregelvollzug-in-bayern-neuer-umgang-mit-psychisch-kranken-straftaetern-1.1955048 (30. 05. 2023).
[1133] *Bayerischer Landtag*, Drs. 17/4944, 19. 01. 2015, 1.
[1134] *Dermietzel*, Plenum: Landtag verabschiedet neues Gesetz, 08. 07. 2015, https://www2.bayern.landtag.de/aktuelles/aus-dem-plenum/plenum-landtag-verabschiedet-neues-massregelvollzugsgesetz/ (09. 11. 2020).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Erstmalig ist nun ein Therapieanspruch der Patienten gesetzlich verankert, und es wurden Regelungen zur Religionsausübung und zum Entlassungsprozedere geschaffen.[1135] Das Gesetz soll einen modernen Maßregelvollzug und die Qualität der entsprechenden Einrichtungen sicherstellen, als Fachaufsichtsbehörde wurde das Zentrum Bayern Familie und Soziales (ZBFS) bestimmt.[1136] Nach Ansicht der Opposition waren die gesetzlichen Grundlagen für den Maßregelvollzug trotz des neuen Gesetzes unzureichend, da in ihm nur die notwendigsten Regelungen getroffen werden.[1137] Weiterhin wurde von Joachim Unterländer (CSU) betont, „dass das neue Gesetz der zwischenzeitlich diskutierten Privatisierung von Maßregelvollzugseinrichtungen einen Riegel vorschiebe"[1138], womit wohl eine funktionale bzw. materielle Privatisierung gemeint ist, da eine formelle Privatisierung bereits 2008 umgesetzt wurde.

b) Gesetzliche Grundlagen und Privatisierungsart

Nach Art. 45 Abs. 1 S. 1 BayMRVG sind grundsätzlich die Bezirke für den Maßregelvollzug zuständig. Art. 46 BayMRVG gestattet aber eine formelle Privatisierung, da der Vollzug nach Abs. 1 S. 1 Nr. 1 auf eine GmbH übertragen werden kann, die zu 100 % vom Bezirk getragen wird. Das Gesetz nennt (anders als der Art. 95 Abs. 6 BayAGSG a. F.) das Wort „Beleihung" nicht explizit. Die Gesetzesbegründung führt zu Art. 46 BayMRVG aber aus, dass diese Norm die wesentlichen Regelungen zur Übertragung „im Wege der Beleihung"[1139] auf eine GmbH enthalte. Auch in Bayern wird damit eine formelle Privatisierung mit dem Rechtsinstitut der Beleihung kombiniert (In-Sich-Beleihung).

Außerdem existiert mit Art. 18 Abs. 2 BayMRVG eine weitere Beleihungsgrundlage, die es erlaubt, die Aufgabe des Probewohnens durch Beleihungsvertrag oder Beleihungsverwaltungsakt auf private Einrichtungen zu übertragen.[1140] Eine solche Übertragung wurde vom Gesetzgeber befürwortet, da es aus therapeutischen Gründen notwendig sei, dass sich die unterzubringenden Personen „in einem Setting

---

[1135] *Mittler*, sueddeutsche.de: Neuer Umgang mit psychisch kranken Straftätern, 25. 08. 2014, https://www.sueddeutsche.de/bayern/massregelvollzug-in-bayern-neuer-umgang-mit-psychisch-kranken-straftaetern-1.1955048 (30. 05. 2023); sueddeutsche.de: Neues Gesetz für den Maßregelvollzug, 09. 07. 2015, http://www.sueddeutsche.de/bayern/landtag-neues-gesetz-fuer-den-massregelvollzug-1.2557376 (30. 05. 2023).

[1136] *Bayerisches Staatsministerium für Arbeit und Soziales, Familie und Integration*, Pressemitteilung, 08. 07. 2015.

[1137] *Dermietzel*, Plenum: Landtag verabschiedet neues Gesetz, 08. 07. 2015, https://www2.bayern.landtag.de/aktuelles/aus-dem-plenum/plenum-landtag-verabschiedet-neues-massregelvollzugsgesetz/ (09. 11. 2020).

[1138] Ebd.

[1139] *Bayerischer Landtag*, Drs. 17/4944, 19. 01. 2015, 65.

[1140] *Bayerischer Landtag*, Drs. 17/4944, 19. 01. 2015, 44.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

erproben, das nicht dem Umfeld der Maßregelvollzugseinrichtung entspricht“[1141]. Art. 18 Abs. 3 BayMRVG regelt dann im Einzelnen, welche hoheitlichen Befugnisse übertragbar sind.

Die weiteren Nummern des Art. 46 Abs. 1 S. 1 BayMRVG normieren zusätzliche Voraussetzungen, die bei einer formellen Privatisierung vorliegen müssen. Nach Nr. 3 muss sichergestellt sein, dass jederzeit die personellen, sachlichen, baulichen und organisatorischen Voraussetzungen für den ordnungsgemäßen Vollzug vorliegen. Nach Nr. 4 ist auch hier die Leitungsebene von einer (auch nur formellen) Privatisierung ausgenommen, die genannten Personen müssen beim Bezirk angestellt sein und unterliegen gemäß Nr. 5 bei hoheitlichen Handlungen den Weisungen der Bezirke. Art. 46 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 und 5 BayMRVG wurden eingeführt, um die demokratische Legitimation bei hoheitlichem Handeln sicherzustellen.[1142]

Art. 48 BayMRVG regelt die Leitung der Einrichtung. Dort ist geregelt, dass die Leitung grundsätzlich einem Facharzt bzw. eine Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapie obliegt (Art. 48 Abs. 1 S. 1 BayMRVG). Sofern die Leitungsebene neu besetzt werden soll, bedarf die Neubesetzung der Zustimmung der Fachaufsichtsbehörde (Art. 48 Abs. 2 S. 2 BayMRVG).

Auf die Besetzung der Stellen innerhalb der Einrichtung hat die Leitung der Einrichtung Einfluss, denn Art. 48 Abs. 3 BayMRVG regelt, dass die Besetzung dieser Stellen das Benehmen (nicht hingegen das Einvernehmen) der Leitung voraussetzt; für diese Stellen hat die Leitung der Einrichtung zudem ein Vorschlagsrecht (Art. 48 Abs. 3 BayMRVG).

Wie in Hessen existiert auch eine Regelung für Gefahr im Verzug, die es beauftragten Ärzten (Art. 49 Abs. 3 S. 1 BayMRVG) und anderen Bediensteten (Art. 49 Abs. 3 S. 2 BayMRVG) der Maßregelvollzugseinrichtung gestattet, bestimmte Leitungsbefugnisse wahrzunehmen.

c) Aufsicht

Darüber hinaus unterliegt der Träger gemäß Art. 50 Abs. 1 S. 1 BayMRVG der Fachaufsicht durch das „Zentrum Bayern Familie und Soziales“, nach Art. 50 Abs. 1 S. 2 BayMRVG gelten die Vorschriften der Bezirksordnung (BezO). Die Rechte der Fachaufsichtsbehörde bestimmt Art. 98 Abs. 1 BezO. Ihr kommen Unterrichtungs-, Zugangs- bzw. Einsichts- und Weisungsrechte zu (§ 98 Abs. 1 S. 1 i. V. m. Art. 93 BezO). Art. 50 Abs. 1 S. 3 BayMRVG stellt explizit klar, dass die Fachaufsichtsbehörde Einsicht in die Patientenakten nehmen kann.

[1141] *Bayerischer Landtag*, Drs. 17/4944, 19. 01. 2015, 44.

[1142] Sie gehen ebenfalls auf das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 18. 01. 2020 zurück, vgl. *Bayerischer Landtag*, Drs. 17/4944, 19. 01. 2015, 65.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Die Rechtsaufsichtsbehörde ist nach Art. 98 Abs. 2 BezO verpflichtet, nötigenfalls die Rechte der Fachaufsicht mittels ihrer Befugnisse aus Art. 95 und 96 BezO durchzusetzen. Art. 95 BezO regelt das Recht der Ersatzvornahme und Art. 96 BezO die Bestellung eines Beauftragten. Art. 50 Abs. 2 S. 2 BayMRVG spezifiziert das Recht der Ersatzvornahme und führt aus, dass die Rechtsaufsichtsbehörde im Rahmen einer solchen in die Rechte des Trägers eintritt und sich seiner personellen, sachlichen baulichen und organisatorischen Ausstattung bedienen kann. Im Maßregelvollzug wandelt sich das Recht auf Ersatzvornahme wegen dieser Regelung sozusagen in ein Selbsteintrittsrecht der Rechtsaufsichtsbehörde um.

Art. 47 Abs. 1 S. 2 und Art. 49 Abs. 1 S. 2 BayMRVG normieren ein umfassendes fachliches Weisungsrecht der Leitungsebene gegenüber allen Beschäftigten. Im Falle einer Privatisierung hat der Bezirk also ein Weisungsrecht gegenüber dem Leitungspersonal (das beim Bezirk angestellt ist) und dieses wiederum ist weisungsberechtigt gegenüber den Beschäftigten der GmbH.

d) Vertraglich verpflichtete Personen

In Bayerischem Maßregelvollzugsgesetz existiert zu diesen Vorschriften zusätzlich eine Besonderheit: Art. 47 Abs. 1 S. 3 BayMRVG erlaubt es, aus besonderen Gründen auch vertraglich verpflichteten, externen Personen Aufgaben zu übertragen. Die Regelung entspricht § 155 Abs. 1 S. 2 StVollzG. Nach der Gesetzesbegründung liegen besondere Gründe z. B. dann vor, „wenn die Maßregelvollzugseinrichtung aus Gründen der Behandlung auf die Mitarbeit von besonderen Fachkräften außerhalb der Maßregelvollzugseinrichtung zurückgreifen muss. Darüber hinaus kommt auch die Übertragung von Sicherheitsaufgaben in Betracht (z. B. Wachschutz).“[1143] Bei einer Einbindung von solchen Personen muss der Leitung bzw. dem Träger der Maßregelvollzugseinrichtung ein unbeschränktes Weisungsrecht zukommen und die Einbindung erfolgt aufgrund eines Vertrages mit der Maßregelvollzugseinrichtung.[1144] Art. 47 Abs. 1 S. 3 BayMRVG stellt, wie § 155 Abs. 1 S. 2 StVollzG[1145], eine Regelung über die Verwaltungshilfe dar. Ist die Maßregelvollzugseinrichtung formell privatisiert und bezieht diese dann aufgrund von Art. 47 Abs. 1 S. 3 BayMRVG vertraglich verpflichtete, externe Personen in die Aufgabenwahrnehmung mit ein, liegt eine Kombination von (In-Sich-)Beleihung und Verwaltungshilfe vor.

[1143] *Bayerischer Landtag*, Drs. 17/4944, 19. 01. 2015, 65.
[1144] *Bayerischer Landtag*, Drs. 17/4944, 19. 01. 2015, 65.
[1145] Siehe dazu unter D. I. 1. a), S. 137 f. dieser Arbeit.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

e) Maßregelvollzugsbeiräte

Ähnlich der in den bereits vorgestellten Ländern vorhandenen Besuchskommissionen existieren in Bayern sog. Maßregelvollzugsbeiräte, die in Art. 52 BayMRVG geregelt sind. Art. 52 S. 2 BayMRVG verweist auf die Art. 185 Abs. 2 und Art. 186–188 des bayerischen Strafvollzugsgesetzes (BayStVollzG). Der bzw. die Vorsitzende dieser Beiräte wird nach Art. 185 Abs. 2 BayStVollzG aus der Mitte des Bayerischen Landtags gewählt. Die Beiräte wirken u. a. bei der Gestaltung des Vollzugs mit, geben Anregen und Verbesserungsvorschläge; zu diesem Zweck können sie die Einrichtungen besuchen sowie sich über die Verhältnisse in den Einrichtungen unterrichten (Art. 186, 187 BayStVollzG).

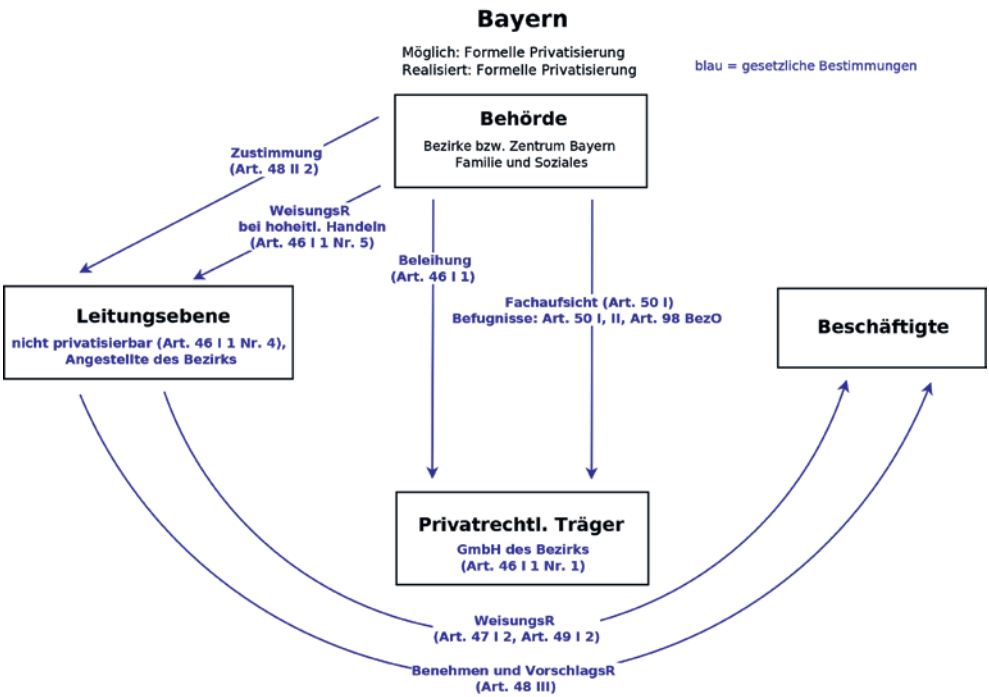
f) Beleihungsverwaltungsakt

Der Beleihungsverwaltungsakt vom 13. 12. 2007, der zur alten Rechtslage (auf Grundlage des Art. 95 Abs. 6–9 BayAGSG) erlassen wurde[1146], trifft Regelungen, die ähnlich, teilweise aber weniger detailliert sind als die nun gesetzlich normierten Regelungen im BayMRVG. Beispielsweise steht im Beleihungsakt, dass „hoheitliche Entscheidungen“ von der ärztlichen Leitung zu treffen sind, während Art. 49 Abs. 2 BayMRVG nun genau spezifiziert, welche Entscheidungsbefugnisse dies im Einzelnen sind. Nach dem Beleihungsakt ist auch eine Privatisierung der Leitungsebene nicht verboten – er fordert lediglich, dass zur Leitung der Maßregelvollzugseinrichtung ein Facharzt für Psychiatrie bestellt werden muss (ärztliche Leitung). Art. 46 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 BayMRVG bestimmt nun hingegen, dass die Leitungsebene beim Bezirk angestellt sein muss. Weiterhin spezifiziert der Beleihungsakt die Befugnisse der Fachaufsichtsbehörde und räumt ihr ein jederzeitiges Zugangs- und Kontrollrecht zu allen Räumlichkeiten der Einrichtung ein und gibt ihr die Befugnis, in Unterlagen, Akten und Schriftstücken Einsicht zu nehmen bzw. diese anzufordern.

[1146] Dieser Beleihungsverwaltungsakt, mit dem der Bezirk Oberbayern die kbo-Inn-Salzach-Klinikum gGmbH mit der Durchführung des Maßregelvollzugs betraut hat, wurde dem Verfasser auf Anfrage per E-Mail zugesandt. Der Beleihungsverwaltungsakt bzgl. der kbo-Isar-Amper-Klinikum gGmbH ist wortgleich.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

g) Graphische Darstellung[1147]



Die Verhältnisse in Bayern sind denen in Hessen nicht unähnlich; der Maßregelvollzug wurde formell privatisiert, die Leitungsebene ist von dieser ausgenommen und ihr steht ein Weisungsrecht gegenüber den Beschäftigten zu. Die Neubesetzung der Leitungsebene bedarf der Zustimmung der Fachaufsichtsbehörde. Zudem hat die Behörde keine direkten Rechte im Verhältnis zu den Beschäftigten.

10. Mecklenburg-Vorpommern

a) Hintergründe zur Entstehung der gesetzlichen Grundlagen

Hinsichtlich der Rechtsgrundlage für die Privatisierung des Maßregelvollzugs ist interessant, dass die Diskussion um diese erst begann, nachdem die angesprochenen Kliniken bereits in Trägerschaft der kirchlichen bzw. kommunalen GmbH waren. Erst 1998 wurde festgestellt, dass die „derzeitige Regelung angesichts des

[1147] §§ ohne Bezeichnung sind solche desjenigen Gesetzes, in dem der Maßregelvollzug geregelt ist (hier: BayMRVG).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

privatrechtlich getragenen Maßregelvollzuges in Stralsund und Ueckermünde bedenklich erscheint“[1148]. Verglichen mit den anderen Ländern, die ihren Maßregelvollzug in private Rechtsform bzw. private Trägerschaft überführt haben, stellt dies einen Sonderfall dar. 1998 wurde die Rechtsgrundlage für die Privatisierung in das damalige PsychKG M-V eingeführt.[1149] Einige Jahre später wurde vorgeschlagen, den Maßregelvollzug aus dem PsychKG M-V auszugliedern und ein eigenes Maßregelvollzugsgesetz zu schaffen.[1150] Dies wurde jedoch nicht realisiert, und auch die 1998 in das PsychKG M-V eingeführten Regelungen zur Privatisierung wurden in der Sache lange Zeit nicht mehr verändert bzw. erweitert. In dieser Zeit war die Privatisierung des Maßregelvollzugs in Mecklenburg-Vorpommern nur sehr rudimentär geregelt.

Anders als in vielen anderen Ländern beeinflussten die Urteile des Niedersächsischen Staatsgerichtshofs und des Bundesverfassungsgerichts erst mit einigen Jahren Verzögerung die Gesetzgebung in Mecklenburg-Vorpommern. Es wurde erst im Jahre 2016 darauf hingewiesen, dass die Rechtslage den verfassungsrechtlichen Voraussetzungen, insbesondere angesichts der genannten Urteile, nicht mehr genügt und ein Gesetzentwurf vorgelegt, der eine umfassende Neufassung der maßgeblichen Normen vorsah.[1151] Dieses neue PsychKG M-V trat dann am 15. Juli 2016 in Kraft[1152] und stellt nun, verglichen mit der alten Rechtslage, umfassende Anforderungen an die Privatisierung des Maßregelvollzugs.

b) Gesetzliche Grundlagen und Privatisierungsart

Das PsychKG M-V enthält in seinem sechsten Abschnitt Regeln für die Durchführung von freiheitsentziehenden Maßregeln (§§ 38–42). Maßgeblich für die Privatisierung ist § 38 PsychKG M-V. § 38 Abs. 1 PsychKG M-V regelt, dass die Maßregeln von öffentlich-rechtlichen Trägern vollzogen werden. § 38 Abs. 2 PsychKG M-V gestattet es, dass die Befugnis zum Vollzug der Maßregeln im Wege der Beleihung an juristische Personen des privaten Rechts verliehen werden kann.

Das Gesetz spricht von juristischen Personen des privaten Rechts, ohne dass dieses Erfordernis näher eingeschränkt wird (beispielsweise durch einen Zusatz, dass diese im Eigentum der öffentlichen Hand stehen müssen). Daraus folgt, dass eine ausschließlich formelle Privatisierung nicht vorgesehen ist, so dass die funk-

---

[1148] *Landtag Mecklenburg-Vorpommern*, Drs. 2/3623, 19. 03. 1998, 1.

[1149] Vgl. GVBl. MV 20/1998, 624. So auch *Pollähne*, Maßregelvollzugsrecht auf Abwegen, R & P 2001, 195 (198). Anders hingegen *Pollähne*, in: Dessecker (Hrsg.), Privatisierung in der Strafrechtspflege, 2008, 139 (146) und *Töller/Dittrich*, POLIS der Fernuniversität Hagen Nr. 68 (2010), 12 die für die Einführung der gesetzlichen Grundlage (fälschlicherweise) das Jahr 1999 bzw. 2000 angeben.

[1150] *Landtag Mecklenburg-Vorpommern*, Drs. 3/1529, 04. 10. 2000, 2.

[1151] *Landtag Mecklenburg-Vorpommern*, Drs. 6/5185, 24. 02. 2016, 1 ff.

[1152] *Landtag Mecklenburg-Vorpommern*, Drs. 7/1206, 01. 11. 2017, 1.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

tionale und materielle Privatisierung als Möglichkeiten übrigbleiben. Der Wortlaut der Norm deutet in Richtung der funktionalen Privatisierung, da § 38 Abs. 2 S. 1 PsychKG M-V davon spricht, dass die „Befugnis zum Vollzug" verliehen werden kann. Diese Wortwahl suggeriert, dass nicht etwa Aufgabenverantwortung und -durchführung übertragen werden sollen, sondern lediglich die Aufgabendurchführung auf das Privatrechtssubjekt übergeht, während die Aufgabenverantwortung bei der öffentlichen Hand verbleibt. Diese Sichtweise ergibt sich aus den Ausführungen der Begründung zum Gesetzesentwurf zum 1. Änderungsgesetz des „alten" PsychKG M-V, das die damalige Privatisierungsgrundlage (§ 37 Abs. 2 PsychKG M-V a. F.) in das Gesetz eingeführt hat. Dort wird ausgeführt, dass „private Träger […] mit der Durchführung des Maßregelvollzuges beauftragt werden [können], wenn sie mit hoheitlichen Befugnissen im Wege der sogenannten Beleihung ausgestattet werden"[1153]. Hier ist also nur von der Durchführung der Aufgabe die Rede; dies impliziert, dass die Verantwortung für die Aufgabe gerade nicht übertragen werden kann. Das Land behält stets die Verantwortung für den Maßregelvollzug; vorgesehen ist also eine funktionale Privatisierung. Eine solche wurde auch umgesetzt, da der Maßregelvollzug in Ueckermünde und Stralsund von den privaten Unternehmen AMEOS bzw. HELIOS durchgeführt wird.[1154]

c) Aufsicht

Schließlich hält § 38 Abs. 7 PsychKG M-V noch Regelungen für die Aufsicht bereit, die im Wesentlichen vom Ministerium für Arbeit, Gleichstellung und Soziales ausgeübt wird. § 38 Abs. 7 S. 3 PsychKG M-V verweist auf § 12 Abs. 6 PsychKG M-V, der zum einen festlegt, dass die beteiligten Einrichtungen und Personen der Fachaufsicht unterliegen, das u. a. mittels eines unbeschränkten Weisungsrechts ausgeübt wird.

Weiterhin verweist § 12 Abs. 6 S. 3 PsychKG M-V auf die §§ 16 und 17 des Landesorganisationsgesetzes (LOG M-V). Nach § 16 Abs. 2 LOG M-V hat die Fachaufsicht die rechtmäßige und zweckmäßige Aufgabenwahrnehmung zum Gegenstand. § 17 Abs. 1 LOG M-V gewährt der Fachaufsichtsbehörde das Recht, Berichterstattung und Vorlage von Akten zu verlangen sowie Prüfungen vorzunehmen und Weisungen zu erteilen. Möglich sind nach § 17 Abs. 2 LOG M-V auch Maßnahmen gegen einzelne Bedienstete. Als ultima ratio steht der Aufsichtsbehörde nach § 17 Abs. 4 LOG M-V auch ein Selbsteintrittsrecht zur Verfügung.

Zudem verweist § 38 Abs. 7 S. 3 auf § 12 Abs. 7 PsychKG M-V, womit ebenfalls Auskunfts- und Einsichtsrechte normiert werden und der Aufsichtsbehörde ein jederzeitiges Zutrittsrecht zu den Unterbringungsräumlichkeiten gewährt wird.

[1153] *Landtag Mecklenburg-Vorpommern*, Drs. 2/3623, 19. 03. 1998, 10.

[1154] Siehe dazu unter B. II. 11., S. 74 f. dieser Arbeit. So auch *Töller/Dittrich*, POLIS der Fernuniversität Hagen Nr. 68 (2010), 15 (zu einer älteren Rechtslage).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

d) Besuchskommission

Auch in Mecklenburg-Vorpommern ist eine unabhängige Besuchskommission vorgesehen, deren Zusammensetzung in § 46 Abs. 3 PsychKG M-V festgelegt ist. Diese überprüfen mindestens jährlich die Einrichtungen (§ 46 Abs. 1 S. 2 PsychKG M-V); Patienten ist Gelegenheit zu geben, Wünsche oder Beschwerden vorzutragen (§ 46 Abs. 1 S. 3 PsychKG M-V).

e) Vorgaben für den Beleihungsakt

Wie auch die Gesetze in Hamburg und Thüringen hält das PsychKG M-V eine Liste von Anforderungen bzw. Vorgaben bereit, die bei der Umsetzung der Beleihung zu beachten sind. § 38 Abs. 3 S. 2 PsychKG M-V enthält einen umfassenden Katalog, der im Beleihungsakt (Verwaltungsakt oder öffentlich-rechtlichen Vertrag, mit dem die Beleihung umgesetzt wird) zwingend zu regeln ist. So legt Nr. 1 fest, dass in der Einrichtung jederzeit die Voraussetzungen für die ordnungsgemäße Durchführung des Vollzugs vorliegen müssen. Damit im Zusammenhang steht die Regelung in Nr. 8, die – wie in Thüringen – den Fall eines Streiks explizit erwähnt und für diesen die Einrichtung von Notdiensten fordert.

Weiter legt Nr. 2 fest, dass das eingesetzte Personal umfassend an die Weisungen der Aufsichtsbehörde gebunden ist. Von besonderer Relevanz ist die Festlegung eines Gewinnerzielungsverbotes (Nr. 3), durch das das Privatrechtssubjekt und das Personal von erwerbswirtschaftlichen Motiven und Zwängen freigestellt wird und welches untersagt, Gewinn aufgrund der Anzahl der untergebrachten Menschen und deren Unterbringungsdauer zu erzielen. Damit sollen Anreize dafür vermieden werden, dass die Behandlung der Patienten in die Länge gezogen wird.[1155]

Weiterhin werden Einwilligungsvorbehalte vorgeschrieben, in Nr. 4 zu Gunsten des zuständigen Ministeriums im Hinblick auf das Leitungspersonal und in Nr. 5 zu Gunsten des ärztlichen Leitungspersonals im Hinblick auf das übrige Personal. Diese Regelungen dienen nach Ansicht des Gesetzgebers dazu, eine ununterbrochene Legitimationskette sicherzustellen.[1156]

Weiterhin muss ein Weisungsverbot der Geschäftsführung für Angelegenheiten aus dem Zuständigkeitsbereich des Leitungspersonals festgelegt werden (Nr. 7).

Dieser Katalog dient der „Sicherstellung einer qualifizierten und gesetzestreuen Aufgabenwahrnehmung und Rechtfertigung einer Ausnahme vom Funktionsvor-

---

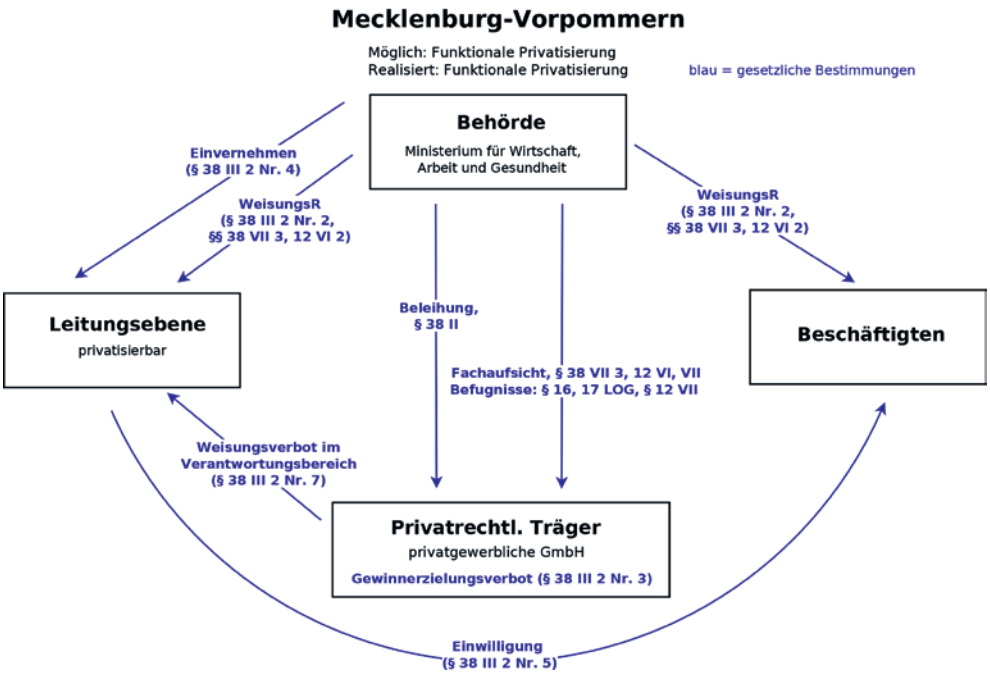
[1155] *Landtag Mecklenburg-Vorpommern*, Drs. 6/5185, 24. 02. 2016, 53 (zum inhaltsgleichen § 12 Abs. 4 PsychKG M-V, dessen Begründung jedoch gemäß S. 67 auch für § 38 Abs. 3 PsychKG M-V gilt).

[1156] Ebd.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

behalt nach Art. 33 Absatz 4 des Grundgesetzes nach den vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Maßstäben“[1157].

f) Graphische Darstellung[1158]



Die (gesetzliche) Rechtslage in Mecklenburg-Vorpommern ist nahezu identisch mit der in Thüringen (abgesehen vom Interventionsbeauftragen, den es nur in Thüringen gibt). Beides Mal kommt der Behörde ein Einvernehmensvorbehalt gegenüber der Leitungsebene sowie Weisungsrechte gegenüber dieser und den sonstigen Beschäftigten zu und die Leitungsebene muss in die Beschäftigung des Personals jeweils einwilligen. Auch unterliegt der jeweilige Träger einem Gewinnerzielungsverbot sowie einem Weisungsverbot im Verhältnis zum Leitungspersonal.

[1157] Ebd.

[1158] §§ ohne Bezeichnung sind solche desjenigen Gesetzes, in dem der Maßregelvollzug geregelt ist (hier: PsychKG M-V).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

11. Bremen

a) Hintergründe zur Entstehung der gesetzlichen Grundlagen

Die entsprechende Rechtsgrundlage im bremischen Gesetz über Hilfen und Schutzmaßnahmen bei psychischen Krankheiten (BremPsychKG) wurde im Jahre 2003 in das Gesetz eingeführt und im Jahre 2022 reformiert, da die Voraussetzungen für die Privatisierung geändert wurden.[1159]

b) Gesetzliche Grundlagen und Privatisierungsart

Maßgeblich für die Privatisierung sind seit dem Jahr 2022 §§ 47 und 48 BremPsychKG (zuvor § 13 BremPsychKG).

§ 47 Abs. 2 S. 1 BremPsychKG sieht zunächst vor, dass der Maßregelvollzug in psychiatrischen Krankenhäusern und Allgemeinkrankenhäusern mit einer psychiatrischen Abteilung durchgeführt wird. S. 2 dieser Norm regelt dann weiter, dass der Maßregelvollzug auch „in Einrichtungen kommunaler oder freier Träger durchgeführt werden“ kann.

Konkretisiert wird dies durch § 48 Abs. 1 S. 1 BremPsychKG, der es der Senatorin für Gesundheit, Frauen und Verbraucherschutz ermöglicht, privatrechtlichen Trägern (an denen das Land Bremen, die Stadtgemeinde Bremen oder Bremerhaven mit mindestens satzungsändernder Mehrheit beteiligt sind) die Befugnis zur Durchführung des Maßregelvollzuges zu verleihen. Das Gesetz verweist dann in § 48 Abs. 2 BremPsychKG weiter auf § 15 Abs. 2 BremPsychKG, welcher Vorgaben für die Beleihung im Falle einer öffentlich-rechtlichen Unterbringung enthält.

Durch die Vorgabe, dass es einer Beteiligung der Stadtgemeinde Bremen oder Bremerhaven mit mindestens satzungsändernder Mehrheit bedarf (was 75 % entspricht), ermöglicht die Rechtslage nur eine formelle Privatisierung, da der Träger zumindest maßgeblich dem Einfluss der öffentlichen Hand untersteht.[1160]

Dies ergibt sich auch aus der Historie des Gesetzes, denn schon bei der Einführung der Privatisierungsgrundlagen im Jahre 2003 war ausweislich der damaligen Gesetzesbegründung nur eine formelle Privatisierung beabsichtigt: Diese führt aus, dass der Grund für die Gesetzesänderung die Rechtsformänderung der Krankenhausbetriebe ist (mithin eine formelle Privatisierung) und dass die „entsprechenden rechtlichen Vorschriften an diese Rechtsformänderung anzupassen [sind]“[1161]. Die

---

[1159] *Bremische Bürgerschaft (Landtag)*, Drs. 20/1655, 08. 11. 2022.

[1160] So auch *Bremische Bürgerschaft (Landtag)*, Drs. 20/1655, 08. 11. 2022; vgl. zu gemischtwirtschaftlichen Unternehmen und formeller Privatisierung auch A. IV. 2. a), S. 30 f. dieser Arbeit.

[1161] *Bremische Bürgerschaft (Landtag)*, Drs. 16/41, 23. 09. 2003, 1.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

damalige Rechtsgrundlage (§ 13 Abs. 1 S. 2 BremPsychKG) wurde in das Gesetz eingeführt, um die Aufgabe des Maßregelvollzuges „auf privatrechtliche Träger übertragen zu können“[1162] und soll „die Möglichkeit einer Beleihung“[1163] schaffen. Eine Übertragung der Aufgabe auf ein wirtschaftlich bzw. kommerziell ausgerichtetes privates Unternehmen war damit weder damals und auch heute nicht beabsichtigt.

Damit übereinstimmend wurde in Bremen auch eine formelle Privatisierung realisiert, da es sich bei der Gesundheit Nord gGmbH um eine Eigengesellschaft der Stadt Bremen handelt.[1164] Auch hier liegt also eine Kombination von formeller Privatisierung und also eine In-Sich-Beleihung vor.[1165]

Die Beleihung erfolgt nach § 48 Abs. 1 S. S. 2 BremPsychKG widerruflich durch Verwaltungsakt oder öffentlichen Vertrag, in dem nach §§ 48 Abs. 2, 15 Abs. 2 S. 2 BremPsychKG näheres zu regeln ist.

Vor der Reform der gesetzlichen Grundlagen in Bremen im Jahr 2022 war die Rechtslage derart, dass Entscheidungen der ärztlichen und pflegerischen Leitung, von der Beleihung ausgenommen waren (§ 13 Abs. 1 S. 3 BremPsychKG a. F.) und daher von eigenen Bediensteten der Stadt Bremen wahrgenommen wurden. Nun sind diese einer Privatisierung zugänglich und können durch Personal der (privatrechtlichen) Einrichtung wahrgenommen werden.[1166] Die Besetzung der Stellen in der Leitungsebene unterliegt jedoch einem Einvernehmensvorbehalt der Senatorin für Gesundheit, Frauen und Verbraucherschutz (§§ 48 Abs. 2, 15 Abs. 2 Nr. 2 BremPsychKG). Der Leitungsebene wiederum kommt in Bezug auf die sonstigen Beschäftigten ein (auf die persönliche und fachliche Eignung beschränkter) Einwilligungsvorbehalt zu und sie ist zudem gegenüber den Beschäftigten weisungsbefugt (§§ 48 Abs. 2, 15 Abs. 2 Nr. 4 und 5 BremPsychKG).

c) Aufsicht

Weiterhin regelt das Gesetz, dass die Senatorin für Gesundheit, Frauen und Verbraucherschutz gemäß § 48 Abs. 1 S. 3 BremPsychKG die Fachübersicht über die beliehene Einrichtung ausübt. §§ 48 Abs. 2, 15 Abs. 2 S. 1 Nr. 6 BremPsychKG sieht dazu weiter vor, dass ihr zur umfassenden und wirksamen Ausübung der Fachaufsicht „geeignete Aufsichts- und Weisungsbefugnisse“ einzuräumen sind, u. a. mittels eines direkten Weisungsrechts gegenüber den in der Einrichtung Beschäftigten. Weitere konkrete Aufsichtsinstrumente schreibt das Gesetz nicht vor.

[1162] Ebd., 4.
[1163] Ebd., 6.
[1164] Siehe dazu unter B. II. 12., S. 75 f. dieser Arbeit.
[1165] Siehe dazu unter D. III. 2. d), S. 179 ff. dieser Arbeit.
[1166] *Bremische Bürgerschaft (Landtag)*, Drs. 20/1449, 03. 05. 2022, 1; *Bremische Bürgerschaft (Landtag)*, Drs. 20/1423, 29. 03. 2022, 1.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

d) Besuchskommission

Auch im bremischen Gesetz ist eine Besuchskommission vorgesehen, die die Einrichtungen jährlich besucht und überprüft, ob die Aufgaben des Maßregelvollzugs erfüllt und die Rechte der Patienten gewahrt werden (§ 88 Abs. 1 BremPsychKG). Ihre Zusammensetzung ist in § 88 Abs. 6 BremPsychKG zwingend festgelegt, ihr ist ungehinderten Zugang zu den Einrichtungen sowie Einsicht in Unterlagen zu gewähren (§ 88 Abs. 2 S. 1 und S. 2 BremPsychKG).

e) Beleihungsvertrag

Der Beleihungsvertrag erging noch zur alten Rechtslage (vor 2022) und regelt mit Blick auf die Privatisierung Themen, die inzwischen (auch) vom Gesetz erfasst sind. Im Beleihungsvertrag sind, wie es die damalige Gesetzesbegründung vorsieht[1167], die Aufsichts-, Kontroll-, Weisungs-, Informations- und Selbsteintrittsrechte der Behörde geregelt. Dieser zwischen dem Land und der gGmbH geschlossene Vertrag trat am 01. 01. 2004 in Kraft.[1168] Er kann mit einer Frist von einem Jahr zum Ende des Kalenderjahres gekündigt werden.

§ 1 Abs. 2 BelV normiert, dass das Klinikum sicherstellt, dass bei ihm „jederzeit die zur ordnungsgemäßen Durchführung des Maßregelvollzuges nach den gesetzlichen Vorschriften erforderlichen personellen, organisatorischen und sonstigen Voraussetzungen gegeben sind“.

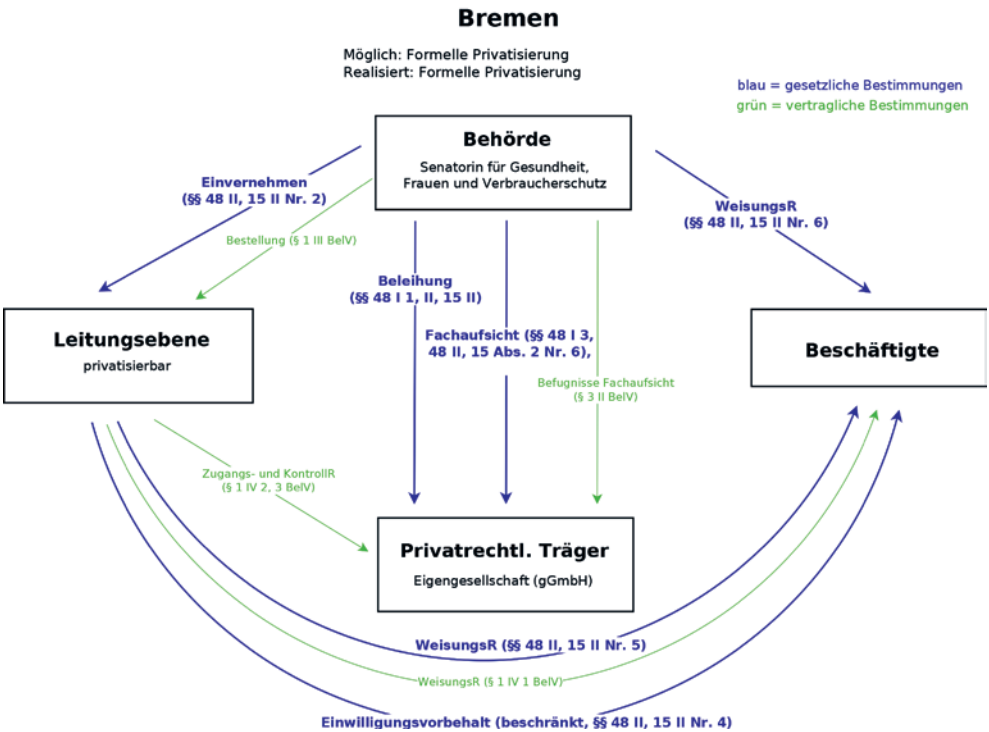
In § 1 Abs. 3 BelV wird festgelegt, dass die ärztliche und pflegerische Leitung und deren Vertretung „von Bremen gestellt“ wird. Weiterhin haben diese nach § 1 Abs. 4 BelV ein „direktes Weisungsrecht gegenüber allen in dieser Klinik beschäftigten Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern“ und haben jederzeit Zugang zu allen Räumlichkeiten und Einsicht in sämtliche Unterlagen. § 3 Abs. 2 BelV konkretisiert § 13 Abs. 1 S. 8 PsychKG und normiert die fachaufsichtlichen Befugnisse der Senatorin: Sie kann sich „vom Klinikum jederzeit Berichte und Akten vorlegen lassen“ und „Prüfungen vornehmen und Weisungen unter Berücksichtigung der vorhandenen finanziellen Mittel erteilen“. Wird eine Weisung nicht befolgt, kann sie „der Geschäftsführung der Klinik untersagen, in der Angelegenheit, auf die sich die Weisung bezieht, weiter tätig zu werden“. Bei „Gefahr im Verzug oder, wenn sonst die ordnungsgemäße Erfüllung der Aufgabe gewährleistet erscheint“ kann sie „im Wege des Selbsteintrittsrechts anstelle des angewiesenen Klinikums tätig werden“.

[1167] *Bremische Bürgerschaft (Landtag)*, Drs. 16/41, 41. 23. 09. 2003, 6.

[1168] Er wurde dem Verfasser auf Nachfrage von der Freien Hansestadt Bremen per E-Mail zugesandt.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

f) Graphische Darstellung[1169]



Die Rechtslage in Bremen ist seit der Reform vergleichbar mit der in Sachsen-Anhalt. Beides Mal wurde eine formelle Privatisierung umgesetzt (wobei in Sachsen-Anhalt auch eine funktionale durch das Gesetz gestattet ist). Die Leitungsebene ist in beiden Ländern einer Privatisierung zugänglich und es kommen der Behörde direkte Einflussmöglichkeiten in Bezug auf die Leitungspositionen und die sonstigen Beschäftigten zu, die auch gesetzlich normiert sind. Anders als in Sachsen-Anhalt kommt in Bremen jedoch auch der Leitungsebene ein Weisungsrecht sowie ein Bestellungsvorbehalt in Bezug auf die sonstigen Beschäftigten zu.

[1169] §§ ohne Bezeichnung sind solche desjenigen Gesetzes, in dem der Maßregelvollzug geregelt ist (hier: PsychKG BR).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

12. Berlin

a) Hintergründe, Beschluss des Kammergerichts Berlin vom 14. 06. 2001

Wie bereits ausgeführt, nimmt das Modell in Berlin eine Sonderrolle ein, da die Maßregelvollzugseinrichtung des Landes (Krankenhaus des Maßregelvollzugs Berlin, KMV) zwar nicht privatisiert ist, in dieser jedoch – wie bei den vorgestellten JVA – in größerem Umfang Private für bestimmte Aufgaben eingesetzt werden.[1170]

Unter anderem werden Private bei der Begleitung von Patienten tätig. Diese Thematik (Begleitung der Patienten durch private Sicherheitsdienste) war auch bereits Gegenstand einer gerichtlichen Entscheidung aus dem Jahre 2001.[1171] Im Rahmen einer Ausführung eines Patienten zu einem Arzt war vorgesehen, dass ein Patient an einen Mitarbeiter des privaten Sicherheitsdienstes gefesselt werden sollte. Dies verweigerte der Patient, woraufhin der Arztbesuch abgesagt wurde. Der Patient begehrte Rechtsschutz mit dem Ziel, den Arztbesuch zuzulassen und ihn zu diesem Zweck an einen Krankenhausmitarbeiter, nicht aber an einen privaten Sicherheitsdienstleister, zu fesseln. Nachdem die Strafvollstreckungskammer seinen Antrag ablehnte, entschied das Kammergericht Berlin[1172], dass eine Fesselung unmittelbaren Zwang darstelle und dem Kernbereich hoheitlichen Handels zuzuordnen sei. Mit solchen Befugnissen seien jedoch nur die Mitarbeiter der Maßregelvollzugseinrichtung ausgestattet, nicht hingegen – mangels gesetzlicher Beleihung – die Mitarbeiter eines privaten Sicherheitsdienstes. Diese seien allenfalls Verwaltungshelfer, weshalb diese nur ohne eigene Entscheidungsmacht und nur auf Weisung tätig werden können. Es sei deshalb erforderlich, dass der Patient (zusätzlich) durch Mitarbeiter der Maßregelvollzugseinrichtung begleitet werde – ob eine derartige Ausführung so vorgesehen war, konnte das Kammergericht nicht feststellen und verwies die Entscheidung zurück an die Strafvollstreckungskammer.

Die Tätigkeit der privaten Sicherheitsdienste bei der Begleitung von Patienten wird nun als „Unterstützung des Personals bei Begleitung von Patienten“ beschrieben, weshalb davon auszugehen ist, dass der jeweilige Patient seither stets auch von einem Mitarbeiter des KMV (Bediensteter) begleitet wird.

b) Gesetzliche Grundlagen und Privatisierungsart

Das Maßregelvollzugsrecht ist in Berlin in „Teil 4 – Strafrechtsbezogene Unterbringung“ (§§ 42 ff.) des Gesetzes über Hilfen und Schutzmaßnahmen bei psychischen Krankheiten (PsychKG BE) geregelt.

[1170] Siehe dazu unter B. II. 13., S. 76 f. dieser Arbeit.
[1171] Vgl. dazu auch *Kammeier*, in: Ders./Michalke (Hrsg.), FS für Tondorf, 2004, 61 (85 f.).
[1172] KG Berlin, Beschl. v. 14. 06. 2001 – 5 Ws 661/00 Vollz (= BeckRS 2001, 16783).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Anders als die bisher vorgestellten Landesgesetze sieht das Gesetz keine Möglichkeit der Privatisierung ganzer Einrichtungen mittels Beleihung vor. Zwar ist in § 19 S. 2 PsychKG BE vorgesehen, dass Einrichtungen beliehen werden können, diese Norm betrifft jedoch nicht den Maßregelvollzug, sondern – da sie in Teil 3 des Gesetzes steht – (nur) die „an der Unterbringung beteiligten Einrichtungen" (§ 19 S. 1 PsychKG BE), also die Unterbringung psychisch erkrankter Personen zur Gefahrenabwehr (§§ 15 ff. PsychKG BE). Für den Maßregelvollzug regelt § 44 Abs. 1 PsychKG BE, dass dieser im Krankenhaus des Maßregelvollzugs Berlin erfolgt, wobei es sich um einen dem Ministerium nachgeordneten Eigenbetrieb handelt.[1173] § 31 S. 1 des Landeskrankenhausgesetzes (LKG) führt diesbezüglich aus, dass die Einrichtungen des Maßregelvollzugs als Krankenhausbetrieb des Landes Berlin geführt werden. Des Weiteren gibt es im Gesetz keine Regelung, die eine Beleihung für bestimmte Aufgaben vorsieht.

Für das Tätigwerden des privaten Unternehmens kommt daher nur die Verwaltungshilfe in Betracht (so auch bereits das Kammergericht Berlin, s. o.). Dementsprechend führt ein Bericht der Senatorin für Gesundheit, Umwelt und Verbraucherschutz aus, dass „die im KMV tätigen Mitarbeiter des privaten Bewachungsunternehmens als Verwaltungshelfer eingesetzt"[1174] werden. Nach Aussage der Senatorin hat der Geschäftsleiter bzw. dessen Stellvertreter ein unmittelbares Weisungsrecht gegenüber den privaten Mitarbeitern.[1175]

Auf diese Möglichkeit weist das PsychKG BE jedoch ebenfalls nicht hin. Anders als in den vorgestellten Strafvollzugsgesetzen der Länder, die zumindest jeweils eine Regelung enthalten, dass „vertraglich verpflichtete Personen" für die Aufgabenwahrnehmung eingesetzt werden, sieht das PsychKG BE den Einsatz von Verwaltungshilfe nicht explizit vor.[1176]

Da sich das Land Berlin mit diesem Modell von den anderen Ländern erheblich unterscheidet (Einsatz von Verwaltungshilfe statt Beleihung), wird das Land Berlin im Rahmen der verfassungsrechtlichen Bewertung im Zusammenhang mit Art. 33 Abs. 4 GG gesondert behandelt.[1177]

13. Baden-Württemberg, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen

Baden-Württemberg hält für eine Privatisierung schon keine Rechtsgrundlage bereit – § 34 Abs. 1 PsychKG BaWü bestimmt, dass der Maßregelvollzug in psychiatrischen Krankenhäusern nach dem Gesetz zur Errichtung der Zentren für

[1173] Siehe dazu unter B. II. 13., S. 76 f. dieser Arbeit.
[1174] Bericht der Senatorin für Gesundheit, Umwelt und Verbraucherschutz, 1033 B, 04. 12. 2008, 4.
[1175] Ebd., 5.
[1176] Siehe zur Bewertung dieses Umstands unter D. IV. 2. b) ll), S. 294 dieser Arbeit.
[1177] Siehe dazu unter D. IV. 1. g), S. 258 dieser Arbeit.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Psychiatrie (EZPsychG) erfolgt. Dieses Gesetz nennt in § 1 als zuständige Einrichtungen nur Anstalten des öffentlichen Rechts.[1178]

Das rheinland-pfälzische Maßregelvollzugsgesetz normiert in § 4 Abs. 1 S. 1, dass die Unterbringung „in Einrichtungen des Landeskrankenhauses – Anstalt des öffentlichen Rechts – und des Pfalzklinikums für Psychiatrie und Neurologie – Anstalt des öffentlichen Rechts –“ erfolgt. Der Landtag von Rheinland-Pfalz erklärte 2012, dass weder eine Übertragung auf Private jemals stattgefunden habe noch gegenwärtig dahingehende Überlegungen existierten.[1179]

Das Gesetz des Saarlandes (MVollzG SL) legt in § 5 Abs. 1 S. 1 fest, dass der Maßregelvollzug in Einrichtungen des Landes erfolgt. Es gestattet in § 5 Abs. 1 S. 2 MVollzG SL jedoch, dass der offene Vollzug auf andere Träger übertragen werden kann. Der Maßregelvollzug des Landes findet dennoch ausschließlich in der Saarländischen Klinik für Forensische Psychiatrie statt (SKFP), die eine Einrichtung des Landes nach § 14 Landesorganisationsgesetz (LOG) im Geschäftsbereich des Ministeriums der Justiz ist.[1180]

Im Sächsischen PsychKG gibt es keine Privatisierungsgrundlage, die Maßregelvollzugskliniken in Arnsdorf, Rodewisch, Altscherblitz, Leipzig und Großschweidwitz[1181] befinden sich gemäß § 38a Abs. 1 S. 1 SächsPsychKG in staatlicher bzw. kommunaler Trägerschaft.

14. Gesamtvergleich der Regelungsmodelle

Die folgende Tabelle veranschaulicht mittels eines Gesamtvergleichs die gesetzlichen Regelungen in den Ländern zwischen den Akteuren.

Unter „Sonstiges“ sind noch weitere für die Privatisierung maßgebliche Regelungen aufgezählt und es wird aufgeführt, ob ein Gewinnerzielungsverbot (GEV) im jeweiligen Land gesetzlich normiert ist oder nicht. Es sind lediglich gesetzliche Regelungen berücksichtigt, nicht hingegen (rein) vertragliche. Da in jedem der vorgestellten Länder die Einrichtungen mittels Beleihung privatisiert sind und gegenüber dem Träger der Einrichtung fachaufsichtliche Befugnisse bestehen, wurde auf die Nennung dieser Regelungen in der Tabelle verzichtet.

[1178] Vgl. zum Modell in Baden-Württemberg auch *Grünebaum*, R & P 2006, 55 (57).
[1179] BVerfGE 130, 76 (100).
[1180] Webseite des Saarlandes, Saarländische Klinik für Forensische Psychiatrie, https://www.saarland.de/mdj/DE/portale/massregelvollzug/home/skfp/skfp_node.html (30. 05. 2023).
[1181] Webseite des Landes Sachsen, Maßregelvollzug, https://www.gesunde.sachsen.de/654.html (10. 11. 2020).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

–	**Behörde zu Leitung**	**Leitung zu Beschäftigten**	**Behörde zu Beschäftigten**	**Sonstiges**	**GEV**
Nds. Funkt. Priv	Bestellungsvorbehalt	Weisungsrecht	Bestellung bei grundrechtseinschränkenden Maßnahmen	Leitungsebene = Verw.vollzugsbeamte	Nein
He. Form. Priv.	– Einvernehmensvorbehalt – Weisungsrecht	–	–	– Leitungsebene = Beschäftigte des Landeswohlfahrtsverbands	Nein
NRW Funkt. Priv.	–	–	–	–	Nein
Bbg. Funkt. Priv.	–	–	– Weisungsrecht – Zustimmungsvorbehalt – Aufsicht und Bestellungsvorbehalt	Leitungsebene = Beamte/Verwaltungsangehörige	Nein
S.-A. Form. Priv.	Einwilligungsvorbehalt	–	– Weisungsrecht iRd Selbsteintrittsrechts – Bestellung bei Ausübung hoheitl. Befugnisse (zu Verw.-vollzugsbeamten)	–	Nein
Ham. Funkt. Priv.	Bestellungsvorbehalt	Einwilligungsvorbehalt	–	– Weisungsverbot des Trägers ggü. Leitungsebene	Ja
Thür. Funkt. Priv.	– Einvernehmensvorbehalt – Weisungsrecht	Vetorecht	Weisungsrecht	– Interventionsbeauftragter mit Rechten ggü. Leitung und Beschäftigten – Weisungsverbot des Trägers ggü. Leitungsebene	Ja
S.-H. Funkt. Priv.	– Zustimmungsvorbehalt – Weisungsrecht	–	– Zustimmungsvorbehalt – Weisungsrecht	– Beschäftigte sind Verw.vollzugsbeamte (sofern unm. Zwang nötig)	Nein

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

–	Behörde zu Leitung	Leitung zu Beschäftigten	Behörde zu Beschäftigten	Sonstiges	GEV
Bay. Form. Priv.	– Zustimmungsvorbehalt – Weisungsrecht	– Weisungsrecht – Benehmenserfordernis und Vorschlagsrecht	–	– Leitungsebene = Angestellte des Bezirks	Nein
M.-V. Funkt. Priv.	– Einvernehmensvorbehalt – Weisungsrecht	– Einwilligungsvorbehalt	– Weisungsrecht	– Weisungsverbot des Trägers ggü. Leitungsebene	Ja
Bre. Form. Priv.	Einvernehmensvorbehalt	– Einwilligungsvorbehalt – Weisungsrecht	– Weisungsrecht	–	Nein

Es wird deutlich, dass lediglich in Niedersachsen, Thüringen, Mecklenburg-Vorpommern und Bremen gesetzliche Regelungen zwischen allen Akteuren existieren. Die übrigen Länder halten häufig keine bzw. nur vertragliche Regelungen für das Verhältnis der Leitungsebene zu den Beschäftigten bzw. der Behörde zu den Beschäftigten bereit. Gewinnerzielungsverbote sind nur in Hamburg, Thüringen und Mecklenburg-Vorpommern im Gesetz vorgeschrieben.

Damit sind Thüringen und Mecklenburg-Vorpommern die einzigen Länder, in deren Gesetzen neben einem Gewinnerzielungsverbot auch das Verhältnis aller Akteure zueinander gesetzlich geregelt ist.

15. Zusammenfassung

Anders als im Strafvollzug ist die Privatisierung im Maßregelvollzugswesen nicht durch punktuelles Tätigwerden von Privaten als Verwaltungshelfer charakterisiert. Mittels des Rechtsinstituts der Beleihung werden ganze Kliniken in privater Rechtsform geführt.

In Hessen, Sachsen-Anhalt, Bayern und Bremen wurde die Beleihung mit einer formellen Privatisierung verbunden, da hinter den Beliehenen jeweils zu 100 % die öffentliche Hand steht.

In Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Brandenburg, Hamburg, Thüringen, Schleswig-Holstein und Mecklenburg-Vorpommern liegt hingegen eine funktionale Privatisierung (im Wege der Beleihung) vor, da hier gemeinnützige oder

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

teils privatgewerbliche Unternehmen den Maßregelvollzug durchführen. Wie dargestellt handelt es sich auch bei der Übertragung auf gemeinnützige Träger um eine Privatisierung.[1182] Inwieweit sich deren rechtliche Beurteilung von den gewerblichen Trägern unterscheidet, hängt von der jeweiligen Fragestellung ab.[1183] Eine materielle Privatisierung existiert in Deutschland nicht, da stets eine staatliche Stelle die Aufgabenverantwortung behält.[1184] Die funktionale Privatisierung im Maßregelvollzug ist wegen der Verwendung des Rechtsinstituts der Beleihung weitreichender als die funktionale Privatisierung im Strafvollzug, die mittels Verwaltungshilfe realisiert wird.

Verglichen mit dem Strafvollzug sind bei den Rechtsgrundlagen deutliche Unterschiede erkennbar. Während die Gesetze, auf denen die Privatisierung in den Justizvollzugsanstalten basiert, bundesweit als homogen bezeichnet werden können, wird bezüglich des Maßregelvollzugswesen aufgrund der unterschiedlichen Landesgesetze teils eine „bedauerliche Rechtszersplitterung"[1185] sowie eine „Auseinanderentwicklung des Maßregelvollzugsrechts"[1186] beklagt.

Vergleicht man die rechtlichen Vorgaben für die Privatisierungen, ist erkennbar, dass sich diese im Wandel befinden. Insbesondere das Urteil des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 2012 hat „Schwung" in die Gesetzgebung gebracht; die Länder sind, mehr oder weniger zügig, bestrebt gewesen, die dort aufgestellten Vorgaben umzusetzen. Daraus folgt ein Trend zu ausführlicheren gesetzlichen Regelungen im Hinblick auf das Privatisierungsmodell.

Dies zeigt sich etwa an den funktionalen Privatisierern Nordrhein-Westfalen (keine Änderungen der maßgeblichen Rechtsgrundlagen seit 1999), Brandenburg (letzte Rechtsänderung im Jahre 2009) und Mecklenburg-Vorpommern (Novelle im Jahr 2016). Vergleicht man die Schaubilder dieser Länder, wird ersichtlich, dass die gesetzliche Regelungsdichte in Bezug auf die Verhältnisse der Akteure zunimmt, je „jünger" das Gesetz ist.

Trotz der angesprochenen Vielfalt von Regelungsmodellen zeigt die bisherige Darstellung, dass sich die Rechtslagen untereinander beeinflussen. So verankerte beispielsweise Hamburg als erstes Bundesland ein Gewinnerzielungsverbot für den privaten Träger im Gesetz. Es verwundert daher nicht, dass sich in Thüringen

---

[1182] Siehe dazu unter A. IV. 1. b), S. 29 dieser Arbeit.

[1183] *Töller/Dittrich*, POLIS der Fernuniversität Hagen Nr. 68 (2010), 14. Nach *Pollähne*, in: Dessecker (Hrsg.), Privatisierung in der Strafrechtspflege, 2008, 139 (147) sind die Rechtsprobleme bei den gemeinnützigen Trägern „nur graduell, nicht aber prinzipiell abweichend zu beurteilen".

[1184] *Töller/Dittrich*, POLIS der Fernuniversität Hagen Nr. 68 (2010), 13 f.; so wohl auch *Baur*, in: Kammeier/Pollähne (Hrsg.), Maßregelvollzugsrecht, 4. Aufl. 2018, Rn. C 69 f.

[1185] *Baur*, in: Kammeier/Pollähne (Hrsg.), Maßregelvollzugsrecht, 4. Aufl. 2018, Rn. C 45 Fn. 102; von einer „Rechtszersplitterung" spricht auch *Pollähne*, in: Feest/Lesting/Lindemann (Hrsg.), AK-StVollzG, 7. Aufl. 2017, Teil IV, Vor § 136, Rn. 9.

[1186] *Baur*, in: Kammeier/Pollähne (Hrsg.), Maßregelvollzugsrecht, 4. Aufl. 2018, Rn. C 45.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

und Mecklenburg-Vorpommern, die ihre Gesetze später änderten, selbiges ebenfalls wiederfindet (in Bremen hingegen jedoch nicht). Vor diesem Hintergrund ist zwar zuzugestehen, dass die Rechtslage insgesamt nicht sehr übersichtlich ist, eine bedenkliche Auseinanderentwicklung des Maßregelvollzugsrecht lässt sich jedoch eher nicht feststellen. Vielmehr wird durch die „föderalistische Vielfalt von Privatisierungsmodellen“[1187], die sich gegenseitig beeinflussen, deutlich, dass daraus ein „föderaler Lernprozess“[1188] entstehen kann, bei dem im Wege des „trial and error“ Regelungen eines Landes von anderen Ländern übernommen werden.[1189]

IV. Maßregelvollzug: Verfassungsmäßigkeit der Privatisierungen

Im Folgenden wird nun, nachdem die Privatisierungsmodelle vorgestellt wurden, unter Fokussierung auf die bereits ergangene einschlägige Rechtsprechung untersucht, welche verfassungsrechtlichen Voraussetzungen für die Privatisierung des Maßregelvollzugs existieren. Anschließend werden die Privatisierungsmodelle in Deutschland anhand dieser Maßstäbe bewertet.

1. Art. 33 Abs. 4 GG

Eine Beleihung, mit der ständige hoheitsrechtliche Befugnisse übertragen werden, stellt eine Ausnahme zum Grundsatz des Art. 33 Abs. 4 GG dar.[1190] Es wurde bereits erwähnt, dass zwischen Art. 33 Abs. 4 GG und dem Demokratieprinzip eine enge Verbindung besteht.[1191] Daher muss der Funktionsvorbehalt im Zusammenspiel mit diesem Verfassungsprinzip betrachtet werden. Das Bundesverfassungsgericht geht in seinem Urteil zum hessischen Maßregelvollzug nicht explizit auf dieses Verhältnis von Art. 33 Abs. 4 GG und Demokratieprinzip ein. Würtenber-

---

[1187] *Würtenberger*, in: Freund/Murmann/Bloy/Perron (Hrsg.), FS für Frisch, 2013, 1093 (1095).

[1188] *Huber*, in: Durner (Hrsg.), Reform an Haupt und Gliedern, Symposium aus Anlass des 65. Geburtstag von H. J. Papier, 2009, 25 (42) zum föderalen Lernprozess durch „trial and error“ bei der Abweichungsgesetzgebung.

[1189] Vgl. zu trial and error im föderalistischen System bzw. Wettbewerbsföderalismus auch *Huber*, in: Nolte/Schliesky (Hrsg.), Verwaltungsmodernisierung durch Funktional- und Strukturreform, Entbürokratisierung und E-Government, 2007, 1 (21).

[1190] Siehe dazu unter C. I. 2., S. 84 ff. dieser Arbeit. Der Einsatz von Nichtbeamten, also Angestellten im öffentlichen Dienst, stellt auch bereits eine Ausnahme vom Grundsatz des Art. 33 Abs. 4 GG dar. Dieser Fall wird jedoch in dieser Arbeit nicht behandelt, siehe dazu unter Fußnote 16, S. 23 dieser Arbeit. Siehe zur Verfassungsmäßigkeit des Einsatzes von Nichtbeamten im Maßregelvollzug: Ablehnend bspw. *Grünebaum*, R & P 2012, 121 (125) und *Grünebaum*, R & P 2006, 55 (56). Bejahend hingegen *Würtenberger*, in: Freund/Murmann/Bloy/Perron (Hrsg.), FS für Frisch, 2013, 1093 (1101) Fn. 32.

[1191] Siehe dazu unter C. I. 1., S. 83 f. dieser Arbeit.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

ger[1192] ist jedoch zuzustimmen, der das Urteil dahingehend interpretiert, dass „etwaige Abstriche bei den durch Art. 33 Abs. 4 GG gestellten Anforderungen durch eine akzentuierte Verwirklichung des Demokratieprinzips verwirklicht werden können". Funktionsvorbehalt und Demokratieprinzip sind also in Beziehung zu setzen, mit der Folge, dass „Beschränkungen des Funktionsvorbehalts durch aus dem Demokratieprinzip folgende Kontroll- und Aufsichtsrechte aufgefangen werden können".[1193]

Eine verfassungsrechtliche Bewertung der Privatisierungsmodelle, die das Zusammenspiel dieser Verfassungsprinzipien beachtet, ermöglicht somit differenzierte und sachgerechte Ergebnisse. Nichtsdestotrotz liegt der Fokus der folgenden Ausführungen auf Art. 33 Abs. 4 GG und der Frage, ob bzw. in welchen Fällen eine (rechtmäßige) Privatisierung von Maßregelvollzugseinrichtungen schon an dieser Norm scheitert.

a) Tatbestand des Art. 33 Abs. 4 GG

Zunächst wird kurz herausgearbeitet, dass der Bereich des Maßregelvollzugs unter den Tatbestand des Art. 33 Abs. 4 GG fällt:

aa) Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse

Bei der Beurteilung der Hoheitlichkeit von Aufgaben im Grundsatz auf den jeweiligen Tätigkeitsbereich abzustellen. Etwas anderes gilt jedoch, sofern Privatisierungen anhand von Art. 33 Abs. 4 GG bewertet werden. Hier ist der Bezugspunkt abhängig von der erfolgten Privatisierung.[1194] Da die Maßregelvollzugseinrichtungen in Gänze privatisiert wurden (und nicht etwa nur Teilbereiche wie beim Justizvollzug), stellen diese den Bezugspunkt für die Beurteilung der Hoheitlichkeit im Rahmen des Art. 33 Abs. 4 GG dar.[1195]

Aufgrund ihrer Grundrechtsintensität fällt die Aufgabe des Maßregelvollzugs unter die Definition der hoheitsrechtlichen Befugnisse des Art. 33 Abs. 4 GG. Der Maßregelvollzug ist eine Verwaltungstätigkeit mit Grundrechtsrelevanz und be-

---

[1192] *Würtenberger*, in: Freund/Murmann/Bloy/Perron (Hrsg.), FS für Frisch, 2013, 1093 (1101).

[1193] *Würtenberger*, in: Freund/Murmann/Bloy/Perron (Hrsg.), FS für Frisch, 2013, 1093 (1098). In diese Richtung lässt sich auch BVerfGE 130, 76 (119) lesen, da das Gericht dort die Bewertung zu Art. 33 Abs. 4 GG „angesichts der institutionellen Ausgestaltung der erfolgten Privatisierung" vornimmt.

[1194] Siehe dazu unter C. I. 3. c), S. 91 f. dieser Arbeit.

[1195] In diese Richtung auch NdsStaatsGH, LVerfGE 19, 350 (369), der bzgl. Art. 60 S. 1 der Niedersächsischen Verfassung (wortgleich zu Art. 33 Abs. 4 GG) bei der Prüfung der hoheitlichen Befugnisse darauf abstellte, dass der „den Beliehenen (…) überantwortete Vollzug der Unterbringung in einem Krankenhaus" ein unter den Tatbestand der Norm fallenden Bereich darstellt.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

inhaltet den Vollzug von Entscheidungen, die für die Allgemeinheit wesentlich sind. Dass auch innerhalb einer Maßregelvollzugseinrichtung Aufgaben mit nichthoheitlichem Charakter existieren (wie dies innerhalb von Justizvollzugsanstalten der Fall ist) beseitigt den hoheitsrechtlichen Charakter des Maßregelvollzugs in seiner Gesamtheit nicht.[1196] Sofern man die Aufgabe des Maßregelvollzugs daher als eine Tätigkeit mit gemischtem Charakter ansehen will[1197], ist diese dennoch in ihrer Gesamtheit als hoheitlich zu qualifizieren.

Die Gegenmeinung ist in diesem Zusammenhang nicht überzeugend – beispielsweise hatte die Niedersächsische Landesregierung im Vorfeld zum Urteil des Niedersächsischen Staatsgerichtshof Gelegenheit zur Stellungnahme bekommen und ausgeführt, der Maßregelvollzug könne „nicht dem Kernbereich hoheitsrechtlicher Befugnisse zugeordnet werden, weil die Untergebrachten – anders als im Strafvollzug – in erster Linie behandelt und betreut würden. Behandlung und Betreuung seien mithin in einer Grauzone zwischen Eingriffs- und Leistungsverwaltung anzusiedeln."[1198] Ähnlich äußerte sich die Niedersächsische Landesregierung gegenüber dem Bundesverfassungsgericht; hinsichtlich des Funktionsvorbehalts „sei fraglich, ob er den Bereich des Maßregelvollzugs vollständig erfasse".[1199]

Richtigerweise können jedoch keine Zweifel an der hoheitsrechtlichen Qualifizierung des Maßregelvollzugs bestehen, wenn man sich die genannte Definition dieses Begriffes vergegenwärtigt. Die im Maßregelvollzug untergebrachten Menschen sind mit ihrer Unterbringung einem langen, potentiell ggf. sogar lebenslänglichen Grundrechtseingriff in Form der Freiheitsentziehung ausgesetzt, in dessen Rahmen zusätzlich noch eine Vielzahl an weiteren grundrechtseinschränkenden Maßnahmen vorgenommen werden können.[1200] Beispielhaft seien hier Durchsuchungen des Wohnbereichs der Patienten oder Durchsuchungen und Untersuchungen der Patienten selbst genannt, die unter bestimmten Voraussetzungen vorgenommen werden dürfen (vgl. etwa § 22 Nds. MVollzG, § 28 ThürMRVG, Art. 24 BayMRVG). Auch können z. B. gegenüber den Patienten Disziplinarmaßnahmen angeordnet werden, sofern diese gegen die ihnen auferlegten Pflichten verstoßen, es können beispielsweise Gegenstände für die Beschäftigung in der Freizeit für einen bestimmten Zeitraum entzogen werden (vgl. etwa § 19 Abs. 1 Nds. MVollzG, § 21 Abs. 2 Nr. 2 ThürMRVG, Art. 22 Abs. 2 Nr. 5 BayMRVG).

Der Aussage, dass im Maßregelvollzug die Behandlung deutlich mehr im Vordergrund stehe als im Strafvollzug, ist zwar beizupflichten. Es wird durch die genannten Beispiele jedoch deutlich, dass sich dadurch nichts an der Tatsache ändert,

---

[1196] Siehe dazu unter C. I. 3. c), S. 91 f. dieser Arbeit.

[1197] A. A. *Grünebaum*, R & P 2006, 55 (56), nach dem „der Maßregelvollzug eine solche Mischform nicht darstellt und einen Prototypen der Eingriffsverwaltung bildet".

[1198] NdsStaatsGH, LVerfGE 19, 350 (362).

[1199] BVerfGE 130, 76 (103).

[1200] Siehe dazu auch *Pollähne*, in: Dessecker (Hrsg.), Privatisierung in der Strafrechtspflege, 2008, 139 (156 f.).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

dass jeder Patient im Maßregelvollzug sehr bedeutenden Grundrechtseingriffen ausgesetzt ist.[1201] Anders gesagt weist der Maßregelvollzug aufgrund seines Behandlungscharakters zwar Elemente der Leistungsverwaltung auf, wegen der genannten Eingriffe liegt im Schwerpunkt jedoch Eingriffsverwaltung vor. Die Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse ist für die Aufgabe des Maßregelvollzugs gerade prägend. Eine staatliche Tätigkeit, die eine höhere Grundrechtsrelevanz aufweist als die des Maßregelvollzugs, ist deshalb kaum vorstellbar.[1202]

Beizupflichten ist deshalb den Ausführungen von Pollähne, der in einer Anhörung vor dem Ausschuss für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Frauen des Landtags Brandenburg feststellte: „Innerhalb des weiten Spektrums hoheitlicher Eingriffsverwaltung gehört […] die forensische Psychiatrie […] zu dem Sektor, in dem der Staat am massivsten in die Rechte der davon Betroffenen eingreift.“[1203] Anders gesagt stellt die „zwangsweise und unbefristete Freiheitsentziehung in der forensischen Psychiatrie […] eine der schwersten rechtsstaatlich legitimierten Eingriffe in elementare Grund- und Menschenrechte dar“.[1204]

Darüber hinaus qualifizieren die sonstigen Ziele, die mit dem Maßregelvollzug verfolgt werden – allen voran die Verhinderung weiterer Straftaten und damit die Gewährleistung von Sicherheit – den Maßregelvollzug als einen Bereich, in dem Entscheidungen getroffen werden, die für die Allgemeinheit wesentlich sind (insbesondere Entscheidungen über Lockerungsmaßnahmen bzw. Entlassungen von Patienten).

An dieser Sichtweise bestehen auch ansonsten keine ernstlichen Zweifel. Die einschlägige Rechtsprechung subsumierte den Maßregelvollzug in seiner Gesamtheit unter die hoheitsrechtlichen Befugnisse: So zählte das OLG Schleswig[1205] den Maßregelvollzug wegen seines freiheitsentziehenden Charakters zur Eingriffsverwaltung[1206] und der Niedersächsische Staatsgerichtshof stellte fest, dass die Tätigkeitsfelder des Maßregelvollzugs „ohne Weiteres als Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse zu qualifizieren“[1207] sind. Im Einklang damit führte das Bundes-

---

[1201] *Volckart/Grünebaum*, Maßregelvollzug, 8. Aufl. 2015, Rn. 560 f. In diese Richtung auch *Pollähne*, in: Dessecker (Hrsg.), Privatisierung in der Strafrechtspflege, 2008, 139 (153 f., 159); *Reinke*, Privatisierung des Maßregelvollzugs, 2010, 221, der den Maßregelvollzug als „Fall einer kombinierten Eingriffs-/Leistungsverwaltung“ qualifiziert.

[1202] Ebenso *Töller/Stoiber*, ZVgl Polit Wiss (2016) 10, 9 (32) mit der Aussage, dass der Maßregelvollzug eine Staatsaufgabe ist, „die – wegen der massiven Grundrechtseingriffe und der langen Verweildauern einerseits und des öffentlichen Sicherheitsbedürfnisses andererseits – sogar noch heikler ist, als der Strafvollzug in Gefängnissen“. Gleichermaßen *Volckart/Grünebaum*, Maßregelvollzug, 8. Aufl. 2015, Rn. 561 mit der Feststellung, dass es in unserem Staat, „vielleicht die Angehörigen der Bundeswehr im Einsatzfall ausgenommen, keine nachhaltigeren und intensiveren Eingriffe“ gibt.

[1203] *Landtag Brandenburg*, Ausschussprotokoll 3/1021, 12. 05. 2004, 5.

[1204] *Volckart/Grünebaum*, Maßregelvollzug, 8. Aufl. 2015, Rn. 561.

[1205] Siehe dazu unter D. III. 8. a), S. 207 ff. dieser Arbeit.

[1206] OLG Schleswig – 2 W 120/05 – Beschluss vom 19. 10. 2005, ZJJ 2006, 79 (81).

[1207] NdsStaatsGH, LVerfGE 19, 350 (371).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

verfassungsgericht schließlich aus, dass der Maßregelvollzug im Hinblick auf die Intensität der Grundrechtseingriffe dem Strafvollzug in nichts nachsteht und zum Kernbereich hoheitlicher Tätigkeit zu zählen ist.[1208] Auch in der Literatur besteht überwiegend Einigkeit, dass der Maßregelvollzug unter den Begriff der hoheitsrechtlichen Befugnisse fällt.[1209]

bb) Ständige Aufgabe

Zum anderen ist die Aufgabe des Maßregelvollzugs auch eine ständige im Sinne des Art. 33 Abs. 4 GG. Unabhängig davon, wie man dieses Tatbestandsmerkmal interpretiert[1210], also ob man die Aufgabe oder die Übertragung als Bezugspunkt für die Ständigkeit heranzieht, fällt der Maßregelvollzug darunter:

Die Aufgabe des Maßregelvollzugs ist keine, die aus staatlicher Sicht in absehbarer Zeit wieder wegfällt. Daran ließ auch der Niedersächsische Staatsgerichtshof keinen Zweifel, der in seinem Urteil zum Maßregelvollzug[1211] prüfte, ob die betroffene Aufgabe „an sich nur vorübergehend anfällt oder auf unabsehbare Zeit wahrzunehmen ist“[1212]. Er bejahte das Vorliegen einer ständigen Aufgabe und stellte fest, „dass Maßregelvollzug und Unterbringung psychisch Kranker auf unabsehbare Zeit wahrzunehmende öffentliche Aufgaben sind“.[1213]

Auch bei der Übertragung als Bezugspunkt der Beurteilung gibt sich kein anderes Ergebnis. Mit dem Vollzug der Maßregeln in den jeweiligen Einrichtungen sind die Privatrechtssubjekte dauerhaft beliehen. Dementsprechend führte das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil zum Maßregelvollzug[1214] aus, dass die angegriffene hessische Vorschrift (§ 5 Abs. 3 HessMVollzG) den Bediensteten die übertragenen Befugnisse als ständige Aufgabe zuweist.

[1208] BVerfGE 130, 76 (118).

[1209] Vgl. nur *Grünebaum*, R & P 2006, 55 (56); *Pollähne*, in: Dessecker (Hrsg.), Privatisierung in der Strafrechtspflege, 2008, 139 (158); *Reinke*, Privatisierung des Maßregelvollzugs, 2010, 221; *Scherer*, in: Gornig/Kramer/Volkmann (Hrsg.), FS für Frotscher, 2007, 617 (625); *Volckart/Grünebaum*, Maßregelvollzug, 8. Aufl. 2015, Rn. 561; *Willenbruch/Bischoff*, NJW 2006, 1776 (1777); *Werres*, Beamtenverfassungsrecht, 2011, Rn. 18. Anderer Ansicht ist wohl *Kammeier*, in: Ders./Michalke (Hrsg.), FS für Tondorf, 2004, 61 (83), der davon ausgeht, dass wegen des im Vordergrund stehenden Behandlungscharakters des Maßregelvollzuges die Eingriffsverwaltung hinter der Leistungsverwaltung zurücktritt.

[1210] Siehe dazu unter C. I. 4., S. 92 ff. dieser Arbeit.

[1211] Siehe dazu unter D. III. 1. b), S. 172 f. dieser Arbeit.

[1212] NdsStaatsGH, LVerfGE 19, 350 (373).

[1213] Ebd.

[1214] Siehe dazu unter D. III. 2. b), S. 177 ff. dieser Arbeit.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

b) Rechtfertigung einer Ausnahme: Sachlicher Grund

Da für die Rechtfertigung einer Ausnahme im Rahmen des Art. 33 Abs. 4 GG quantitative Erwägungen kaum eine Rolle spielen, konzentriert sich die Prüfung auf die Frage, ob in qualitativer Hinsicht ein spezifischer sachlicher Grund vorliegt, der eine Ausnahme rechtfertigt. Da der Maßregelvollzug eine Aufgabe mit äußerst hoher Grundrechtsrelevanz darstellt, sind hohe Anforderungen an diesen Grund zu stellen. Wie bereits ausgeführt wurde ist in diesem Zusammenhang zusätzlich zu fordern, dass die Übertragung der Aufgabe auf Private dem betroffenen Personenkreis Vorteile bringt.[1215] Bei der Beurteilung, ob ein rechtfertigender sachlicher Grund vorliegt, kommt dem Gesetzgeber jedoch ein Einschätzungsspielraum zu.[1216]

Für die Rechtfertigung privatisierter Maßregelvollzugseinrichtungen werden – abgesehen von fiskalischen Erwägungen, die für sich genommen eine Ausnahme nicht rechtfertigen können[1217] – von Rechtsprechung und Literatur im Wesentlichen drei sachliche Gründe angeführt, die nachfolgend diskutiert werden.

aa) Synergieeffekte mit der allgemeinen Psychiatrie („Verbundkonzept“)

Der erste Grund, der rechtfertigend herangezogen wird, sind Synergieeffekte mit der allgemeinen, nicht-forensischen Psychiatrie. Dieser Aspekt geht auf das bereits erwähnte Phänomen zurück, dass der Maßregelvollzug oftmals als Nebenprodukt einer Krankenhausprivatisierung sozusagen „mitprivatisiert“ wurde.[1218] Bei der Privatisierung des Maßregelvollzugs wurde oft argumentiert, dass die bauliche, personelle und fachliche Anbindung an die Allgemeinpsychiatrie erhalten werden muss.[1219]

Die niedersächsische Landesregierung beispielsweise verwies in ihrer Stellungnahme gegenüber dem Niedersächsischen Staatsgerichtshof zur Begründung der dortigen Beleihung darauf, dass (bei der Privatisierung der niedersächsischen Landeskrankenhäuser) der Maßregelvollzug deshalb privatisiert wurde, da dies aufgrund der Verschränkung zwischen Allgemeinpsychiatrie und Maßregelvollzug notwendig gewesen sei.[1220]

[1215] Siehe dazu unter C. I. 5. b), S. 96 ff. dieser Arbeit.

[1216] Ebd. Vgl. zur Kritik an diesem Einschätzungsspielraum in Bezug auf den Maßregelvollzug: *Grünebaum*, R & P 2012, 121 (124).

[1217] Ebd. Aus diesem Grund – und weil wirtschaftliche Erwägungen in dieser Arbeit außer Betracht bleiben (siehe dazu unter A. II. 1., S. 22 ff. dieser Arbeit) – wird im Folgenden nicht näher auf solche eingegangen.

[1218] Siehe dazu unter B. II. 1., S. 62 ff. dieser Arbeit und unter B. II. 15., S. 78 ff. dieser Arbeit; beispielhaft dafür die Entstehung in Niedersachsen (B. II. 2., S. 64 ff. dieser Arbeit) und Bremen (B. II. 12., S. 75 f. dieser Arbeit).

[1219] *Töller/Stoiber*, Z Vgl Polit Wiss (2016) 10, 9 (10, 16).

[1220] NdsStaatsGH, LVerfGE 19, 350 (363).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Es wird angeführt, dass diese historisch erwachsene Verbindung von allgemeiner Psychiatrie und Maßregelvollzug sinnvoll sei, da die Führung von nicht-forensischer und forensischer Psychiatrie „unter einem gemeinsamen Dach" Vorteile für Patienten und Personal bringe. Derartige Feststellungen wurden in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverfassungsgericht getroffen: Die niedersächsische Landesregierung verwies hier erneut auf eine „mit Erfolg praktizierte organisatorische und fachliche Verbindung beider Bereiche"[1221], deren Erhaltung anzustreben sei. Die hessische Landesregierung beschrieb die Vernetzung beider Bereiche ebenfalls als ein erfolgreiches Verbundkonzept, das den Patienten zugutekomme, in der Fachwelt anerkannt sei und zudem in der modernen Psychiatrie für notwendig gehalten werde[1222]. Damit ist jedoch noch nicht geklärt, worin diese beschriebenen Synergieeffekte nun konkret zu sehen sind.

Der Ärztliche Direktor der hessischen Vitos Klinik Haina nannte in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverfassungsgericht zwei Vorteile, die sich aus dem Verbundkonzept ergeben:[1223] Zum einen sei aus Sicht der Patienten zu berücksichtigen, dass der Verbund zu einer positiv zu wertenden Vertrautheit mit dem System führe. Zum anderen ermögliche das Verbundkonzept – aus Sicht der dort Beschäftigten – einen personellen Austausch, der ebenfalls positive Effekte habe.

(1) Systemvertrautheit der Patienten

Die Vertrautheit mit dem System ergebe sich für die Patienten daraus, dass sie in aller Regel bereits vor ihrer Unterbringung im Maßregelvollzug in allgemeinpsychiatrischer Behandlung gewesen sind und regelmäßig nach ihrer Unterbringung dort weiter behandelt werden.

Es ist einleuchtend, dass es beispielsweise einem Patienten, der einen pathologischen psychischen Zustand aufweist und der nach bereits vorheriger Behandlung in der allgemeinen Psychiatrie in die jeweilige Maßregelvollzugseinrichtung eingewiesen wird, leichter fällt, Vertrauen in das System und die Behandlungsangebote zu gewinnen, wenn er mit den Verhältnissen bereits vertraut ist. Die Konstellation, dass ein Patient im Maßregelvollzug bereits zuvor in der Allgemeinpsychiatrie in Behandlung war, scheint häufig aufzutreten. Der Ärztliche Direktor der hessischen Klink führte vor dem Bundesverfassungsgericht aus, dass die hessischen Maßregelvollzugspatienten durchschnittlich zuvor bereits neunmal in allgemeinpsychiatrischer Behandlung gewesen seien und auch nach ihrer Entlassung oftmals in der Allgemeinpsychiatrie weiterbehandelt würden.[1224]

[1221] BVerfGE 130, 76 (102 f.).
[1222] BVerfGE 130, 76 (104).
[1223] Dazu und zum Folgenden: BVerfGE 130, 76 (106).
[1224] BVerfGE 130, 76 (106).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Auch in Nordrhein-Westfalen scheint dies der Fall zu sein. Eine Arbeitsgruppe, u. a. bestehend aus Vertretern des Maßregelvollzugs und der Allgemeinpsychiatrie[1225] (im Folgenden: „Arbeitsgruppe NRW"), stellte fest, dass Hinweise vorlägen, „dass eine Verschiebung bestimmter Patientengruppen aus der Allgemeinpsychiatrie in die forensische Psychiatrie stattfindet".[1226] Die Arbeitsgruppe NRW stellte weiter fest, dass „vier von fünf der schizophrenen Forensikpatienten psychiatrische Vorerfahrungen"[1227] aufweisen, wobei im Durchschnitt einer Einweisung in den Maßregelvollzug etwa siebeneinhalb stationäre (allgemeinpsychiatrische) Aufenthalte vorausgehen.

Aus diesen Aussagen lässt sich die folgende (pauschalisierte) Vermutung ableiten: Die Übergänge zwischen allgemeiner und forensischer Psychiatrie sind häufig fließend; wer im Maßregelvollzug behandelt wird, war oftmals schon vorher in allgemeinpsychiatrischer Behandlung und wer aus dem Maßregelvollzug entlassen wird, bedarf häufig weiterhin einer allgemeinpsychiatrischen Betreuung. Deutlich wird dadurch eine enge Verbindung beider Bereiche. Daher erscheint das Bestreben, in beiden Teilbereichen für möglichst ähnliche Verhältnisse zu sorgen, für den Behandlungserfolg jedenfalls nicht abträglich zu sein.

(2) Personeller Austausch der Beschäftigten

Der zweite Vorteil, der sich aus einem Verbundkonzept ergebe, sei die Ermöglichung eines personellen Austauschs, der, dem Ärztlichen Direktor der Vitos Klinik Haina zufolge, „für die Weiterbildung förderlich sei"[1228]. Der Gedanke ist, dass ein „Maßregelvollzug, der in die allgemeine psychiatrische Betreuung eingebettet ist […] ein gezieltes Personalmanagement [ermöglicht], das die Qualität des Maßregelvollzugs optimiert".[1229]

Diese Annahme erscheint aufgrund der folgenden Überlegungen sachgerecht: Würden Allgemeinpsychiatrie und Maßregelvollzug in verschiedenen Rechtsformen geführt, müsste ein Mitarbeiter, der von der einen in die andere Einrichtung wechselt, ggf. einen neuen Arbeitsvertrag abschließen und dieser müsste womög-

---

[1225] Im Einzelnen waren dies Vertreter des Landesbeauftragten für den Maßregelvollzug NRW, des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung Nordrhein, der Westfälischen Klinik Warstein, der Klinik für abhängiges Verhalten und Suchtmedizin der Universität Duisburg-Essen, des Instituts für Forensische Pychiatrie der Universität Duisburg-Essen, vgl. *Dönisch-Seidel/van Treeck/Geelen/Siebert/Rahn/Scherbaum/Kutscher*, R & P 2007, 184 (184), dort Fußnoten 1–5.

[1226] *Dönisch-Seidel/van Treeck/Geelen/Siebert/Rahn/Scherbaum/Kutscher*, R & P 2007, 184 (184).

[1227] *Dönisch-Seidel/van Treeck/Geelen/Siebert/Rahn/Scherbaum/Kutscher*, R & P 2007, 184 (186).

[1228] BVerfGE 130, 76 (106).

[1229] *Würtenberger*, in: Freund/Murmann/Bloy/Perron (Hrsg.), FS für Frisch, 2013, 1093 (1101).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

lich die divergierenden Einstellungskriterien oder -voraussetzungen des jeweils anderen Trägers erfüllen. Es ist daher verständlich, dass eine Gleichheit der Rechtsform und Trägerschaft ein Wechsel des Personals von der Allgemeinpsychiatrie zur forensischen Psychiatrie und umgekehrt vereinfacht.

In diesem Zusammenhang sind zwei Konstellationen denkbar: Zum einen kann Personal, was zuvor in der Allgemeinpsychiatrie tätig war, in den Maßregelvollzug wechseln. Hier ergeben sich insofern Vorteile, als Mitarbeiter, die sich in der Allgemeinpsychiatrie bereits bewährt haben, gut geeignet sind für die Aufgaben im Maßregelvollzug, die in Teilbereichen – beispielsweise aufgrund einer gesteigerten Gefährlichkeit und/oder Behandlungsbedürftigkeit von Patienten – ggf. anspruchsvoller sein können. Denn der Umgang mit Patienten im Maßregelvollzug, die auf ein straffreies Leben in Freiheit vorbereitet werden sollen, erfordert besondere therapeutische Kenntnisse des Personals.[1230] In diesem Zusammenhang erscheint es für Patienten wie auch für das Personal sinnvoll, wenn die Maßregelvollzugseinrichtung die Möglichkeit hat, ihr Personal unkompliziert aus der Allgemeinpsychiatrie zu rekrutieren. Wie dargestellt lässt sich beispielsweise in Nordrhein-Westfalen das Phänomen zu beobachten, dass eine Verschiebung der Patienten von der Allgemeinpsychiatrie zum Maßregelvollzug hin stattfindet, weshalb auch ein einfacher Wechsel des Personals von der Allgemeinpsychiatrie zum Maßregelvollzug zu befürworten ist. In Extremfällen könnte man sogar daran denken, dass ein Mitarbeiter der Allgemeinpsychiatrie, der womöglich einen besonders guten Einfluss auf einen Patienten hat und mit diesem bereits Behandlungserfolge erzielen konnte, mit diesem Patienten „mit geht"; also dass der jeweilige Mitarbeiter von der Allgemeinpsychiatrie in den Maßregelvollzug wechselt, für den Fall, dass der betroffene Patient nach vorangegangener Behandlung in der Allgemeinpsychiatrie im Maßregelvollzug untergebracht werden muss.

Zum anderen sind auch positive Effekte bei der umgedrehten Konstellation denkbar, wenn also Personal aus dem Maßregelvollzug zur Allgemeinpsychiatrie wechselt. Aufgrund ihrer Erfahrungen im Umgang und in der Behandlung der Patienten im Maßregelvollzugs sind diese womöglich in der Lage, bereits in der Allgemeinpsychiatrie stärker präventiv tätig zu werden, beispielsweise in dem sie Gefahrpotentiale frühzeitig erkennen und durch gezielte Behandlung dazu beitragen können, dass ein Patient nicht straffällig wird. Damit übereinstimmend führt die Arbeitsgruppe NRW aus, dass es sinnvoll sei, wenn die Allgemeinpsychiatrie gerade auf das spezifische Fachwissen des Maßregelvollzugs zurückgreifen könne und Personal des Maßregelvollzugs im Einzelfall auch konsiliarisch tätig werden kann.[1231]

Damit übereinstimmend deutet die Arbeitsgruppe NRW darauf hin, dass eine Verbesserung der Qualität im Maßregelvollzug dadurch erreicht werden könnte,

---

[1230] *Volckart/Grünebaum*, Maßregelvollzug, 8. Aufl. 2015, Rn. 581.

[1231] *Dönisch-Seidel/van Treeck/Geelen/Siebert/Rahn/Scherbaum/Kutscher*, R & P 2007, 184 (187).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

dass eine stärkere Vernetzung von Allgemeinpsychiatrie und Maßregelvollzug und eine wechselseitige Qualifizierung der Mitarbeiter realisiert wird.[1232] Auch wird eine gemeinsame Unterbringung und Behandlung von Patienten des Maßregelvollzugs mit einem hohen Lockerungsstatus und Patienten der Allgemeinpsychiatrie für sinnvoll erachtet.[1233]

Diese Überlegungen sind auch vor dem Hintergrund der seit Jahren kontinuierlich steigenden Unterbringungszahlen im Maßregelvollzug zu würdigen.[1234] In diesem Zusammenhang weist die Arbeitsgruppe NRW darauf hin, dass in Nordrhein-Westfalen die Unterbringungszahlen im Maßregelvollzug sehr stark angestiegen sind, weshalb die Kapazitäten weitgehend ausgeschöpft sind und sich die Maßregelvollzugseinrichtungen deshalb „der Allgemeinpsychiatrie zur Versorgung der Patienten bedienen muss".[1235] Die Ermöglichung eines flexiblen personellen Austauschs erscheint daher auch vor dem Hintergrund sinnvoll, dem steigenden Bedarf an qualifiziertem Personal gerecht zu werden und durch verstärkte präventive Ansätze der Entwicklung der steigenden Patientenzahlen entgegenzuwirken.

(3) Verfassungsrechtliche Bewertung dieser Synergieeffekte

Wenngleich diese Effekte nachvollziehbar sind, stellt sich nun die Frage, wie diese verfassungsrechtlich zu bewerten sind. In Fällen, in denen dem Gesetzgeber – wie hier – ein Einschätzungs- bzw. Prognosespielraum zukommt, hat das Bundesverfassungsgericht in der Vergangenheit verschiedene Kontrollmaßstäbe angelegt, die von einer Evidenzkontrolle, über eine Vertretbarkeitskontrolle bis hin zu einer intensivierten inhaltlichen Kontrolle reichten.[1236] In jüngerer Rechtsprechung hat das Bundesverfassungsgericht jedoch offen gelassen[1237], ob es an diesen unterschiedlichen Kontrollmaßstäben festhält. Es hat geurteilt, dass der Umfang des Einschätzungsspielraums des Gesetzgebers von verschiedenen Faktoren abhängt, u. a. der Eigenart des jeweiligen Sachbereichs und der Bedeutung der betroffenen Rechtsgüter. Die verfassungsrechtliche Prüfung beschränkt sich bei Vorhandensein eines Einschätzungsspielraums für den Gesetzgeber (jedenfalls) darauf, ob dieser die maßgeblichen Faktoren ausreichend berücksichtigt und seinen Einschätzungs-

---

[1232] *Dönisch-Seidel/van Treeck/Geelen/Siebert/Rahn/Scherbaum/Kutscher*, R & P 2007, 184 (187).

[1233] *Volckart/Grünebaum*, Maßregelvollzug, 8. Aufl. 2015, Rn. 582.

[1234] Vgl. dazu: *Statistisches Bundesamt*, Im psychiatrischen Krankenhaus und in der Entziehungsanstalt aufgrund strafrichterlicher Anordnung Untergebrachte (Maßregelvollzug) – 2013/2014, 2015. Vgl. zu den steigenden Unterbringungszahlen auch BVerfGE 130, 76 (104) sowie *Strohm*, in: Dessecker (Hrsg.), Privatisierung in der Strafrechtspflege, 2008, 175 (175).

[1235] *Dönisch-Seidel/van Treeck/Geelen/Siebert/Rahn/Scherbaum/Kutscher*, R & P 2007, 184 (186).

[1236] BVerfGE 50, 290 (333) m. w. N. In diese Richtung auch BVerfGE 88, 87 (96 f.).

[1237] BVerfGE 88, 203 (262).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

spielraum in vertretbarer Weise gehandhabt hat.[1238] Diese Vertretbarkeitskontrolle ist auch im Rahmen der Prüfung des sachlichen Grundes im Rahmen des Art. 33 Abs. 4 GG vorzunehmen.[1239]

Die genannten Synergieeffekte erscheinen sachgerecht und einleuchtend. Fraglich ist allerdings, ob sie nicht auch dann aufrecht erhalten bzw. erzielt werden können, wenn die jeweiligen Maßregelvollzugseinrichtungen nicht privatisiert sind.[1240] Bereits 2004 äußerte Pollähne Zweifel diesbezüglich mit den folgenden Worten: „Eine fachgerechte Kooperation und eine sachgerechte Koordination zwischen spezifisch forensisch-psychiatrischen Einrichtungen und Einrichtungen der Allgemeinpsychiatrie sind sicherlich anzustreben. […] Das hat aber, meine ich, nicht unmittelbar etwas damit zu tun, dass man dann auch komplett privatisieren muss. Ich meine also, dass nicht das eine aus dem anderen folgt.“[1241]

Mit anderen Worten ist danach zu fragen, ob verschiedene Rechtsformen bei allgemeiner Psychiatrie und Maßregelvollzug die beschriebenen Synergieeffekte behindern bzw. beseitigen würden. Hierzu existiert bisher – soweit ersichtlich – keine (empirische) Forschung. So gibt es beispielsweise keine Studien, die diese Aspekte in nicht-privatisierten und privatisierten Maßregelvollzugseinrichtungen untersuchen und vergleichen.[1242] Es ist demnach nicht belegt, ob die geäußerten

---

[1238] BVerfGE 88, 203 (262) (im Zusammenhang mit der Ausgestaltung eines Schutzkonzepts für das ungeborene Leben) und jüngst BVerfG NJW 2020, 905 (909) (im Zusammenhang mit dem Verbot geschäftsmäßiger Förderung der Selbsttötung).

[1239] So BremStGH, LVerfGE 13, 209 (233), der ebenfalls eine Vertretbarkeitskontrolle bzgl. des sachlichen Grundes im Rahmen von Art. 33 Abs. 4 GG anstellte. In diese Richtung wohl auch *Burgi*, in: Geis/Lorenz (Hrsg.), FS für Maurer, 2001, 581 (590). Siehe dazu auch *Scherer*, in: Gornig/Kramer/Volkmann (Hrsg.), FS für Frotscher, 2007, 617 (629).

[1240] Kritisch dazu auch *Grünebaum*, R & P 2012, 121 (125) und *Volckart/Grünebaum*, Maßregelvollzug, 8. Aufl. 2015, Rn. 566. Ein solches Modell strebt wohl der Freistaat Thüringen im Rahmen der Rückverstaatlichung an. Nach Aussage des Ministeriums für Arbeit, Soziales, Gesundheit, Frauen und Familie stehen – nach ersten Sondierungsgesprächen – das Land und die Träger der Allgemeinpsychiatrie einer „Aufrechterhaltung des Verbundkonzepts und weiterer Kooperation der Maßregelvollzugseinrichtungen mit den allgemeinen psychiatrischen Abteilungen der ortsansässigen Klinik (…) grundsätzlich offen gegenüber“. Es stehe hier jedoch ein komplexer Verhandlungsprozess vor, dessen Ergebnis abzuwarten bleibe; vgl. dazu *Thüringer Landtag*, Drs. 7/1367, 28. 07. 2020, 5.

[1241] *Landtag Brandenburg*, Ausschussprotokoll 3/1021, 12. 05. 2004, 10.

[1242] So auch *Würtenberger*, in: Freund/Murmann/Bloy/Perron (Hrsg.), FS für Frisch, 2013, 1093 (1095), der feststellt, dass es bislang an Studien zur Qualität des Maßregelvollzugs fehlt und *Strohm*, in: Dessecker (Hrsg.), Privatisierung in der Strafrechtspflege, 2008, 175 (176), die im Jahr 2007 feststellte, dass es „bislang keinerlei Veröffentlichungen über wissenschaftliche Untersuchungen zu den konkreten Bedingungen in den privatisierten Einrichtungen des Maßregelvollzuges“ gibt. In diesem Zusammenhang sind aber die Erhebungen von *Köhler/Kallert*, Forens Psychiatr Psychol Kriminol 2009, 56 ff. (Vergleich der forensisch-psychiatrischen Versorgungsstrukturen in den Alten und Neuen Bundesländern) und *Strohm*, in: Dessecker (Hrsg.), Privatisierung in der Strafrechtspflege, 2008, 175 (Eine Befragung von Chefärzten privatisierter Maßregelvollzugseinrichtungen) zu nennen; die hier dargestellten Synergieeffekte waren jedoch nicht Gegenstand der Untersuchungen.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Zweifel berechtigt sind; mit anderen Worten ist es unklar, ob sich die geschilderten Synergieeffekte gleichermaßen gut erzielen lassen, wenn staatliche Maßregelvollzugseinrichtungen mit privatisierten Allgemeinpsychiatrien kooperieren.

Hinzu kommt, dass auch keine Erkenntnisse dahingehend vorliegen, dass ein Verbundkonzept zu Qualitätseinbußen in der Behandlung führt bzw. geführt hat.[1243] Der bisherige Erkenntnisstand ist hier gering, er geht jedoch eher in die entgegengesetzte Richtung, nämlich dass sich durch das Verbundkonzept die Behandlungsqualität sogar steigern lässt. Hervorzuheben ist eine im Juli 2007 durchgeführte Befragung von leitenden Ärzten im Maßregelvollzug durch Strohm, zu dieser Zeit Chefärztin in der Einrichtung in Ueckermünde (Mecklenburg-Vorpommern). Diese kam zu dem Ergebnis, dass sich infolge der Privatisierungen keine „qualitativen Beeinträchtigungen des Behandlungs- und Sicherungsauftrages im Maßregelvollzug" finden lassen.[1244] Überwiegend wurden von den befragten Chefärzten „für die praktische Arbeit positive Trends bilanziert", u. a. durch „flache Hierarchien mit viel Verantwortlichkeit vor Ort sowie Interesse an Qualitätsstandards und fachlichen Konzeptionen"[1245] und durch gesteigerte Effizienz und Flexibilität der Arbeitsabläufe[1246]. Auch Würtenberger, der für die Landesregierung in Thüringen ein Gutachten zur Überarbeitung der Rechtslage erstattete[1247], stellte in diesem Zusammenhang fest, dass vieles dafür spreche, „dass in der Folge der Privatisierung des Maßregelvollzugs die Qualität der Unterbringung verbessert werden konnte"[1248].

Grünebaum[1249] kritisiert in diesem Zusammenhang jedoch, dass aus der Annahme, dass sich bei privatisierten Maßregelvollzugseinrichtungen eine Qualitätsverbesserung ergebe, im Umkehrschluss folge, dass im staatlich betriebenen Maßregelvollzug deshalb ein schlechterer Standard bestehen muss. Dieser pauschalen Aussage ist jedoch – vor dem Hintergrund der föderalistischen Vielfalt der verschiedenen Strukturen und Rechtsmodelle im Maßregelvollzug – nicht beizupflichten. Zudem werden im Rahmen der verfassungsrechtlichen Bewertung qua-

---

[1243] Ähnlich auch BVerfGE 130, 76 (119) mit der Feststellung, dass die „Einschätzung, dass die Vorzüge der Einbeziehung des Maßregelvollzugs in den privatisierten Verbund nicht mit spürbaren Nachteilen im Hinblick auf die (…) Sicherung qualifizierter und gesetzestreuer Aufgabenwahrnehmung erkauft worden sind, ist (…) vom Einschätzungsspielraum des Gesetzgebers (…) gedeckt".

[1244] *Strohm*, in: Dessecker (Hrsg.), Privatisierung in der Strafrechtspflege, 2008, 175 (193; vgl. auch 180 ff.). Wie die Autorin selbst feststellt, ist die Verallgemeinerungsfähigkeit der Studie aber begrenzt (192). Interessant ist, dass die privaten Träger ein eher schlechtes Image bei den Chefärzten genossen (190 f., 193). Weitere empirische Untersuchungen diesbezüglich gibt es bisher nicht.

[1245] *Strohm*, in: Dessecker (Hrsg.), Privatisierung in der Strafrechtspflege, 2008, 175 (180).

[1246] *Strohm*, in: Dessecker (Hrsg.), Privatisierung in der Strafrechtspflege, 2008, 175 (185 ff.).

[1247] Siehe dazu unter D. III. 7. a), S. 202 ff. dieser Arbeit.

[1248] *Würtenberger*, in: Freund/Murmann/Bloy/Perron (Hrsg.), FS für Frisch, 2013, 1093 (1095). Für Qualitätssteigerungen in privatisierten Krankenhäusern generell *Augurzky/Beivers/Gülker*, Bedeutung der Krankenhäuser in privater Trägerschaft, 2012, 46; *Baur*, R & P 2012, 128 (128).

[1249] *Grünebaum*, R & P 2012, 121 (125).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

litätsverbessernde Effekte auch nicht einfach unterstellt. Die Prüfung bezieht sich vielmehr darauf, ob die Annahme solcher Effekte vom Einschätzungsspielraum des Gesetzgebers gedeckt ist.

Dementsprechend erkannten auch die Gerichte die Synergieeffekte als rechtfertigenden sachlichen Grund an: Im Urteil des Niedersächsischen Staatsgerichtshofs fiel die Beurteilung der aufgezeigten Vorteile nur kurz aus. Das Gericht wertete die Begründung, dass sich Synergieeffekte aus der organisatorischen und inhaltlichen Verzahnung von Allgemeinpsychiatrie und forensischer Psychiatrie ergeben bzw. auf einer Durchlässigkeit zwischen diesen Einrichtungen beruhen, als verfassungsrechtlich unbedenklichen Gemeinwohlbelang und verwies auf den weiten Prognose- und Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers.[1250]

Etwas eingehender beschäftigte sich das Bundesverfassungsgericht mit dieser Thematik. Es verwies ebenfalls darauf, dass die von der hessischen Landesregierung dargestellten Synergieeffekte vom Einschätzungsspielraum des Gesetzgebers gedeckt sind.[1251] Die (angeblichen) Synergieeffekte, auch bezeichnet als Vorzüge der Verbundlösung, wurden vom Bundesverfassungsgericht als „einleuchtend dargestellt“[1252] beschrieben. Das Bundesverfassungsgericht betonte zudem, dass eine qualitative Verschlechterung bzw. Nachteile in Bezug auf die Wahrnehmung der Aufgabe „Maßregelvollzug“ infolge der Privatisierungen – basierend auf den Aussagen verschiedener Leiter von Maßregelvollzugseinrichtungen – nicht erkennbar ist.[1253] Einblicke in die Vorgehensweise des Gerichts in diesem Zusammenhang gab der damalige Gerichtspräsident Voßkuhle: „Die Strategie des BVerfG war hier, sich die tatsächlichen Gegebenheiten durch eine möglichst breite Auswahl von Auskunftspersonen – insbesondere mehrere Leiter von zwischenzeitlich privatisierten Maßregelvollzugseinrichtungen – ausführlich schildern zu lassen.“[1254] Er führt weiter aus, dass das Bundesverfassungsgericht die Einlassungen der gehörten Personen als belastbar ansah.[1255]

Hinsichtlich der Synergieeffekte mit der allgemeinen Psychiatrie ist deshalb nicht ersichtlich, dass der Gesetzgeber seinen Einschätzungsspielraum hier in unvertretbarer Weise gehandhabt und damit überschritten hat. Die zitierten Aussagen sowie die Tatsache, dass sowohl der niedersächsische Staatsgerichtshof als auch das Bundesverfassungsgericht u. a. auf Grundlage der dargestellten Effekte zu ihren Urteilen kamen, sind Indizien dafür, dass die dargestellten Synergieeffekte tatsächlich existieren. Hingegen sind Zweifel an diesen Synergieeffekten bzw. der

[1250] NdsStaatsGH, LVerfGE 19, 350 (374).
[1251] BVerfGE 130, 76 (119).
[1252] BVerfGE 130, 76 (120).
[1253] BVerfGE 130, 76 (120).
[1254] *Voßkuhle*, NJW 2013, 1329 (1333).
[1255] *Voßkuhle*, NJW 2013, 1329 (1334). Auch die am Urteil beteiligte Verfassungsrichterin Lübbe-Wolff äußert sich bei ihren Ausführungen zum Urteil in *Lübbe-Wolff*, Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Strafvollzug und Untersuchungshaftvollzug, 1. Aufl. 2016, 66 ff. nicht kritisch zu den angenommenen Synergieeffekten.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Tatsache, dass diese durch einen privatisierten Maßregelvollzug erst möglich bzw. verstärkt werden, genauso wenig wie Nachteile, die sich durch das Verbundkonzept ergeben können, durch wissenschaftliche Erkenntnisse belegt.

Die Annahme dieser Synergieeffekte als rechtfertigender sachlicher Grund im Sinne des Art. 33 Abs. 4 GG bewegt sich daher im Rahmen des Einschätzungsspielraums des Gesetzgebers. Seine Entscheidung, Allgemeinpsychiatrie und Maßregelvollzug gleichermaßen in privater Rechtsform zu betreiben mit dem Ziel, die aufgezeigten Synergieeffekte zu erreichen, ist deshalb verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

bb) Entlohnung des Fachpersonals

Ein weiterer Aspekt, der zur Rechtfertigung einer Ausnahme angeführt wird, ist die Entlohnung des Fachpersonals. Die Problematik beruht darauf, dass eine Beamtenbesoldung für das Fachpersonal unattraktiv ist, da privatrechtlich angestellte Fachärzte in der Regel deutlich mehr verdienen als Beamte.[1256] Anders gesagt sind (qualifizierte) Ärzte aufgrund der Bedingungen des Beamtenrechts und der aus ihrer Sicht geringen Entlohnung nicht bereit, sich verbeamten zu lassen.[1257] Angesprochen ist damit das generelle Problem einer „zunehmend unattraktive[n] Besoldung"[1258] von Beamten, die sich auch in anderen Bereichen zeigt.[1259]

Zum einen bezieht sich dieser Aspekt jedoch in erster Linie auf den – hier nicht näher behandelten[1260] – Einsatz von Nichtbeamten (auf Leitungsebene) als Ausnahme zum Regelfall des Art. 33 Abs. 4 GG; er wird also rechtfertigend dafür herangezogen, dass die Personen des Fachpersonals Angestellte einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft sind.[1261] Zum anderen betrifft diese Problematik vorrangig das ärztliche Fachpersonal, nicht jedoch die sonstigen Beschäftigten einer Maßregelvollzugseinrichtung, insbesondere das Pflegepersonal.[1262] Deshalb ist dieser Aspekt für die hier behandelte Privatisierung von ganzen Maßregelvollzugseinrichtungen

---

[1256] *Huber*, in: Jochum/Elicker/Lampert/Bartone (Hrsg.), FS für Wendt, 2015, 127 (137).

[1257] *Volckart/Grünebaum*, Maßregelvollzug, 8. Aufl. 2015, Rn. 566. Diese These wurde zudem telefonisch von der zuständigen Referatsleiterin in Thüringen (Eva-Maria Wepplerr-Rommelfanger) gegenüber dem Verfasser geäußert. Sie findet sich darüber hinaus in der Gesetzesbegründung zur Privatisierungsgrundlage des § 36 Abs. 3 BbgPsychKG im Land Brandenburg, siehe dazu unter D. III. 4. a), S. 187 f. dieser Arbeit.

[1258] *Huber*, in: Jochum/Elicker/Lampert/Bartone (Hrsg.), FS für Wendt, 2015, 127 (137).

[1259] *Suliak*, Mit 6,5 Punkten ins Richteramt, 13. 09. 2018, https://www.lto.de/recht/studium-referendariat/s/nachwuchs-mangel-personal-justiz-kein-praedikat/ (22. 06. 2023) für Richter und Staatsanwälte.

[1260] Siehe dazu unter Fußnote 1190, S. 232 dieser Arbeit sowie unter Fußnote 16, S. 23 dieser Arbeit.

[1261] *Volckart/Grünebaum*, Maßregelvollzug, 8. Aufl. 2015, Rn. 566.

[1262] *Volckart/Grünebaum*, Maßregelvollzug, 8. Aufl. 2015, Rn. 566 a. E.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

nicht als spezifische Rechtfertigung tauglich, weshalb er als sachlicher Grund der vorgestellten Privatisierungen im Rahmen des Art. 33 Abs. 4 GG ausscheidet.

Dennoch wird dieser Aspekt der Vollständigkeit halber kurz beleuchtet: Für den Einsatz von Nichtbeamten scheint die genannte Problematik als rechtfertigender Grund tauglich zu sein – denn wenn andernfalls keine Fachkräfte zu gewinnen sind, dient es Patienten und Allgemeinheit gleichermaßen[1263], wenn durch eine Privatisierung eine Besetzung der ärztlichen Stellen und damit eine hohe Qualität der Behandlung im Maßregelvollzug gesichert wird.

Kritisieren könnte man hieran jedoch, dass es der Gesetzgeber grundsätzlich selber in der Hand hat, wie er seine Beamten besoldet. Die Legislative hat die Möglichkeiten, beispielsweise größere Unterschiede in der Besoldung zu schaffen und somit das Beamtenrecht entsprechend anzupassen. Es steht dem Gesetzgeber frei, die Grundsätze des Berufsbeamtentums, zu denen eine amtsangemessene Alimentation gehört, „den sich ändernden politischen, wirtschaftlichen und sozialen Rahmenbedingungen entsprechend weiterzuentwickeln und sie den Erfordernissen des freiheitlich demokratischen Staates entsprechend anzupassen“[1264].

Mit anderen Worten ließe sich die Kritik wie folgt überspitzen: Es ist widersprüchlich, diesen Aspekt als sachlichen Grund für den Einsatz von Nichtbeamten gelten zu lassen, da sich dadurch das eigentümliche Ergebnis ergibt, dass eine Ausnahme vom Funktionsvorbehalt aufgrund dessen gerechtfertigt ist, weil der Staat für den Normalfall des Art. 33 Abs. 4 GG nicht genügend Geld bereitstellt.

Diese Sichtweise übersieht jedoch, dass die Länder aber bei der Anpassung ihrer Beamtenbesoldung nicht völlig frei sind, wie der folgende Aspekt zeigt: Der Landesgesetzgeber, auf dessen Sicht es für das Vorliegen eines sachlichen Grundes ankommt[1265] ist wegen Art. 33 Abs. 5 GG verpflichtet, eine amtsangemessene Alimentation der Beamten sicherzustellen.[1266] In diesem Zusammenhang hat das Bundesverfassungsgericht – vor Einführung der Schuldenbremse – entschieden, dass die Finanzlage der öffentlichen Haushalte den Grundsatz der amtsgemäßen Versorgung nicht einzuschränken vermag.[1267] Inzwischen wurde jedoch mit Art. 109 Abs. 3 GG die sogenannte „Schuldenbremse“ in Art. 109 Abs. 3 GG eingeführt. Es

[1263] Siehe zu diesem Erfordernis unter C. I.5.b), S. 96 ff. dieser Arbeit und D. IV. 1. b), S. 237 ff. dieser Arbeit.

[1264] *Huber*, in: Jochum/Elicker/Lampert/Bartone (Hrsg.), FS für Wendt, 2015, 127 (133).

[1265] In diese Richtung etwa *Badura*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 99. EL 2022, Art. 33 Rn. 55, der ausführt, dass der Funktionsvorbehalt die „Richtschnur und Schranke für die Regelungsaufgabe des Gesetzgebers“ ist oder *Sterzel*, in: Blanke/Fedder (Hrsg.), Privatisierung, 2. Aufl. 2010, Teil 2 Rn. 200, nach dem der Gesetzgeber das Regel-Ausnahmeverhältnis im Rahmen des Art. 33 Abs. 4 GG zu beachten hat.

[1266] BVerfGE 99, 300 (314 f.); BVerfGE 130, 263 (292). Siehe dazu auch *Badura*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 99. EL 2022, Art. 33 Rn. 72 ff.

[1267] BVerfGE 117, 372 (388). Ähnlich auch BVErfGE 114, 258 (291) bzgl. der Kürzung von Altersvorsorge. Siehe dazu auch *Albrecht*, LKV 2012, 61 (63).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

gibt also mittlerweile Beschränkungen von Verfassungsrang hinsichtlich der Haushaltswirtschaft von Bund und Ländern, beispielsweise durch das Verbot struktureller Neuverschuldung in Art. 109 Abs. 3 S. 1 GG.[1268]

Dem hat das Bundesverfassungsgericht in seiner jüngeren Rechtsprechung Rechnung getragen: Zwar vermag die Finanzlage der öffentlichen Haushalte allein den Grundsatz der amtsangemessenen Alimentierung nicht einzuschränken. Allerdings kann eine „Einschränkung des Grundsatzes der amtsangemessenen Alimentierung aus rein finanziellen Gründen […] zur Bewältigung einer der in Art. 109 Abs. 3 Satz 2 GG genannten Ausnahmesituationen jedoch in Ansatz gebracht werden, wenn die betreffende gesetzgeberische Maßnahme Teil eines schlüssigen und umfassenden Konzepts der Haushaltskonsolidierung ist […].“[1269] Die Finanzlage der öffentlichen Haushalte ist damit ein berücksichtigungsfähiger Faktor im Rahmen der Festsetzung der Besoldung;[1270] für die Bestimmung der Amtsangemessenheit ist also mitunter auch die finanzielle Situation des Dienstherrn maßgeblich.[1271]

Daran zeigt sich beispielhaft, dass dem Landesgesetzgeber Grenzen bei der Anpassung gesetzt sind, weshalb es ihm ggf. nicht möglich ist, die Beamtenbesoldung (kurzfristig) derart anzuheben, dass sie mit der Vergütung von privatrechtlich angestellten Fachärzten vergleichbar ist. Dies lässt sich der geschilderten Kritik entgegenhalten; es ist also möglich, dass ein Land sozusagen dazu „gezwungen“ war, Fachärzte als Angestellte zu beschäftigen, um den Betrieb durch qualifiziertes Fachpersonal zu garantieren.

Im Ergebnis lässt sich festhalten, dass der Aspekt der Entlohnung des Fachpersonals zwar als rechtfertigender Grund für den Einsatz von Nichtbeamten auf Leitungsebene tauglich ist, er vermag jedoch die hier behandelte Privatisierung von ganzen Maßregelvollzugseinrichtungen nicht zu rechtfertigen.

cc) Medizinisch-therapeutischer Charakter

Vereinzelt wird noch der im Maßregelvollzug im Vordergrund stehende Behandlungscharakter im Zusammenhang mit dem Funktionsvorbehalt als rechtfertigend für Privatisierungen angeführt. Burgi[1272] leitet aus den medizinisch-therapeutischen Umständen im Maßregelvollzug ab, dass die bewachenden Tätigkeiten den Maß-

---

[1268] Siehe dazu auch *Huber*, in: Jochum/Elicker/Lampert/Bartone (Hrsg.), FS für Wendt, 2015, 127 (127).

[1269] BVerfG, Beschl. v. 04. 05. 2020, 2 BvL 4/18 Rz. 94 = NVwZ-Beilage 2020, 90 (103); sinngemäß ebenso: BVerfGE 145, 304 (325); BVerfGE 149, 382 (394) m. w. N.

[1270] *Badura*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 99. EL 2022, Art. 33 Rn. 73.

[1271] *Albrecht*, LKV 2012, 61 (63).

[1272] *Burgi*, Privatisierung öffentlicher Aufgaben – Gestaltungsmöglichkeiten, Grenzen, Regelungsbedarf, 2008, 64; *Burgi*, in: Dessecker (Hrsg.), Privatisierung in der Strafrechtspflege, 2008, 55 (66).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

regelvollzug weit weniger prägen als den Strafvollzug, weshalb die Beleihungsgesetze im Grundsatz mit Art. 33 Abs. 4 GG vereinbar seien. Ähnlich dazu geht Kammeier[1273] von einem „dogmatisch anderen Verständnis dieser Sanktionsform" (verglichen mit dem Strafvollzug) aus und hält eine Beleihung Privater ebenfalls deshalb für möglich, weil die Behandlung sehr stark im Vordergrund stehe. Weshalb dieser Charakter jedoch genau einen rechtfertigenden, sachlichen Grund für den Einsatz von Privaten darstellt, wird nicht näher erläutert.

Die Überlegungen von Burgi und Kammeier stehen nach hiesiger Ansicht im Zusammenhang mit der bereits aufgezeigten Meinung, dass der Maßregelvollzug wegen seines starken Behandlungscharakters nicht als die Ausübung von hoheitsrechtlichen Befugnissen zu qualifizieren sei.[1274] Mit dieser Sichtweise ließe sich argumentieren, dass der Maßregelvollzug wegen seines im Vordergrund stehenden Behandlungscharakters in seiner Gesamtheit als „weniger hoheitlich" zu qualifizieren ist als der Strafvollzug, weshalb geringere Anforderungen an den sachlichen Grund gestellt werden können.

Wie bereits aufgezeigt wurde steht der Maßregelvollzug jedoch hinsichtlich seiner Grundrechtsrelevanz und damit hinsichtlich seiner Qualifizierung als Kernbereich hoheitlicher Eingriffsverwaltung dem Justizvollzug in nichts nach.[1275] Dies bedeutet, dass der medizinisch-therapeutische Charakter des Maßregelvollzugs – zumindest in dieser Pauschalität – nicht als sachlicher Grund für die Annahme einer Ausnahme vom Grundsatz des Art. 33 Abs. 4 GG genügt.

dd) Zwischenergebnis

Festgehalten werden kann, dass von den drei vorgestellten Aspekten, die rechtfertigend für die Privatisierung von Maßregelvollzugseinrichtungen angeführt werden, nur die Ermöglichung bzw. Begünstigung von Synergieeffekten mit der Allgemeinpsychiatrie (im Rahmen eines Verbundkonzepts) als ein rechtfertigender sachlicher Grund zu qualifizieren ist, der vom Einschätzungsspielraum des Gesetzgebers gedeckt ist.

Dieser Grund ist spezifisch, da er gerade auf die Besonderheiten der Tätigkeit des Maßregelvollzugs Bezug nimmt. Der Maßregelvollzug ist deshalb als ein Bereich zu qualifizieren, der von privaten Strukturen profitieren kann.[1276] Es liegt nahe, dass private Träger mit ihrem Wissen und ihren Erfahrungen aus der Allgemeinpsychiatrie „effektiver arbeiten können als der Staat, wenn dieser nach der Privatisierung des Krankenhauswesens für den im jeweiligen Land verhältnismäßig kleinen Teil

[1273] *Landtag Brandenburg*, Ausschussprotokoll 3/1021, 12. 05. 2004, 13.
[1274] Siehe dazu unter D. IV. 1. a) aa), S. 233 ff. dieser Arbeit.
[1275] Siehe dazu unter D. IV. 1. a) aa), S. 233 ff. dieser Arbeit.
[1276] Siehe zu diesen Voraussetzungen unter C. I. 5. b), S. 96 ff. dieser Arbeit.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

der Straftäter im Maßregelvollzug eine eigene Krankenhausorganisation schaffen und vorhalten müsste".[1277] Zudem bringen die Synergieeffekte auch Vorteile für den betroffenen Personenkreis, da davon auszugehen ist, dass sie sich positiv auf die Behandlungsqualität auswirken. Es ist dabei unerheblich, ob man die Patienten, die Allgemeinheit oder beide Personengruppen als den betroffenen Personenkreis in diesem Sinne definiert, da eine gesteigerte Behandlungsqualität beiden Personengruppen zugutekommt.

Damit existiert hinsichtlich der Privatisierung des Maßregelvollzugs ein vom Einschätzungsspielraum des Gesetzgebers gedeckter, rechtfertigender sachlicher Grund für eine Ausnahme von der Regel des Art. 33 Abs. 4 GG.

c) Rechtfertigung einer Ausnahme: Gewinnerzielungsverbot

Wie bereits ausgeführt wurde, ist bei grundrechtsintensiven Tätigkeiten wie dem Maßregelvollzug zu fordern, dass der rechtfertigende, sachliche Grund, mit dem die Ausnahme vom Regelfall des Art. 33 Abs. 4 GG begründet wird, für den betroffenen Personenkreis von Vorteil sein muss, sich also positiv auf die Aufgabenerfüllung auszuwirken hat.[1278] Bezüglich der dargestellten Synergieeffekte ist diese Annahme, wie soeben dargestellt, vom Einschätzungsspielraum des Gesetzgebers gedeckt.

Gleichzeitig führt dieses Erfordernis aber auch dazu, dass der Gesetzgeber dazu angehalten ist, Maßnahmen dagegen zu ergreifen, dass die Ausnahme vom Regelfall des Art. 33 Abs. 4 GG – also die Privatisierung – für den betroffenen Personenkreis nachteilig ist. Der Gesetzgeber muss also sicherstellen, dass die Gefahren, die sich durch Privatisierungen hinsichtlich der Qualität der Aufgabenfüllung ergeben, möglichst ausgeschlossen werden.[1279]

Angesprochen ist damit der Aspekt eines Gewinnerzielungsverbots für die Betreiber privatisierter Maßregelvollzugseinrichtungen:

aa) Gewinnerzielung als Gefahr für die Aufgabenerfüllung

Generell haben privatwirtschaftliche Motive, beispielsweise in Form von Gewinnstreben, freilich auch wünschenswerte Effekte und Anreize. Für die Privatisierung von Krankenhäusern wird eine wirtschaftliche Leistungserbringung und das Bestehen im Wettbewerb z. B. deshalb als positiv beurteilt, weil das jeweilige

---

[1277] *Würtenberger*, in: Freund/Murmann/Bloy/Perron (Hrsg.), FS für Frisch, 2013, 1093 (1095).

[1278] Siehe dazu unter C. I. 5. b), S. 96 ff. dieser Arbeit.

[1279] In eine ähnliche Richtung geht der Gedanke von *Thiele*, Der Staat 49 (2010), 274 (292), der eine Verbsserung der Aufgabenerfüllung durch die Ausnahme fordert, „so dass die erhöhte Gefahr der Rechtswidrigkeit kompensiert werden kann".

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Krankenhaus ein Eigeninteresse daran hat, qualitativ hochwertige Leistungen zu erbringen, um Patienten für sich zu gewinnen.[1280]

Dieser Gedanke greift für den Maßregelvollzug jedoch nicht – die Patienten werden aufgrund gerichtlicher Anordnung untergebracht und den Einrichtungen zugewiesen, ein Wettbewerb zwischen den Einrichtungen besteht nicht. Für den Bereich des Maßregelvollzugs ergeben sich daher Risiken, die aus den privatwirtschaftlichen Motiven folgen. Es ist zwar festzuhalten, dass Ärzte, die die Maßregelvollzugseinrichtungen leiten, über ihren Berufseid dem Wohl ihrer Patienten verpflichtet sind.[1281] Dennoch ist es denkbar, dass sachfremde Einflüsse sich (auf andere Weise) im Maßregelvollzug niederschlagen.

Denn der Erzielung von Gewinn ist das Bestreben immanent, Ausgaben zu verringern und Einnahmen zu maximieren. Beispielsweise könnte sich dies zum einen dadurch äußern, dass der Betreiber versucht, Personalkosten zu senken, was zulasten der personellen Besetzung und/oder der Qualifikation des Personals gehen könnte.[1282] Zum anderen wird eine Einrichtung, die vom Staat abhängig von ihrer Auslastung vergütet wird, bestrebt sein, die Auslastung der Einrichtung möglichst hoch zu halten; dies kann sich negativ auf die Unterbringungsdauer der Patienten auswirken.

Belastbare Evaluationen darüber, ob und wie sich die Privatisierung und damit zusammenhängende wirtschaftliche Erwägungen negativ auf die Dauer oder Qualität der Behandlung auswirken, liegen nicht vor.[1283] Jedoch können auch gerade deshalb derartige Risiken jedenfalls nicht ausgeschlossen werden.[1284] Beispielhaft dafür lässt sich das Land Hamburg anführen; hier konnte beobachtet werden, dass die durchschnittliche Verweildauer im Jahre 2003 in der Maßregelvollzugsklinik viereinhalb Jahren betrug, während sie nun (Stand: Ende 2018) bei knapp sieben Jahren liegt.[1285] Ob dies allerdings mit der erfolgten Privatisierung zusammenhängt oder auf andere Ursachen zurückzuführen ist, ist nicht näher geklärt.

[1280] *Augurzky/Beivers/Gülker*, Bedeutung der Krankenhäuser in privater Trägerschaft, 2012, 13 f.

[1281] *Würtenberger*, in: Freund/Murmann/Bloy/Perron (Hrsg.), FS für Frisch, 2013, 1093 (1101).

[1282] Ähnlich *Volckart/Grünebaum*, Maßregelvollzug, 8. Aufl. 2015, Rn. 612. Etwas zugespitzt stellen auch *Schmidt-Quernheim/Hax-Schoppenhorst*, Professionelle forensische Psychiatrie, 2. Aufl. 2008, 88 f. die Gefahren dar, die aus Gewinnstreben in Maßregelvollzugseinrichtungen resultieren können.

[1283] *Töller/Stoiber*, Z Vgl Polit Wiss (2016) 10, 9 (18). Anders als bspw. bzgl. der Privatisierung von Justizvollzugsanstalten in Großbritannien und den USA, siehe dazu unter B. II. 15., S. 78 ff. dieser Arbeit.

[1284] *Grünebaum*, R & P 2012, 121 (127); *Töller/Stoiber*, Z Vgl Polit Wiss (2016) 10, 9 (18). So auch *Thüringer Ministerium für Soziales, Gesundheit, Frauen und Familie*, Zukunft des Maßregelvollzugs in Thüringen, 19. 11. 2019, https://www.tmasgff.de/medienservice/artikel/zukunft-des-massregelvollzugs-in-thueringen (13. 04. 2023): Die Gefahr von Interessenkonflikten „lässt sich aber gerade dann nicht immer gänzlich ausschließen, wenn wirtschaftliche Anreize und Gewinnerzielungsabsichten eine Rolle spielen“.

[1285] Welt: Psychisch kranke Straftäter bleiben länger in Ochsenzoll, https://www.welt.de/regionales/hamburg/article184884970/Psychisch-kranke-Straftaeter-bleiben-laenger-in-Ochsenzoll.html (22. 06. 2023).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

In der Rechtsprechung und Literatur wird mehrfach auf derartige Gefahren hingewiesen: Das Bundesverfassungsgericht führt aus, dass eine „Auslieferung […] an Kräfte und Interessen des privatwirtschaftlichen Wettbewerbs“ dazu führen kann, dass „in Bezug auf Verweildauer der Untergebrachten und Senkung von Behandlungs- und Betreuungskosten […] den gesetzlichen Vollzugszielen und der Wahrung der Rechte der Untergebrachten“[1286] zuwider gehandelt wird. Das LG Flensburg stellte fest, dass „die Gefahr eines Konflikts zwischen gesetzmäßiger Aufgabenerfüllung und Eigeninteressen bei dem von Gewinnstreben motivierten Privaten höher ist als bei Angestellten und Arbeitern des öffentlichen Dienstes“, was dazu führen kann, dass „der Private aus eigener Motivationslage heraus zu Ungunsten des Betroffenen handelt“.[1287]

Pollähne äußert seine Bedenken dahingehend, dass „das latente Spannungsfeld zwischen ‚Sinnhaftigkeit‘ und ‚Wirtschaftlichkeit‘ gerade auf privater Seite tendenziell zu Gunsten wirtschaftlicher Prioritäten aufgelöst werden dürfte“.[1288] Anders formuliert wird den Privaten unterstellt, dass sie „ein Interesse an der Verlängerung der Aufenthalte hätten, um die Menge der Untergebrachten wie auch die Gesamtkosten pro Patient und damit insgesamt ihre Einnahmen zu steigern“[1289]. In Übereinstimmung damit führt Kammeier aus, dass verhindert werden muss, „dass Patienten, deren Gefährlichkeit bis zur Lockerungs- bzw. Entlassungsreife reduziert ist, nur noch deshalb in der Klinik verbleiben, weil der private Träger aus der für ihn betriebswirtschaftlich notwendigen Gewinnorientierung heraus an einer bestimmten Mindestauslastung der Platzkapazität festhalten will“.[1290] Seiner Ansicht nach bedarf es daher „einer Regelung, die sicherstellt, dass bei absinkender Belegungsquote unter ein für den Privaten rentables Maß weder ein operativer Verlust für ihn eintritt noch eine Situation, in der er sich unter erwerbswirtschaftlichen Gesichtspunkten gezwungen sehen könnte, mit Argumenten einer dann sogenannten weiteren Behandlungsbedürftigkeit eine rechtlich anstehende Aussetzung der Unterbringung eines Patienten zu unterlaufen, um seine Behandlungsplätze rentabel belegt zu erhalten“[1291]. Damit übereinstimmend wird von Strohm[1292] festgestellt, dass die von ihr befragten Leiter der Einrichtungen von einem „spürbaren ökonomischen Druck“ in Richtung Kostenoptimierung und Belegungssicherung berichteten.[1293]

Anhand dieser Zitate wird deutlich, dass die aufgezeigten Risiken sich nicht von der Hand weisen lassen. Eine Gewinnerzielungsabsicht kann dazu führen, dass der

---

[1286] BVerfGE 130, 76 (121).
[1287] LG Flensburg – 6 T I/05 – Beschluss vom 02. 03. 2005, ZJJ 2005, 208 (210).
[1288] *Landtag Brandenburg*, Ausschussprotokoll 3/1021, 12. 05. 2004, 5.
[1289] *Töller/Dittrich*, POLIS der Fernuniversität Hagen Nr. 68 (2010), 22.
[1290] *Landtag Brandenburg*, Ausschussprotokoll 3/1021, 12. 05. 2004, Anlage III, S. 2.
[1291] *Kammeier*, in: Ders./Michalke (Hrsg.), FS für Tondorf, 2004, 61 (90 f.).
[1292] *Strohm*, in: Dessecker (Hrsg.), Privatisierung in der Strafrechtspflege, 2008, 175 (181).
[1293] Auch für private Krankenhäuser im Allgemeinen stellen *Augurzky/Beivers/Gülker*, Bedeutung der Krankenhäuser in privater Trägerschaft, 2012, auf S. 21 fest, dass diese ein hohes Maß an Wirtschaftlichkeit erfordern.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Träger und/oder das Personal von privatisierten Einrichtungen sich von sachfremden Einflüssen leiten lässt, was sich nachteilig für die Patienten auswirken kann.

Aus diesem Grund war es für das Bundesverfassungsgericht im Urteil zum hessischen Maßregelvollzug von Bedeutung, dass der Träger „von erwerbswirtschaftlichen Motiven und Zwängen freigestellt“[1294] ist.

In Übereinstimmung damit ist zu fordern, dass privaten Trägern im Maßregelvollzug generell verboten werden muss, mit ihrer Tätigkeit Gewinn zu erzielen.[1295] So lässt sich die Aufgabenerfüllung von den geschilderten privatwirtschaftlichen Einflüssen entkoppeln, und Anreize für die genannten, negativen Auswirkungen werden vermieden.

Das Gewinnerzielungsverbot steht im Einklang mit dem Telos des Art. 33 Abs. 4 GG, da es die gleichen Ziele und Werte verfolgt, die dem Funktionsvorbehalt zugrunde liegen. Denn der Sinn des Funktionsvorbehalts ist es, insbesondere in sensiblen Tätigkeitsbereichen die Gesetzmäßigkeit, Effektivität, Nachhaltigkeit, Kontinuität, Unabhängigkeit sowie Neutralität und damit eine gesetzestreue Aufgabenwahrnehmung sicherzustellen.[1296] Es sollen damit zugleich potentiell schädliche Einflüsse und Interessen durch privatwirtschaftliche Motive vermieden werden.

bb) Erforderlichkeit einer gesetzlichen Normierung des Gewinnerzielungsverbots

Ungeklärt ist in dem Zusammenhang jedoch, in welcher Art dieses Gewinnerzielungsverbot festzulegen ist. In den vorgestellten Rechtslagen der Länder findet es sich teilweise im Gesetz wieder, teilweise ist es aber (nur) Bestandteil eines Beleihungsvertrags. Aufgeworfen ist damit die Frage der Erforderlichkeit einer gesetzlichen Normierung des Gewinnerzielungsverbots. Mit dieser Fragestellung hat sich die einschlägige Literatur und Rechtsprechung – soweit ersichtlich – bisher nicht auseinandergesetzt.

Mit der Wesentlichkeitstheorie[1297] ist zu beurteilen, ob ein parlamentarisches Gesetz für einen bestimmten Bereich erforderlich ist. Sie besagt, dass es für die

---

[1294] BVerfGE 130, 76 (121).

[1295] Zumindest, wenn die Faktoren, die für den Gewinn maßgeblich sind, sich zugleich negativ für die Patienten auswirken können, bspw. wenn die Vergütung der Einrichtung an die Auslastung geknüpft ist. So im Ergebnis auch *Volckart/Grünebaum*, Maßregelvollzug, 8. Aufl. 2015, die das Freisein von erwerbswirtschaftlichen Motiven als einen Trennungsstrich bezeichnen, jenseits dessen Privatisierungen mit Art. 33 Abs. 4 GG nicht mehr vereinbar sind. In diese Richtung auch *Lenz,* der bzgl. der Rechtslage in Thüringen zu dem Ergebnis kam, dass ein kalkulatorischer Gewinnzuschlag, der an die Belegungszahlen gekoppelt ist, einen Verstoß gegen Art. 33 Abs. 4 GG darstelle, da durch diesen theoretisch die Behandlung zulasten der Patienten verlängert werden könnte, vgl. *Thüringer Landtag*, Drs. 7/1367, 28. 07. 2020, 2.

[1296] Siehe dazu unter C. I. 1., S. 83 f. dieser Arbeit.

[1297] Siehe zur Wesentlichkeitstheorie unter C. II. 1., S. 98 ff. dieser Arbeit.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Entscheidung wesentlicher Fragen, insbesondere bei grundrechtlich relevanten Angelegenheiten, einer parlamentsgesetzlichen Regelung bedarf.[1298] Damit ist zugleich ein Delegationsverbot[1299] statuiert, welches es dem Gesetzgeber verbietet, die Regelung dieser Angelegenheit „dem Handeln und der Entscheidungsmacht der Exekutive zu überlassen"[1300].

Das Gewinnerzielungsverbot hat den Zweck, den oben aufgezeigten, grundrechtsrelevanten Gefahren einer Gewinnerzielungsmöglichkeit zu begegnen, beispielsweise der Gefahr von Qualitätseinbußen bei der Behandlungsqualität oder der von nicht medizinisch indizierten, verlängerten Unterbringungsdauern. Mit einem Gewinnerzielungsverbot soll derartige Anreize und damit der Möglichkeit von nachteiligen Folgen für die Grundrechte der Patienten entgegengewirkt werden. Daher handelt es sich bei der Entscheidung für das Gewinnerzielungsverbot um eine Entscheidung mit erheblicher Bedeutung für die Verwirklichung von Grundrechten und damit um eine wesentliche Entscheidung im Sinne der Wesentlichkeitstheorie.

Deshalb ist es nicht ausreichend, die Entscheidung für ein Gewinnerzielungsverbot und die Ausgestaltung von selbigem alleine der Exekutive zu überlassen und das Ob und Wie eines Gewinnerzielungsverbots damit gewissermaßen „in das Belieben" der Verwaltung zu stellen. Ein Beleihungsvertrag, der u. a. befristet abgeschlossen und gekündigt werden kann und dem – wie jedem Vertrag – ein Verhandlungselement zugrunde liegt, ist deshalb nicht der geeignete Ort zur (alleinigen) Festlegung des Gewinnerzielungsverbots. Der parlamentarische Gesetzgeber muss die Entscheidung für ein Gewinnerzielungsverbot selbst treffen.[1301] Ausreichend ist es in diesem Zusammenhang jedoch, wenn gesetzlich vorgeschrieben ist, dass der jeweilige Beleihungsakt zwingend ein Gewinnerzielungsverbot enthalten muss. Auch in dieser Form findet das Gewinnerzielungsverbot gesetzlichen Ausdruck.

Davon zu unterscheiden ist die weitere Frage, ob auf eine explizite gesetzliche Normierung des Gewinnerzielungsverbots verzichtet werden kann, wenn das Gesetz ohnehin nur eine formelle Privatisierung ermöglicht. Es ließe sich argumentieren, dass in einer lediglich formellen Privatisierung das Gewinnerzielungsverbot sozusagen schon enthalten ist, da die öffentliche Hand hinter der jeweiligen Einrichtung steht. In diese Richtung lassen sich jedenfalls die Aussagen des Bundesverfassungsgerichts zum hessischen Maßregelvollzug verstehen. Das Gericht folgerte aus der Tatsache, dass die Privatisierung der Einrichtung nur als eine rein

---

[1298] BVerfGE 49, 89, (126 f.); BVerfGE 83, 130 (142); BVerfGE 101, 1 (34); BVerfGE 108, 282 (311); BVerfGE 150, 1 (79) m. w. N. Siehe dazu auch *Wolff/Bachof/Stober/Kluth*, Verwaltungsrecht II, 7. Aufl. 2010, § 91 Rn. 32.

[1299] Zu diesem Begriff: *Grzeszick*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 99. EL 2022, Art. 20 (Art. 20 Abs. 3) Rn. 106.

[1300] BVerfGE 83, 130 (142) m. w. N.

[1301] A. A. *Kammeier*, in: Ders./Michalke (Hrsg.), FS für Tondorf, 2004, 61 (90 f.) und *Würtenberger*, in: Freund/Murmann/Bloy/Perron (Hrsg.), FS für Frisch, 2013, 1093 (1105), die entsprechende Regelungen im Beleihungsvertrag wohl für ausreichend halten.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

formelle vorgesehen ist, die Abwesenheit von erwerbswirtschaftlichen Motiven und Zwängen des Trägers.[1302]

Auch diese Frage wird in Rechtsprechung und Literatur nicht behandelt. Einzig Würtenberger kritisiert das Bundesverfassungsgericht hinsichtlich dieses Schlusses und stellt fest, dass es zu kurz greife, „die Frage nach dem Bestehen eines erwerbwirtschaftlichen Kalküls an der Form der Privatisierung fest zu machen".[1303] Er erkennt zwar an, dass bei einer formellen Privatisierung ein stärkeres organisatorisches Band zwischen Staat und privatem Träger besteht als es bei einer funktionalen Privatisierung der Fall ist – dennoch führe eine formelle Privatisierung nicht zwingend dazu, dass erwerbswirtschaftliche Motive nicht bestehen, wie die Beispiele der Privatisierung von Bahn und Post zeigen.[1304]

Dies überzeugt, da die Ausgestaltungen von Privatisierungen derart mannigfaltig sein können, dass der vom Bundesverfassungsgericht getätigte Schluss zur hessischen Rechtslage nicht verallgemeinerungsfähig ist. Maurer ist zwar zuzustimmen, dass im Grundsatz „der Staat am Gemeinwohl orientiert ist, während die Privatunternehmer eher am Gewinn interessiert sind"[1305]. Jedoch sind auch bei einer formellen Privatisierung die beschriebenen negativen Effekte nicht auszuschließen. Denn auch eine formelle Privatisierung führt dazu, dass staatliche Bindungen und Einflüsse gelockert werden.[1306] Aus diesem Grund ist – unabhängig von der Privatisierungsform – eine gesetzliche Normierung des Gewinnerzielungsverbots zu fordern, da in einem für die Grundrechte hochsensiblen Bereich wie dem Maßregelvollzug jegliche Anreize und Risiken für sachfremde Erwägungen und damit potentielle Nachteile vermieden werden müssen.[1307] Dieses Erfordernis wird nicht obsolet, wenn nur eine formelle Privatisierung vorgesehen ist – auch in diesem Fall muss das Gewinnerzielungsverbot – nicht zuletzt auch aus Klarstellungsgründen – gesetzlich normiert sein.

[1302] BVerfGE 130, 76 (121).

[1303] *Würtenberger*, in: Freund/Murmann/Bloy/Perron (Hrsg.), FS für Frisch, 2013, 1093 (1105).

[1304] *Würtenberger*, in: Freund/Murmann/Bloy/Perron (Hrsg.), FS für Frisch, 2013, 1093 (1105 f.). So hat beispielsweise im Jahr 2017 die Deutsche Bahn, zu 100 % im Eigentum des Bundes, 765 Mio. Euro Gewinn erzielt; vgl. *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).

[1305] *Maurer*, Die verfassungsrechtlichen Grenzen der Privatisierung in Deutschland, 2009, http://www.juridicainternational.eu/public/pdf/ji_2009_1_4.pdf (11. 06. 2023), S. 6.

[1306] *Kirchhof*, AöR 132 (2007), 215 (215 f.). Ähnlich auch *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 10. Aufl. 2023, § 1 Rn. 128.

[1307] Ähnlich *Volckart/Grünebaum*, Maßregelvollzug, 8. Aufl. 2015, Rn. 563, die sich mit der gesetzlichen Normierung eines Gewinnerzielungsverbots zwar nicht auseinandersetzen, aber die Besorgnis äußern, dass sich wirtschaftliche Erfordernisse gewollt oder ungewollt auf die Lage der Patienten auswirken und man derartigen Fehlentwicklungen deshalb von vornherein vorbeugen muss.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Art. 33 Abs. 4 GG gestattet damit nicht nur formelle Privatisierung von Maßregelvollzugseinrichtungen, sondern ist auch funktionalen Privatisierungen gegenüber offen. Fehlt jedoch eine gesetzliche Normierung eines Gewinnerzielungsverbots, liegt ein Verstoß gegen den Funktionsvorbehalt vor.

d) Rechtfertigung einer Ausnahme: Sicherstellung von Notdiensten

Eine weitere Maßnahme, die der Gesetzgeber zu ergreifen hat, um mögliche Nachteile, die sich aus der Privatisierung ergeben können, zu vermeiden, ist die Sicherstellung von Notdiensten im Falle eines Streiks.

Es ist der Zweck des Art. 33 Abs. 4 GG eine qualifizierte, gesetzestreue, loyale und kontinuierliche Aufgabenerfüllung sicherzustellen.[1308] Die Kontinuität der Aufgabenerfüllung wird u. a. dadurch erreicht, dass Beamte einem Streikverbot unterliegen.[1309] Würde man lediglich Beamte in Maßregelvollzugseinrichtungen einsetzen, liefe man nicht Gefahr, dass der Betrieb der Einrichtung durch einen Streik beeinträchtigt würde.

Durch die Privatisierung werden Streiks als Mittel des Arbeitskampfs ermöglicht. Durch einen solchen (insbesondere einem von längerer Dauer) können in einer Maßregelvollzugseinrichtung erhebliche Nachteile für die Patienten und die Allgemeinheit entstehen, etwa wenn sicherheitsrelevante Aspekte der Einrichtung vernachlässigt würden oder die Behandlung der Patienten über einen längeren Zeitraum nicht gesichert wäre.[1310]

Um diese Nachteile zu vermeiden bzw. abzumildern, ist es daher erforderlich, dass die Einrichtung von Notdiensten für einen solchen Fall sichergestellt wird.[1311] Der Gesetzgeber hat diesen Gefahren zu begegnen, mit den eben genannten Argumenten[1312] ist auch hier zu fordern, dass auch diese Entscheidung – die Sicherstellung von Notdiensten – mittels eines Parlamentsgesetzes vom Gesetzgeber getroffen wird.[1313] Es ist gesetzlich festzulegen, dass der Betreiber im Falle eines Streiks Notdienste für die Maßregelvollzugseinrichtung sicherstellen muss. Ausreichend in diesem Zusammenhang ist eine allgemeine Regelung, die festlegt, dass der Betrieb der Einrichtung zu jeder Zeit aufrechterhalten werden muss, da eine solche auch den Fall eines Streiks mitumfasst.

[1308] Siehe dazu unter C. I. 1., S. 83 ff. dieser Arbeit.
[1309] BVerfGE 44, 240 (264) m. w. N.
[1310] *Grünebaum*, R & P 2012, 121 (126).
[1311] BVerfGE 130, 76 (122). A. A. *Baur*, R & P 2012, 128 (128) und *Grünebaum*, R & P 2012, 121 (125 f.), die auf praktische Probleme im Zusammenhang mit Streiks bzw. Notdiensten hinweisen und zu dem Schluss kommen, dass diese nicht ausreichend sind, die durch Art. 33 Abs. 4 GG geschützte Kontinuität zu sichern.
[1312] Siehe dazu unter D. IV. 1. c) bb), S. 252 ff. dieser Arbeit.
[1313] A. A. *Kammeier*, in: Ders./Michalke (Hrsg.), FS für Tondorf, 2004, 61 (90), der eine Regelung im Beleihungsvertrag wohl für ausreichend hält.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Der Gesetzgeber hat also über das „Ob“ zu entscheiden; die Ausgestaltung der Notdienste, also welche Funktionen der Maßregelvollzugseinrichtung in welchem Umfang aufrechterhalten werden müssen, kann hingegen der Verwaltung überlassen werden und im Beleihungsvertrag geregelt werden. Diese kann aufgrund ihrer Sachnähe regelmäßig besser beurteilen, welche Regelungen für einen angemessenen Notdienst in der jeweiligen Maßregelvollzugseinrichtung erforderlich sind.

e) Zusammenfassung und Bewertung der Rechtslagen

Die Rechtfertigung einer Ausnahme vom Regelfall des Art. 33 Abs. 4 GG hat also im Zusammenhang mit der Privatisierung von Maßregelvollzugseinrichtungen drei Dimensionen: So ist zur Rechtfertigung ein spezifischer sachlicher Grund erforderlich. Weiter erwachsen aus dem Erfordernis, dass dieser Grund zu einer besseren Aufgabenerfüllung zu führen hat, zwei Verpflichtungen des Gesetzgebers, mögliche nachteiligen Auswirkungen vorzubeugen:

Für den sachlichen Grund lassen sich, wie aufgezeigt, im Wesentlichen drei Aspekte anführen. Überzeugend ist in diesem Zusammenhang aber lediglich die Erzielung von Synergieeffekten mit der Allgemeinpsychiatrie. Die Annahme von derartigen Effekten ist vom Einschätzungsspielraum des Gesetzgebers gedeckt, auch wenn derartige Effekte bisher nicht zweifelsfrei nachgewiesen werden konnten.

Die Verpflichtung, möglichen nachteilige Folgen der Privatisierung zu begegnen, manifestiert sich zum einen im Erfordernis einer Regelung, die das Vorhandensein von Notdiensten im Falle eines Streiks sicherstellt. Zum anderen manifestiert sie sich im Erfordernis eines Gewinnerzielungsverbots für die Betreiber privatisierter Maßregelvollzugseinrichtungen. Diese Anforderungen müssen auch explizit gesetzlich geregelt sein (im Falle des Gewinnerzielungsverbots selbst dann, wenn die jeweilige Rechtslage nur eine formelle Privatisierung der Einrichtung zulässt). Es ist daher festzuhalten, dass Art. 33 Abs. 4 GG kein grundsätzliches Verbot für die Privatisierung des Maßregelvollzugs aufstellt[1314], sich über den Ausnahmevorbehalt jedoch Voraussetzungen für deren Ausgestaltung ergeben.

In Bezug auf die Sicherstellung von Notdiensten finden sich gesetzliche Regelungen, aus denen dies explizit hervorgeht bzw. sich mittels Auslegung entnehmen lässt, in Hessen, Hamburg, Thüringen, Bayern und Mecklenburg-Vorpommern. In Thüringen (§ 4 Abs. 2 S. 2 Nr. 10 ThürMRVG) und Mecklenburg-Vorpommern (§ 38 Abs. 3 S. 2 Nr. 8 PsychKG M-V) ist der Fall eines Streiks im Gesetz explizit genannt und das Gesetz fordert jeweils, dass der Beleihungsvertrag für diesen Fall Notdienste sicherstellen muss. In Hessen (§ 6 Abs. 1 S. 6 HessMVollzG), Hamburg (§ 4 Abs. 1 S. 8 Nr. 1 HmbMVollzG) und Bayern (Art. 46 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BayMRVG)

[1314] A. A. *Grünebaum*, R & P 2006, 55 (58), der bereits die überwiegende Beschäftigung von Angestellten des öffentlichen Dienstes (statt Beamten) für verfassungswidrig hält.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

ist der Fall eines Streiks nicht explizit aufgeführt, die Gesetze schreiben aber vor, dass „jederzeit" die personellen, sachlichen, baulichen und organisatorischen Voraussetzungen sichergestellt sein müssen, die zur ordnungsgemäßen Durchführung des Maßregelvollzugs erforderlich sind. Dies schließt auch das Auftreten eines Streiks ein, weshalb sich auch aus diesen Gesetzen im Wege der Auslegung die Verpflichtung entnehmen lässt, für den Fall eines Streiks Notdienste vorzuhalten. In den übrigen Ländern finden sich derartige Regelungen nicht in den Gesetzen bzw. nur in den Beleihungsakten.[1315] Daher sind in Bezug auf dieses Erfordernis nur die Rechtslagen in Hessen, Hamburg, Thüringen, Bayern und Mecklenburg-Vorpommern verfassungsgemäß.

In Bezug auf das Gewinnerzielungsverbot enthalten nur die Rechtslagen von Hamburg, Thüringen[1316] und Mecklenburg-Vorpommern diese Anforderung. Es ist jeweils in § 4 Abs. 1 S. 8 Nr. 2 HmbMVollzG, § 4 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 ThürMRVG und § 38 Abs. 3 S. 2 Nr. 3 PsychKG M-V normiert, dass ein Gewinnerzielungsverbot eine zwingende Vorgabe für die Ausgestaltung des Beleihungsaktes ist. Das hamburgische Gesetz enthält eine Regelung, mit der Gewinnerzielung generell ausgeschlossen ist. Die Gesetze in Thüringen und Mecklenburg-Vorpommern legen hingegen etwas detaillierter fest, dass der Träger von erwerbswirtschaftlichen Motiven und Zwängen freigestellt sein muss und kein Gewinn aufgrund der Anzahl der Untergebrachten und deren Unterbringungsdauer erzielt werden darf. Beides erfüllt die dargestellten verfassungsrechtlichen Anforderungen.

f) Zwischenergebnis

Im Ergebnis ist daher festzuhalten, dass hinsichtlich Art. 33 Abs. 4 GG nur die Gesetze in Hamburg, Thüringen und Mecklenburg-Vorpommern verfassungsgemäß sind. Alle anderen Rechtslagen erfüllen die dargestellten Voraussetzungen nicht (vollständig) und sind deshalb nicht mit Art. 33 Abs. 4 GG vereinbar.

[1315] Siehe dazu unter D. III., S. 170 ff. dieser Arbeit zum jeweiligen Land.

[1316] Bezüglich Thüringen ist jedoch darauf hinzuweisen, dass die Beleihungsverträge das gesetzlich vorgegebene Gewinnerzielungsverbot nicht umsetzen, siehe dazu unter D. III. 7. e), S. 204 ff. dieser Arbeit. Die Vereinbarkeit der Privatisierungsmodelle mit dem einfachen Recht ist jedoch nicht Gegenstand dieser Arbeit, siehe dazu unter Fußnote 806, S. 136. dieser Arbeit.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

g) Sonderfall: Berlin

Für das Privatisierungsmodell in Berlin, welches denen der teilprivatisierten JVA stark ähnelt[1317], kann hinsichtlich der verfassungsrechtlichen Bewertung im Zusammenhang mit Art. 33 Abs. 4 GG auf die bezüglich der teilprivatisierten JVA gefundenen Ergebnisse verwiesen werden.[1318] Es ist anzunehmen, dass hier kein Verstoß gegen Art. 33 Abs. 4 GG vorliegt. Die Senatorin für Gesundheit, Umwelt und Verbraucherschutz hat ausgeführt, dass das private Unternehmen im Krankenhaus des Maßregelvollzugs Berlin keine hoheitlichen Befugnisse ausübe.[1319] Zudem gäbe es kein Aufgabengebiet des privaten Unternehmens, welches einen Aufenthalt auf den Stationen, auf denen die Patienten untergebracht sind bzw. behandelt werden, erfordere.[1320] Es kann deshalb davon ausgegangen werden, dass die Mitarbeiter des privaten Unternehmen – verglichen mit denen in den vorgestellten JVA – noch weniger direkten Kontakt mit den Patienten haben.[1321] Im Vertrag mit dem privaten Unternehmen ist zudem ausdrücklich bestimmt, dass die privaten Mitarbeiter „nur auf im Einzelfall erteilte Weisungen von Bediensteten des KMV eingreifen dürfen".[1322] Eine Gewaltausübung kommt daher nur auf Basis der Jedermannsrechte und auf Weisung in Betracht. Das Privatisierungsmodell in Berlin verstößt damit nicht gegen Art. 33 Abs. 4 GG[1323] und das staatliche Gewaltmonopol.

2. Demokratieprinzip

Hinsichtlich des Demokratieprinzips wurde zunächst allgemein dargelegt, welche Maßstäbe bei der demokratischen Legitimation von Beliehenen anzulegen sind.[1324] Im Folgenden werden diese Maßstäbe nun für den Maßregelvollzug konkretisiert und herausgearbeitet, welche demokratiespezifischen Anforderungen für

---

[1317] Siehe dazu bereits unter B. II. 13., S. 76 f. dieser Arbeit und D. III. 12., S. 226 f. dieser Arbeit.

[1318] Siehe dazu unter D. II., S. 146 ff. dieser Arbeit.

[1319] Bericht der Senatorin für Gesundheit, Umwelt und Verbraucherschutz, 1033 B, 04. 12. 2008, 3 f.

[1320] Bericht der Senatorin für Gesundheit, Umwelt und Verbraucherschutz, 1033 B, 04. 12. 2008, 3.

[1321] Bei Tätigkeiten ohne direkten Kontakt kommen hoheitliche Befugnisse regelmäßig nicht in Betracht bzw. lassen sich Grundrechtseingriffe von vornherein ausschließen, siehe dazu unter D. II. 1. b) aa), S. 148 f. dieser Arbeit. Direkter Kontakt ist aber bspw. im Rahmen der Patientenbegleitungen gegeben. Hier werden die privaten Mitarbeiter jedoch nur unterstützend herangezogen, siehe dazu unter B. II. 12., S. 75 f. dieser Arbeit und D. III. 10. f), S. 221 ff. dieser Arbeit.

[1322] Bericht der Senatorin für Gesundheit, Umwelt und Verbraucherschutz, 1033 B, 04. 12. 2008, 4.

[1323] Generell zu dieser Thematik auch *Grünebaum*, R & P 2006, 55 (57), der zwar die Privatisierung ganzer Einrichtungen für verfassungswidrig hält, aber die Wahrnehmung von „Teilaufgaben im Bereich der Wirtschaftsverwaltung" durch private Unternehmen für zulässig erachtet.

[1324] Siehe dazu unter C. II. 3. b), S. 111 ff. dieser Arbeit.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

die verfassungskonforme Ausgestaltung der Privatisierung des Maßregelvollzugs gelten (a)). Im Anschluss werden diese für den Maßregelvollzug geltenden Anforderungen mit den jeweiligen Rechtslagen verglichen und es wird bewertet, ob die jeweilige landesrechtliche Ausgestaltung verfassungsgemäß ist (b)).[1325]

a) Vorgaben des Demokratieprinzips an die Ausgestaltung der Rechtslagen

Zu klären ist also, welche Vorgaben das Demokratieprinzip an die verfassungskonforme Ausgestaltung von Privatisierungen im Maßregelvollzug stellt. Anders formuliert geht es um die Frage, wie und in welchem Maße der Staat auf die beteiligten Privatrechtssubjekte Einfluss nehmen können muss. Entsprechend den vorgestellten Formen demokratischer Legitimation[1326] wird dabei zwischen personellen und sachlich-inhaltlichen Anforderungen differenziert.

aa) Personelle Legitimation

Im deutschen Maßregelvollzug liegt stets die bereits vorgestellte Konstellation vor[1327], dass eine juristische Person des Privatrechts mit der Wahrnehmung der Aufgabe beliehen wird. Neben der personellen Legitimation des beliehenen privaten Trägers stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage, welche Voraussetzungen hinsichtlich der personellen Legitimation für die natürlichen, handelnden Personen zu stellen sind.

(1) Träger

Der Träger, also das privatrechtliche Unternehmen, wird durch den Beleihungsakt berufen und erhält dadurch personelle Legitimation.[1328] Der Beleihungsakt liefert jedoch nur das absolute Minimum personeller Legitimation.[1329] Dies gilt bei der Beleihung von juristischen Personen jedoch umso mehr, da die Angestellten, also die letztendlich handelnden natürlichen Personen, im Grundsatz austauschbar sind, ohne dass dies die Wirksamkeit der Beleihung beeinflusst.[1330] Aus dem

---

[1325] Während die verfassungsrechtliche Bewertung bzgl. Art. 33 IV GG für alle Länder gemeinsam erfolgen konnte, müssen die Privatisierungsmodelle hier im Rahmen des Demokratieprinzips einzeln betrachtet werden, da hier die jeweils individuelle Ausgestaltung zur Beurteilung des Legitimationsniveaus maßgeblich ist.

[1326] Siehe dazu unter C. II. 2., S. 100 ff. dieser Arbeit.

[1327] Siehe dazu unter C. II. 3. b) dd), S. 120 f. dieser Arbeit.

[1328] So auch *Scherer*, in: Gornig/Kramer/Volkmann (Hrsg.), FS für Frotscher, 2007, 617 (630 f.).

[1329] Siehe dazu unter C. II. 3. b), S. 111 ff. dieser Arbeit.

[1330] Näher dazu *Weisel*, Das Verhältnis von Privatisierung und Beleihung, 2003, 238 f.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Beleihungsakt gegenüber dem Träger erwächst daher nur ein sehr geringes Legitimationsniveau, da „die – vergleichsweise abstrakte – Beleihung der juristischen Person nicht im Sinne eines individuellen Berufungsaktes auf die einzelnen Amtswalter bezogen werden [kann]".[1331] Für das Maß an demokratischer Legitimation bei juristischen Personen des Privatrechts, derer sich der Staat zur Wahrnehmung seiner Aufgaben bedient, ist daher auch danach zu fragen, inwieweit die handelnden natürlichen Personen (namentlich also die Personen der Leitungsebene sowie die sonstigen Beschäftigten) personell legitimiert sind.[1332]

Denn die „Übertragung von Aufgaben, bei deren Wahrnehmung grundrechtseinschränkende Befugnisse ausgeübt werden, [bedarf] einer besonderen personellen Legitimation der natürlichen Personen, die diese Befugnisse für die beliehenen Gesellschaften tatsächlich ausüben".[1333] Alleine aus der Tatsache, dass ein beliehenes Privatrechtssubjekt das Personal (sei es auf Leitungsebene oder die sonstigen Beschäftigten) anstellt, folgt für diese noch keine personelle Legitimation.[1334]

(2) Leitungsebene

(a) Privatisierbarkeit

Für die Leitungsebene stellt sich zunächst die bislang wenig diskutierte Frage, ob diese Ebene einer Privatisierung generell zugänglich ist. Anders formuliert geht es darum, ob das Demokratieprinzip es zwingend erfordert, dass die leitenden Personen einer Maßregelvollzugseinrichtung dem öffentlichen Dienst angehören (als Beamte oder Angestellte des öffentlichen Dienstes[1335]) oder ob es möglich ist, dass das leitende Personal nicht bei einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft, sondern bei dem privatrechtlichen Träger selbst angestellt ist (im Folgenden als „Privatisierbarkeit" bezeichnet). Der Rechtsprechung und der Literatur lassen sich zu dieser Frage verschiedene Auffassungen entnehmen:

Das Bundesverfassungsgericht folgerte bezüglich der hessischen Rechtslage die personelle Legitimation daraus, dass der/die Leiter/in der jeweiligen Einrichtung

---

[1331] *Weisel*, Das Verhältnis von Privatisierung und Beleihung, 2003, 239.

[1332] Ähnlich BVerfGE 147, 50 (136) mit der Feststellung, dass es für die demokratische Legitimation bei einer Aktiengesellschaft (deren Alleineigentümer der Bund ist) auf die personelle Legitimation der entsandten Vertreter ankommt.

[1333] NdsStaatsGH, LVerfGE 19, 350 (378 f.).

[1334] BVerfGE 130, 76 (125). Ebenso NdsStaatsGH, LVerfGE 19, 350 (382): „Eine Bestellung durch die Beliehenen selbst vermag im Lichte des Demokratiegebots keinerlei personelle Legitimation zu vermitteln."

[1335] Im Rahmen des Art. 33 Abs. 4 GG stellt die Beschäftigung von Angestellten des öffentlichen Dienstes bereits eine Ausnahme dar, vgl. dazu unter Fußnote 1190, S. 232 dieser Arbeit. Im Rahmen des Demokratieprinzips wird nachfolgend jedoch nur zwischen Angehörigen des öffentlichen Dienstes auf der einen Seite und Angestellten bei einem privatrechtlichen Unternehmen unterschieden.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

und die Ärzte mit Leitungsfunktion Beschäftigte einer öffentlichen Körperschaft (dem Landeswohlfahrtverband) sind[1336], ohne diese Konstellation jedoch ausdrücklich als zwingende Voraussetzung für die Verfassungsmäßigkeit der Privatisierung zu deklarieren.[1337] Wohl mitunter deshalb stellen sich die Rechtslagen der Länder in Bezug auf diesen Aspekt uneinheitlich dar. Während die Personen der Leitungsebene in manchen Ländern (aufgrund gesetzlicher Vorgabe oder aufgrund von Vorgaben im Beleihungsakt) (Verwaltungsvollzugs-)Beamte oder Bedienstete einer Stadt sind (beispielweise in Brandenburg), ist dies in anderen Ländern nicht zwingend vorgeschrieben (beispielweise Hamburg oder Thüringen). Die Personen der Leitungsebene können in diesen Ländern in einem privatrechtlichen Arbeitsverhältnis zum beliehenen Träger stehen.

Gegen eine Privatisierbarkeit spricht, dass die Leitungsebene einer Maßregelvollzugseinrichtung essentiell für deren Funktionsfähigkeit ist. Sie trifft überaus gewichtige Entscheidungen[1338], die in erster Linie die Patienten betreffen, aber natürlich auch Einfluss auf die sonstigen Beschäftigten der Maßregelvollzugseinrichtungen haben, wenn diese beispielweise angeordnete Maßnahmen ausführen. Da die von der Leitungsebene ausgeübten Tätigkeiten demnach gewichtiger Entscheidungscharakter zukommt, ist eine besonders hohe personelle Legitimation erforderlich.[1339] Deshalb lässt sich argumentieren, dass die Leiter einer Einrichtung dem öffentlichen Dienst angehören müssen und sich damit eine Privatisierbarkeit der Leitungsebene verbietet, damit dieses hohe Legitimationsniveau erreicht wird. Dementsprechend führen Volckart/Grünbaum aus, dass die „Leiter der Einrichtungen, wenn schon nicht Beamte, so doch wenigstens Angestellte des Landes sein müssen“[1340]. Auch der Niedersächsische Staatsgerichtshof vertrat wohl diese Auffassung in seinem Urteil. Er führte im Hinblick auf die Leitungsebene bei der Unterbringung psychisch Kranker in Abgrenzung zum Maßregelvollzug aus: „Zwar ist wegen der weitgehenden Unterschiede zwischen dem Maßregelvollzug und der Unterbringung psychisch Kranker die Bestellung eines *staatlichen* Bediensteten – entsprechend der Vollzugsleitung nach § 5a Nds MVollzG n. F. – verfassungsrechtlich nicht erforderlich. Allerdings müssen die Anordnungsbefugnisse auch für grundrechtseinschränkende Maßnahmen gegenüber untergebrachten psychisch Kranken in einer Leitungsperson gebündelt werden […].“[1341] Daraus lässt sich im Umkehrschluss ableiten, dass der Niedersächsische Staatsgerichtshof die Bestellung staatlicher Bediensteter auf Ebene des Leitungspersonals als zwingend erachtete.

[1336] BVerfGE 130, 76 (124).

[1337] A. A. *Volckart/Grünebaum*, Maßregelvollzug, 8. Aufl. 2015, Rn. 567, die die Ausführungen des BVerfG wohl als zwingende Voraussetzung interpretieren.

[1338] Vgl. zu den Befugnissen der Leitungsebene beispielsweise die Aufzählungen in Art. 49 Abs. 2 BayMRVG für Bayern oder § 5a S. 2 i. V. m. § 3 Abs. 1 S. 4 Nrn. 2 bis 24 Nds. MVollzG für Niedersachsen.

[1339] Siehe dazu unter C. II. 1., S. 98 ff. dieser Arbeit.

[1340] *Volckart/Grünebaum*, Maßregelvollzug, 8. Aufl. 2015, Rn. 588.

[1341] LVerfGE 19, 350 (381).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Richtigerweise gebietet das Demokratieprinzip jedoch nicht, dass das Leitungspersonal zwingend dem öffentlichen Dienst angehört: Denn das Urteil des Bundesverfassungsgerichts ist nicht derart zu verallgemeinern, dass aus dem Demokratieprinzip ein Verbot der Privatisierbarkeit der Leitungsebene folgt. Das Gericht stellte für die hessische Rechtslage lediglich fest, dass die Personen der Leitungsebene „als Beschäftigte des Landeswohlfahrtsverbandes durch die Bestellungsentscheidung einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft personell legitimiert"[1342] sind. Damit ist jedoch nicht gesagt, dass die Personen der Leitungsebene zwingend Beschäftigte einer staatlichen Stelle sein müssen, um über eine ausreichende personelle Legitimation zu verfügen. Vielmehr ist dieser Passus dahingehend zu verstehen, dass die Bestellungsentscheidung ausschlaggebend für die personelle Legitimation ist (siehe dazu sogleich), nicht aber die Natur des Beschäftigungsverhältnisses. Das Bundesverfassungsgericht hat sich mit der Frage, ob das Leitungspersonal auch beim privatisierten Einrichtungsträger angestellt sein kann, deshalb nicht weiter auseinandergesetzt, da sich diese Konstellation bei der hessischen Rechtslage nicht existiert (da dort das Leitungspersonal in einem Anstellungsverhältnis zum Landeswohlfahrtsverband, einer Körperschaft des öffentlichen Rechts, stehen muss). Mittels eines Umkehrschlusses lässt sich aus den Aussagen des Bundesverfassungsgerichts – anders als bei den Ausführungen des Niedersächsischen Staatsgerichtshof – jedoch nicht entnehmen, dass sich eine Privatisierbarkeit der Leitungsebene im Licht des Demokratieprinzips verbietet.

Dementsprechend geht das Erfordernis einer hohen personellen Legitimation der Leitungsebene nicht mit einem Verbot der Privatisierbarkeit einher; denn das Demokratieprinzip fordert zwar ein bestimmtes Legitimationsniveau, schreibt jedoch generell keine bestimmte Organisationsform des Staats oder der Verwaltung vor.[1343]

Hinsichtlich der Qualifikation der Mitarbeiter einer Maßregelvollzugseinrichtung hat Kammeier ausgeführt, dass es „nicht entscheidend [ist], welchen funktionalen Rechtsstatus ein Mitarbeiter hat (Beamter, Angestellter im öffentlichen Dienst, Mitarbeiter im privatrechtlichen Dienst- oder Arbeitsverhältnis), viel eher hängt die (Rechts-) Qualität seiner Tätigkeit von einem hohen Bildungs-, Ausbildungs- und Befähigungsniveau ab".[1344] Dieser Gedanke lässt sich auf das Demokratieprinzip übertragen: Für die demokratische Legitimation ist es nicht entscheidend, ob das Leitungspersonal dem öffentlichen Dienst angehört oder beim privaten

[1342] BVerfGE 130, 76 (124).

[1343] BremStGH LVerfGE 13, 209 (225) mit Verweis auf *Ossenbühl*, VVDStRL 29, 1971, S. 137 ff., 164. Ähnlich *Scherer*, in: Gornig/Kramer/Volkmann (Hrsg.), FS für Frotscher, 2007, 617 (631), der ausführt, dass ein (angebliches) personelles Legitimationsdefizit, das durch den Einsatz von Nichtbeamten entsteht, durch Stärkung der inhaltlich-materiellen Legitimation kompensiert werden kann. A.A. *Grünebaum*, R&P 2006, 55 (58), der die Praxis, dass in den Maßregelkliniken ausschließlich oder überwiegend Angestellte des öffentlichen Dienstes beschäftigt werden, für verfassungswidrig hält.

[1344] *Kammeier*, in: Ders./Michalke (Hrsg.), FS für Tondorf, 2004, 61 (90).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Träger angestellt ist, da sich eine ausreichende personelle Legitimation in beiden Fällen erreichen lässt.

(b) Sicherstellung personeller Legitimation

Damit ist die Frage aufgeworfen, welche Voraussetzungen für die personelle Legitimation des Leitungspersonals gelten. Denn wie ausgeführt[1345] ist das demokratische Legitimationsniveau bei einer privatisierten Maßregelvollzugseinrichtung u. a. von der personellen Legitimation dieser Personen abhängig.[1346]

Hier herrscht in der einschlägigen Rechtsprechung und Literatur Einigkeit (abgesehen von den Stimmen, die sich gegen eine Privatisierung aussprechen[1347]), dass zur personellen Legitimation der Leitungsebene ein staatlicher Bestellungsakts erforderlich ist. In Übereinstimmung damit stellte das Bundesverfassungsgericht für die hessische Rechtslage fest, dass das Leitungspersonal durch die Bestellungsentscheidung (einer öffentlichen Körperschaft) personelle Legitimation erfährt.[1348] In diese Richtung führte auch der Niedersächsische Staatsgerichtshof aus, dass eine ununterbrochene Legitimationskette es erfordert, „dass die Personen, die die Grundrechtseingriffe tatsächlich anordnen und durchführen, hierzu durch einen besonderen Bestellungsakt einer staatlichen Behörde legitimiert sind".[1349] In der Literatur wird diese Erfordernis nicht infrage gestellt.[1350]

Da das Personal der Leitungsebene eine zentrale Rolle im Gefüge einer Maßregelvollzugsanstalt einnimmt, ist es überzeugend, dass über ihre Besetzung nur mit dem Einvernehmen des Staates entschieden werden darf. Bestellt eine ihrerseits personell legitimierte staatliche Stelle das jeweilige Personal oder erfordert eine Bestellung die Zustimmung einer solchen Stelle, folgt daraus die personelle Legitimation.[1351] Ist ein Bestellungsakt nicht vorgesehen, ist das Leitungspersonal daher nicht ausreichend personell legitimiert und die jeweilige Rechtslage verfassungswidrig. Es handelt sich bei dem Erfordernis des Bestellungsakts für das Leitungspersonal damit um eine zwingende Anforderung aus dem Demokratieprinzip.

[1345] Siehe dazu unter D. IV. 2. a) aa) (1), S. 259 ff. dieser Arbeit.

[1346] Ähnlich BVerfGE 147, 50 (136), nach dem das Maß an demokratischer Legitimation bei einer Aktiengesellschaft (deren Alleineigentümer der Bund ist) u. a. davon abhängt, ob bzw. in welchem Maße die entsandten Vertreter personell legitimiert sind.

[1347] So etwa *Pollähne*, in: Kammeier/Ders. (Hrsg.), Maßregelvollzugsrecht, 4. Aufl. 2018, Rn. B 33, nach dem eine „isolierte Verbeamtung der theurapeutischen Leitung" nicht überzeugend ist, um damit „den verfassungsrechtlichen Bedenken zu begegnen".

[1348] BVerfGE 130, 76 (124).

[1349] NdsStaatsGH, LVerfGE 19, 350 (380 f.).

[1350] Beispielweise führt *Würtenberger*, in: Freund/Murmann/Bloy/Perron (Hrsg.), FS für Frisch, 2013, 1093 (1106) aus, dass es einer solchen Bestellungsentscheidung auch bei einer funktionalen Privatisierung bedarf.

[1351] BVerfGE 93, 37 (67) m. w. N.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Bestellungsakt in diesem Sinne meint also entweder die eigenständige Bestellung durch staatliche Stellen oder Zustimmungsvorbehalte diesbezüglich[1352], beispielsweise in Form eines Einvernehmensvorbehalts (vorherige Einholung einer Zustimmung). So wird ein hohes Maß an personeller Legitimation gewährleistet, da die staatliche Stelle sich so mit der jeweiligen Personalentscheidung befassen muss. Bloße Veto-Positionen einer staatlichen Stelle sind in diesem Zusammenhang nicht ausreichend. Da diese keine staatliche (Auswahl)Entscheidung hinsichtlich des Leitungspersonals voraussetzen, vermitteln sie nicht das das gleiche Maß an personeller Legitimation.[1353]

Das Bestellungserfordernis bzw. der Zustimmungsvorbehalt muss explizit geregelt sein.[1354] Jedoch gilt dies nur dann, wenn das Leitungspersonal „privatisiert" ist, also in einem privatrechtlichen Anstellungsverhältnis zum privaten Träger steht. Sind die Personen der Leitungsebene Beamte oder Angestellte des öffentlichen Dienstes, kann deren Anstellung ohnehin nur im Einvernehmen der verantwortlichen staatlichen Stelle geschehen. Einer expliziten Regelung darf es diesbezüglich dann nicht.[1355]

(3) Sonstige Beschäftigte

(a) Privatisierbarkeit

Hinsichtlich der „Privatisierbarkeit" der sonstigen Beschäftigten kann auf das soeben Ausgeführte verwiesen werden. Wenn das Leitungspersonal in einem privatrechtlichen Anstellungsverhältnis zum Einrichtungsträger stehen darf, gilt dies im Wege eines Erst-Recht-Schlusses auch für die sonstigen Beschäftigten, da diesen weit weniger Befugnisse im Rahmen des Maßregelvollzugs zukommen.

(b) Sicherstellung personeller Legitimation

Auch hinsichtlich der sonstigen Beschäftigten stellt sich die Anschlussfrage, wie deren personelle Legitimation sicherzustellen ist.

[1352] Ein solcher betrifft die personelle Legitimation, da er auf eine Personalentscheidung Einfluss nimmt – die unter C. II. 2. b) ee), S. 107 dieser Arbeit dargestellten Instrumente, bspw. das Letztentscheidungsrecht, betreffen die sachlich-inhaltliche Legitimation, da sie sich auf das jeweilige Verwaltungshandeln, nicht aber auf die personelle Besetzung einer Stelle beziehen.

[1353] So Lenz in seinem nicht veröffentlichten „Rechtsgutachten zum Maßregelvollzug in Thüringen", vgl. *Thüringer Landtag*, Drs. 7/1367, 28. 07. 2020, 2. Ebenfalls *Würtenberger*, in: Freund/Murmann/Bloy/Perron (Hrsg.), FS für Frisch, 2013, 1093 (1106).

[1354] Siehe dazu sogleich unter D. IV. 2. a) dd), S. 274 ff. dieser Arbeit.

[1355] Beispielhaft kann erneut auf die die hessische Rechtslage verwiesen werden, § 2 S. 7 HessMVollzG statuiert, dass das Personal der Leitungsebene aus Beschäftigten des Landeswohlfahrtsverbands besteht; hieraus folgt das Vorhandensein einer Bestellungsentscheidung, vgl. BVerfGE 130, 76 (124).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Anders als bei der Leitungsebene wird dieser Aspekt im Hinblick auf die sonstigen Beschäftigten verschieden beurteilt. Der Niedersächsische Staatsgerichtshof hat entschieden, dass es für eine ununterbrochene personelle Legitimationskette erforderlich ist, dass auch die sonstigen Beschäftigten „durch einen besonderen Bestellungsakt einer staatlichen Behörde legitimiert sind".[1356] Dieses Erfordernis einer Bestellung durch staatliche Behörden betreffe „sämtliche Bediensteten des Krankenhausträgers, die […]. Grundrechtseingriffe […] anordnen oder durchführen".[1357] Dieser Sichtweise zufolge bedarf es also eines Bestellungsaktes auch bezüglich der sonstigen Beschäftigten.

Das Bundesverfassungsgericht ließ es im Licht der personellen Legitimation hingegen genügen, dass der personell legitimierte Leiter der Einrichtung ein Vorschlagsrecht für die Besetzung der Stellen hat und ihm auch ein Vetorecht zusteht, welches sich daraus ergibt, dass die Geschäftsführung (des beliehenen Unternehmens) bei der Einstellung an die fachliche Beurteilung des Leiters gebunden ist.[1358] Im Ergebnis lässt sich daher sagen, dass nach dem Bundesverfassungsgericht aus einer Kombination von Vorschlags- und Vetorecht des personell legitimierten Leiters der Einrichtungen für die sonstigen Beschäftigten ein ausreichendes Maß an personeller Legitimation erwächst. Dem Demokratieprinzip ist nach dem Bundesverfassungsgericht also Genüge getan, wenn zwar nicht die Zustimmung des personell legitimierten Leiters zwingend ist, dieser aber die Möglichkeit hat, Personalentscheidungen zu verhindern.[1359]

Diese – im Vergleich zum Niedersächsischen Staatsgerichtshof geringeren – Anforderungen, die das Bundesverfassungsgericht für ausreichend angesehen hat, werden in der Literatur teilweise kritisiert. Beispielsweise bemängelt Grünebaum[1360], dass vom Bundesverfassungsgericht im Hinblick auf das Demokratieprinzip „Löcher […] durchaus in Kauf genommen" würden und die „personell-organisatorische Legitimationskette […] im Hierarchiestrang unterhalb der […] leitenden Ärzte ab[reißt]", wenn für die personelle Legitimation Vorschlagsrecht und fachliches Beurteilungsmonopol der Leitungsebene ausreichen soll. Ähnlich äußert sich Baur[1361], der die Legitimationskette u. a. deshalb als „an mehreren Stellen brüchig" bezeichnet.

Diese (pauschale) Kritik überzeugt jedoch nicht; vielmehr sind die Aussagen des Bundesverfassungsgerichts im Kontext der hessischen Rechtslage zu würdigen. Richtigerweise interpretiert Würtenberger[1362] das Urteil an dieser Stelle derart,

---

[1356] NdsStaatsGH, LVerfGE 19, 350 (380 f.).
[1357] NdsStaatsGH, LVerfGE 19, 350 (381).
[1358] BVerfGE 130, 76 (125).
[1359] *Hamburgische Bürgerschaft*, Drs. 20/7964, 14. 05. 2013, 17 f. Siehe zu den unterschiedlichen Ansichten der Rechtsprechung auch *Zado*, Privatisierung der Justiz, 2013, 334 f.
[1360] *Grünebaum*, R & P 2012, 121 (125).
[1361] *Baur*, R & P 2012, 128 (129).
[1362] *Würtenberger*, in: Freund/Murmann/Bloy/Perron (Hrsg.), FS für Frisch, 2013, 1093 (1106).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

dass die Aufweichung der vom Niedersächsischen Staatsgerichtshof aufgestellten Voraussetzungen (Erfordernis einer Bestellung), die das Bundesverfassungsgericht vorgenommen hat, u. a. darin begründet sei, dass beim hessischen Modell der jeweilige ärztliche Leiter bei einem öffentlich-rechtlichen Rechtsträger angestellt ist. Deshalb spräche einiges dafür, dass das Bundesverfassungsgericht – bei einer Befassung mit einer Konstellation, in der die Leitungsebene privatisiert ist – auf eine „hoheitliche" Legitimationskette, sprich also ebenfalls eine Bestellungsentscheidung, Wert legen würde.

Im Ergebnis ist eine vermittelnde Auffassung in diesem Zusammenhang sachgerecht: zwar ist auch für die sonstigen Beschäftigten eine Bestellungsentscheidung für eine verfassungskonforme Ausgestaltung zu fordern. Diese muss jedoch – anders als nach Ansicht des Niedersächsischen Staatsgerichtshofs – nicht zwingend von einer staatlichen Behörde ausgehen, sondern kann auch durch ein Mitglied der (privatisierten) Leitungsebene erfolgen.

Denn auf der einen Seite ist den Kritikern der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts insofern beizupflichten, als dass ein Veto-Recht der ärztlichen Leitung (wegen der überragenden Grundrechtsrelevanz des Tätigkeitsbereichs auch der sonstigen Beschäftigten) im Lichte des Demokratieprinzips allein nicht ausreicht, um in jeder Privatisierungskonstellation eine personelle Legitimationskette herzustellen. Dies deshalb, da bei einem Veto-Recht – anders als bei einer Bestellungsentscheidung – die übergeordnete Einheit schlicht nicht gezwungen ist, sich mit einer Angelegenheit, hier einer Personalentscheidung, zu beschäftigen.[1363] Eine Bestellungsentscheidung vermittelt deshalb im Lichte des Demokratieprinzips mehr Legitimation als ein Veto-Recht, weshalb eine solche für die Besetzung der Stellen der sonstigen Beschäftigten zu fordern ist.[1364]

Gleichwohl ist dem (womöglich hinter den Aussagen des Bundesverfassungsgerichts stehenden) Gedanken Beachtung zu schenken, dass es zweckmäßig ist, der Leitungsebene die Entscheidung über die Besetzung der Stellen zu überlassen bzw. diese in die Entscheidung miteinzubeziehen. Aufgrund der fachlichen Qualifikation liegt die Vermutung nahe, dass das ärztliche Personal der Leitungsebene es aufgrund seiner (medizinischen) Fachkenntnisse und Erfahrung besser als eine behördliche Stelle beurteilen kann, inwieweit eine Person sich als Mitarbeiter für eine Maßregelvollzugseinrichtung eignet oder nicht.

[1363] In Bezug auf die hessische Rechtslage kann dies womöglich anders beurteilt werden: Hier lässt sich argumentieren, dass die ärztliche Leitung vermutlich dazu angehalten/verpflichtet ist, eine fachliche Beurteilung im Sinne des § 6 S. 4 Beleihungsvertrag (vgl. BVerfGE 130, 76 (82)) abzugeben, an die die Geschäftsführung dann gebunden ist. In einer solchen Konstellation wäre die Leitungsebene dann schon gezwungen, sich im Vorfeld mit der Personalentscheidung zu beschäftigen. Dann stellte sich die Befugnis der Leitungsebene jedoch im Ergebnis auch wenig als Veto-Recht, sondern faktisch eher als ein Einvernehmsvorbehalt dar. Hier soll es jedoch abstrakt lediglich um Veto-Positionen der Leitungsebene gehen.

[1364] In diese Richtung wohl *Würtenberger*, in: Freund/Murmann/Bloy/Perron (Hrsg.), FS für Frisch, 2013, 1093 (1106).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Aus diesen Gründen ist für die personelle Legitimation der sonstigen Beschäftigten eine Bestellungsentscheidung erforderlich, die entweder von einer staatlichen Behörde ausgehend getroffen wird oder von der ihrerseits selbst personell legitimierten Leitungsebene[1365], egal ob die ärztlichen Leiter in einem Beamtenverhältnis stehen, als Angestellte des öffentlichen Dienstes tätig oder beim privatisierten Träger angestellt sind. Damit bewegt sich diese vermittelnde Auffassung sozusagen zwischen den oben dargestellten Positionen der Rechtsprechung: Verkürzt dargestellt forderte der Niedersächsische Staatsgerichtshof einen Bestellungsakt durch eine staatliche Stelle, während das Bundesverfassungsgericht ein Vetorecht des Leitungspersonals für ausreichend erachtete. Die vermittelnde Auffassung fordert hingegen – als Mittelweg – einen Bestellungsakt, der entweder zugunsten der staatlichen Stelle als auch zugunsten des (privatisierten) Leitungspersonals bestehen kann. Denn in diesen beiden Alternativen der letztgenannten Auffassung ist sichergestellt, dass eine ununterbrochene Legitimationskette bis hin zum einzelnen Beschäftigten existiert, da über jede Position nur durch Zustimmung einer ihrerseits personell legitimierten Stelle entschieden werden kann.

(4) Zwischenergebnis

Sowohl für die Leitungsebene als auch für die sonstigen Beschäftigten ist daher eine Bestellungsentscheidung zu fordern; während diese bei der Leitungsebene von einer staatlichen Stelle ausgehen muss, ist es jedoch bezüglich der sonstigen Beschäftigten auch zulässig, dass diese von der ihrerseits bestellten und ggf. privatisierten Leitungsebene getroffen wird. Aus diesen Bestellungsentscheidungen erwächst für die handelnden Personen das notwendige Maß an personeller Legitimation.

bb) Sachlich-inhaltliche Legitimation, insb. Aufsicht

In erster Linie wird die sachlich-inhaltliche Legitimation durch das förmliche Gesetz ausgestaltet.[1366] Bereits bei der Untersuchung der rechtlichen Grundlagen der Privatisierung des Maßregelvollzugs wurde festgestellt[1367], dass die jeweiligen Gesetze Beleihungen als Rechtsinstrument der Privatisierung vorsehen. In den jeweiligen Landesgesetzen, die den Maßregelvollzug regeln, kommt der Art und der Umfang der übertragenen Befugnisse in ausreichender Weise zum Ausdruck, wie es das Demokratieprinzip fordert.[1368] Im Wege der Beleihung lässt sich die Durchführung des gesamten Maßregelvollzugs in einer Einrichtung auf private Träger übertragen; die Befugnisse, die dem Beliehenen für die Durchführung dieser Aufgabe zukom-

[1365] Siehe dazu unter D. IV. 2. a) aa) (2) (b), S. 263 f. dieser Arbeit.
[1366] Siehe dazu unter C. II. 2. b), S. 103 ff. dieser Arbeit.
[1367] Siehe dazu unter D. III., S. 170 ff. dieser Arbeit.
[1368] Siehe dazu unter C. II. 3. b) aa), S. 112 ff. dieser Arbeit.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

men, ergeben sich aus den übrigen Vorschriften hinsichtlich des Maßregelvollzugs. Anhaltspunkte dafür, dass manche Rechtslagen Inhalt und Ausmaß der übertragenen Befugnisse nicht in ausreichender Weise regeln und damit vor dem Hintergrund des Demokratieprinzips defizitär sind, gibt es nicht.[1369] Das Handeln der Beliehenen ist durch die Maßregelvollzugsgesetze in ausreichender Weise determiniert.

Daher wird nachfolgend nur auf die Frage eingegangen, mit welchen Mitteln der Aufsicht darüber hinaus die sachlich-inhaltliche Legitimation im privatisieren Maßregelvollzug sicherzustellen ist.

Wie bereits dargestellt ist für Beleihung regelmäßig Fachaufsicht zur Sicherstellung von effektiver Staatsaufsicht erforderlich.[1370] Der Bereich des Maßregelvollzugs stellt – aufgrund seiner erheblichen Grundrechtsrelevanz und den Ermessensspielräumen, die die dort arbeitenden Personen bei der Ausführung ihrer Tätigkeit haben – hierzu keine Ausnahme dar. Anders formuliert ist bei den Aufgaben des Maßregelvollzugs, „deren Erfüllung mit erheblichen Grundrechtseingriffen für die Betroffenen verbunden sind, […] die erforderliche effektive staatliche Aufsicht in der Regel nur dann gewährleistet, wenn die einzelnen Funktionsträger der Beliehenen unmittelbar der staatlichen Fachaufsicht unterworfen sind".[1371] Dies gilt auch für Fälle der In-Sich-Beleihung, denn der Einfluss, den der Staat durch eine formelle Privatisierung auf das Beleihungssubjekt hat, vermag nicht das gleiche Legitimationsniveau zu vermitteln wie eine Fachaufsicht.[1372]

Mit diesen Feststellungen ist jedoch noch nichts darüber gesagt, welche Mindestanforderungen an die Fachaufsicht zu stellen sind, also wie eine verfassungskonforme Fachaufsicht über das Beleihungssubjekt und die bei ihm angestellten Personen konkret ausgestaltet sein muss.

(1) Träger

In Bezug auf den privatrechtlichen Träger der Maßregelvollzugseinrichtung ist unstreitig, dass dieser als Beleihungssubjekt der Fachaufsicht der Behörde unterstehen muss. In den vom Niedersächsischen Staatsgerichtshof und vom Bundesverfassungsgericht entschiedenen Fällen zur niedersächsischen und hessischen Rechtslage war dies der Fall, so dass sich die Gerichte in ihren Urteilen bei Beurteilung der sachlich-inhaltlichen Legitimation auf die Feststellung beschränkten, dass der Träger der Fachaufsicht unterliegt.[1373]

[1369] Als defizitär in diesem Zusammenhang ist z. B. die alte Rechtslage in Bayern – vor Erlass des BayMRVG – zu bewerten, da dort der Maßregelvollzug nur äußerst rudimentär geregelt war, siehe dazu unter D. III. 9. a), S. 212 f. dieser Arbeit.

[1370] Siehe dazu unter C. II. 3. b) bb), S. 115 ff. dieser Arbeit.

[1371] NdsStaatsGH, LVerfGE 19, 350 (382).

[1372] Ausführlich dazu *Weisel*, Das Verhältnis von Privatisierung und Beleihung, 2003, 235 ff., insb. 237 f.

[1373] NdsStaatsGH, LVerfGE 19, 350 (382); BVerfGE 130, 76 (126).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

In manchen Ländern existiert darüber hinaus eine Regelung, die es den Trägern untersagt, Weisungen an das Leitungspersonal zu erteilen (Weisungsverbot gegenüber der Leitungsebene). Damit soll sichergestellt werden, dass die Leitungsebene nicht sachfremd beeinflusst wird. Man könnte hier auf die Idee kommen, dass solche sachfremden Einflüsse des Trägers in erster Linie erwerbswirtschaftlicher Natur sind. Es würde sich also um die gleichen Gefahren handeln, wie sie bereits bei Art. 33 Abs. 4 GG skizziert wurden[1374] (Qualitätsverschlechterung durch sachfremde, insb. wirtschaftliche, Einflüsse) und welchen mit der Kodifizierung eines Gewinnerzielungsverbotes begegnet werden soll. Mit einer solchen Auffassung wäre ein Weisungsverbot des Trägers gegenüber der Leitungsebene nicht zwingend zu fordern, da mit ihm der gleiche Zweck wie mit einem Gewinnerzielungsverbot verfolgt würde.

Diese Sichtweise übersieht aber, dass beim privaten Träger auch andere als erwerbswirtschaftliche Motive denkbar sind, die Anlass für eine Weisung sein und dem Behandlungsansatz im Maßregelvollzug zuwiderlaufen können. Zu denken ist beispielsweise an das Bestreben des privaten Trägers, für einen möglichst hohen Sicherheitsstandard zu sorgen. Sicherheitsrelevante Zwischenfälle können in der öffentlichen Wahrnehmung des privaten Trägers schnell seine Eignung in Frage stellen. Sofern der Maßregelvollzug in den Medien bzw. der öffentlichen Wahrnehmung thematisiert wird, geschieht dies sehr häufig im Zusammenhang mit Entweichungen von Patienten. Ein privater Träger neigt daher womöglich eher zu restriktiveren Verhältnissen, die jedoch der Behandlungsqualität und damit den (medizinischen) Interessen bzw. Zielen der Leitungsebene zuwiderlaufen können.[1375] Aus diesem Grund ist ein Weisungsverbot gegenüber der Leitungsebene in deren Verantwortungsbereich dazu geeignet, diese „gegen potentiell nicht primär fachlich motivierte Einwirkungen“[1376] abzuschirmen.

Auch wenn ein derartiges Weisungsverbot nicht zum klassischen Instrumentarium im Zusammenhang mit Aufsicht gehört, wird durch die folgende Überlegung jedoch deutlich, das auch mittels eines solchen Verbotes sachlich-inhaltliche Legitimation erzielt werden kann: So haben staatliche Weisungsbefugnisse gerade den Sinn, eine gesetzestreue Aufgabenwahrnehmung sicherzustellen – das gleiche Ziel wird jedoch auch verfolgt, wenn einem Privaten, welcher womöglich sachfremden Einflüssen unterliegt, ein Verbot zur Erteilung von Weisungen auferlegt wird.

Im Ergebnis ist daher im Rahmen der sachlich-inhaltlichen Legitimation nicht nur zu fordern, dass der private Träger staatlicher Aufsicht untersteht, sondern es muss zugleich sichergestellt werden, dass dieser der Leitungsebene keine Weisungen betreffend deren Aufgabenbereich erteilen kann. Sofern das Leitungspersonal dem öffentlichen Dienst angehört und nicht beim privaten Träger angestellt ist,

---

[1374] Siehe dazu unter D. IV. 1. c) aa), S. 249 ff. dieser Arbeit.

[1375] So auch *Schmidt-Quernheim/Hax-Schoppenhorst*, Professionelle forensische Psychiatrie, 2. Aufl. 2008, 89.

[1376] BVerfGE 130, 76 (127).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

besteht für eine Weisung ohnehin keine arbeitsvertragliche Grundlage. Bei einer Anstellung beim Beliehenen selbst bedarf es aber einer Regelung, die dem Träger Weisungen im Verantwortungsbereich der Leitungsebene verbietet.

(2) Leitungsebene

Während die Leitungsebene also von Seiten des Trägers gewissermaßen vor Weisungen „zu schützen" ist, ist jedoch zur Sicherstellung sachlich-inhaltlicher Legitimation zu fordern, dass die staatliche Aufsichtsbehörde der Leitungsebene Weisungen erteilen kann.[1377] Denn durch die Weisungshierarchie wird sichergestellt, dass der Wille des Volkes bis zum Einzelfall durchgesetzt werden kann.[1378]

Sofern die Leitungsebene also privatisiert ist, ist eine explizite Normierung der Weisungsgebundenheit zu fordern. Ist die Leitungsebene nicht privatisiert, folgt ihre Weisungsabhängigkeit schon aus ihrer Stellung im staatlichen Gefüge.

(3) Sonstige Beschäftigte

Bezüglich der sonstigen Beschäftigten ist sich die Rechtsprechung einig, dass diesen gegenüber ebenfalls Weisungsbefugnisse bestehen müssen. Der Niedersächsische Staatsgerichtshof hat in seinem Urteil die betroffene Fachaufsicht im Kern deshalb für als ausreichend angesehen, da die staatliche Vollzugsleitung Weisungsbefugnis auch unmittelbar gegenüber den sonstigen Beschäftigten hat.[1379] Durch diese werde eine „begleitende staatliche Aufsicht vor Ort sichergestellt"[1380]. Auch das Bundesverfassungsgericht stellte unter Verweis auf die Rechtsprechung des Niedersächsischen Staatsgerichtshofs darauf ab, dass der – bei einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft angestellte – ärztliche Leiter „gegenüber den in der Einrichtung eingesetzten Mitarbeitern fachlich weisungsberechtigt" ist und dadurch „alle unmittelbar grundrechtseingreifenden vollzuglichen Entscheidungen […] in dem erforderlichen ununterbrochenen, bis zu den einzelnen handelnden Personen reichenden […] Weisungszusammenhang"[1381] stehen. Für beide Gerichte war es also entscheidend, dass die Fachaufsicht derart ausgestaltet ist, dass die Weisung der staatlichen Vollzugsleitung direkt gegenüber den sonstigen Beschäftigten des beliehenen Trägers ergehen kann.[1382]

[1377] Bezüglich der Leitungsebene haben die Urteile des Niedersächsischen Staatsgerichtshofs und des Bundesverfassungsgerichts die Weisungsabhängigkeit nicht thematisiert, da die Leiter der Einrichtungen hier beim Staat angestellt waren.

[1378] Siehe dazu unter C. II. 2. b) aa), S. 104 f. dieser Arbeit.

[1379] NdsStaatsGH, LVerfGE 19, 350 (383).

[1380] Ebd.

[1381] BVerfGE 130, 76 (126 f.).

[1382] Die *Hamburgische Bürgerschaft*, Drs. 20/7964, 14. 05. 2013, 18 interpretiert die Urteile hingegen anders und stellt – jedoch ohne näher darauf einzugehen – fest: „Während der Nie-

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Abstrahiert lässt sich daraus entnehmen, dass die sonstigen Beschäftigten, um einen ununterbrochenen Weisungszusammenhang herzustellen, Empfänger von staatlichen Weisungen sein müssen. Dieses Ziel kann auf verschiedenen Wegen erreicht werden: In den Fällen, die der Niedersächsische Staatsgerichtshof und das Bundesverfassungsgericht zu beurteilen hatte, wurde dies durch ein Weisungsrecht der staatlichen Vollzugsleitung sichergestellt. Denkbar ist es jedoch auch, dass die sonstigen Beschäftigten auch Weisungen unmittelbar von der Fachaufsichtsbehörde erhalten. Weiter ist im Falle einer privatisierten Leitungsebene eine ununterbrochene Weisungskette auch möglich, wenn die Aufsichtsbehörde zwar nicht selbst eine Weisung gegenüber den sonstigen Beschäftigten erteilen kann, jedoch sozusagen über den „Umweg" der Leitungsebene ihren Willen bis zum einzelnen Beschäftigten durchsetzen kann. Ein unmittelbares Weisungsrecht der Behörde hinsichtlich der sonstigen Beschäftigten ist damit nicht zwingend zu fordern – es genügt, wenn die Behörde eine Weisung im Verhältnis zur Leitungsebene erteilen kann, die ihrerseits ein Weisungsrecht gegenüber den sonstigen Beschäftigten hat.

Dieses muss explizit normiert sein (siehe dazu sogleich). Dies gilt jedoch – wie bei der Leitungsebene – nicht, wenn die sonstigen Beschäftigten ohnehin dem öffentlichen Dienst angehören, da sie dann ohnehin den Weisungen einer staatlichen Stelle unterworfen sind (Beamte aufgrund der Weisungsgebundenheit und Angestellte des öffentlichen Dienstes aufgrund des Direktionsrechts des Arbeitgebers).

(4) Zwischenergebnis

Wenngleich der Weisung, wie dargestellt, erhebliche Bedeutung zukommt, ist sie nicht das einzige Instrument der Fachaufsicht. *Steiner*[1383] ist beizupflichten, dass Fachaufsicht sich nicht notwendigerweise in einem „ständig latent vorhandenen Weisungsrecht" erschöpft, sondern auch andere Maßnahmen existieren, die der Kontrolle des Beliehenen dienen. Die soeben dargestellten Anforderungen stellen damit Mindestanforderungen zur Sicherstellung der sachlich-inhaltlichen Legitimation privatisierter Maßregelvollzugseinrichtungen dar. Dennoch bedarf es – zur Feststellung, ob ein ausreichendes Legitimationsniveau erreicht wird – stets einer Gesamtbetrachtung der aufsichtlichen Verhältnisse der jeweiligen Rechtslage.

---

dersächsische Staatsgerichtshof (…) die Auffassung vertrat, dass ein Weisungsrecht der Fachaufsicht gegenüber allen Bediensteten, die zur Anordnung oder Durchführung grundrechtseinschränkender Maßnahmen befugt sind, geboten ist (…), hat das Bundesverfassungsgericht das Fehlen einer solchen Fachaufsicht gegenüber jedem einzelnen Bediensteten bei dem von ihm überprüften Modell nicht beanstandet." Jedoch stellen nach hiesigem Verständnis beide Gerichte auf die Weisungsbefugnis der staatlichen Leitungsebene im Verhältnis zu den sonstigen Beschäftigten ab; so verweist das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil hierzu auch auf die Rechtsprechung des Niedersächischen Staatsgerichtshofs, ohne eine Abweichung von dieser (explizit) zu formulieren.

[1383] *Steiner*, in: Schäffer/Berka/Stolzlechner/Werndl (Hrsg.), FS für Koja, 1998, 603 (615 f.).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

cc) Weitere Legitimationsfaktoren

Es wurde bereits allgemein ausgeführt, dass bei der Beleihung mit bedeutsamen grundrechtsrelevanten Tätigkeiten neben der personellen und sachlich-inhaltlichen Legitimation weitere Legitimationsfaktoren vorliegen müssen, die insbesondere im Vorhandensein einer effektiven gerichtlichen Kontrolle sowie in Rechenschafts- und Berichtspflichten gegenüber dem Parlament zu sehen sind.[1384]

Da für die Tätigkeit des (privatisierten) Maßregelvollzugs wegen deren Bedeutsamkeit und erheblicher Grundrechtsrelevanz ein hohes Legitimationsniveau erforderlich ist, ist das Vorhandensein solch weiterer Legitimationsfaktoren zu fordern.

(1) Gerichtliche Kontrolle[1385]

Die gerichtliche Kontrolle von Maßnahmen im Straf- und Maßregelvollzug ist bundeseinheitlich im Strafvollzugsgesetz geregelt; die Landesgesetze enthalten keine Regelungen über den Rechtsschutz.[1386] Die §§ 109 ff. StVollzG, die das gerichtliche Verfahren regeln, gelten daher weiterhin fort.[1387] Sie gelten nach ihrem Wortlaut und gemäß § 138 Abs. 3 StVollzG auch für den Maßregelvollzug.

Ein Patient im Maßregelvollzug hat also die Möglichkeit, eine Maßnahme anzufechten oder den Erlass einer Maßnahme zu beantragen (§ 109 Abs. 1 StVollzG). Der Begriff der Maßnahme ist dabei weit zu verstehen, so umfasst er auch schlichthoheitliches Handeln von Beschäftigten in einer Justizvollzugsanstalt bzw. Maßregelvollzugseinrichtung.[1388] Dabei ist es unerheblich, ob eine Einrichtung privatisiert ist oder nicht. Der (begehrten oder angefochtenen) Maßnahme muss nach dem Wortlaut des § 109 Abs. 1 S. 1 StVollzG jedoch Regelungswirkung hinsichtlich einzelner Angelegenheit zukommen. Eilrechtsschutz ist in § 114 StVollzG vorge-

---

[1384] Siehe dazu unter C. II. 3. b) cc), S. 120 dieser Arbeit.

[1385] Siehe ausführlich zu den Rechtsschutzmöglichkeiten von Patienten im Maßregelvollzug: *Oelbermann*, in: Kammeier/Pollähne (Hrsg.), Maßregelvollzugsrecht, 4. Aufl. 2018, Rn. K 21 ff.

[1386] Dies liegt darin begründet, dass dieser Bereich dem „gerichtlichen Verfahren" im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG unterfällt und der Gesetzgeber von seiner Regelungsbefugnis Gebrauch gemacht hat, vgl. *Euler*, in: Arloth (Hrsg.), BeckOK, Strafvollzugsrecht Bund, 23. Edition, Stand: 01. 02. 2023, § 109 Rn. 1.

[1387] Hierauf weisen auch die Strafvollzugsgesetze der Länder hin: Niedersachen: § 102 NJVollzG; Hessen: § 83 Nr. 3 HStVollzG; Nordrhein-Westfalen: § 110 Nr. 6 StVollzG NRW; Bremen: § 128 Nr. 2 BremStVollzG; Brandenburg: § 104 Abs. 5 BbgJVollzG; Sachsen-Anhalt: § 125 Nr. 3 JVollzGB I LSA; Hamburg: § 130 Nr. 2 HmbStVollzG; Thüringen: § 142 Nr. 3 ThürJVollzGB; Schleswig-Holstein: § 124 LStVollzG SH; Bayern: Art. 208 BayStVollzG; Mecklenburg-Vorpommern: § 90 Abs. 5 StVollzG M-V.

[1388] *Feest/Lesting/Lindemann*, in: Feest/Lesting/Lindemann (Hrsg.), AK-StVollzG, 7. Aufl. 2017, § 109 StVollzG, Rn. 8 f. Siehe zum Begriff der Maßnahme auch *Oelbermann*, in: Kammeier/Pollähne (Hrsg.), Maßregelvollzugsrecht, 4. Aufl. 2018, Rn. K 52 ff. Siehe zu Beispielen für Maßnahmen: *Euler*, in: Arloth (Hrsg.), BeckOK, Strafvollzugsrecht Bund, 23. Edition, Stand: 01. 02. 2023, § 109 Rn. 8 f.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

sehen. Die Überprüfung obliegt der Strafvollstreckungskammer (§ 110 StVollzG), gegen deren Entscheidung ist Rechtsbeschwerde möglich (§ 116 StVollzG).[1389]

Insgesamt ist daher eine gerichtliche Kontrolle der Tätigkeiten im Maßregelvollzug möglich, da die in einer privatisierten Maßregelvollzugseinrichtung untergebrachten Patienten getroffene Maßnahmen (das Handeln des beschäftigten Personals, Anordnungen etc.) gerichtlich überprüfen bzw. deren Erlass gerichtlich verfolgen können.

Möglicherweise lassen sich hinsichtlich der Effektivität der gerichtlichen Kontrolle von Maßnahmen im Maßregelvollzug Defizite bzw. Mängel ausmachen.[1390] Diese sind jedoch nicht derart schwerwiegend[1391], dass sich daraus grundsätzliche Zweifel für die hier zu behandelnde Frage ergeben, nämlich ob die Privatisierung von Maßregelvollzugseinrichtungen mit dem Demokratieprinzip vereinbar sein kann. Zu beachten ist, dass eine effektive gerichtliche Kontrolle im Zusammenhang mit dem Demokratieprinzip einen zusätzlichen Legitimationsfaktor darstellt; das erforderliche Legitimationsniveau ergibt sich in erster Linie aus der personellen und sachlich-inhaltlichen Legitimation, die zusätzlichen Legitimationsfaktoren der effektiven gerichtlichen Kontrolle und den Rechenschafts- und Berichtspflichten treten als legitimationssteigernde, zusätzliche Faktoren hinzu.[1392] Dafür, dass die Effektivität der gerichtlichen Kontrolle der Tätigkeit der Beliehenen in einem Maße eingeschränkt ist, dass sich daraus über das Demokratieprinzip ein Verbot hinsichtlich der Privatisierbarkeit von Maßregelvollzugseinrichtungen ableiten lässt, gibt es keine Anhaltspunkte.

(2) Rechenschafts- und Berichtspflichten

Im Zusammenhang mit den zusätzlichen Legitimationsfaktoren ist für die Tätigkeit des Maßregelvollzugs (wegen ihrer hohen Grundrechtsrelevanz) zu fordern, dass das Parlament nicht nur die Möglichkeit haben muss, sich (anlassbezogen) über die Verhältnisse in den Einrichtungen zu informieren. Das Parlament muss vielmehr über regelmäßig zu erfüllende Rechenschafts- und Berichtspflichten um-

---

[1389] Siehe ausführlich zum Verfahren nach §§ 109 ff. StVollzG: *Feest/Lesting/Lindemann*, in: Feest/Lesting/Lindemann (Hrsg.), AK-StVollzG, 7. Aufl. 2017, § 109 StVollzG, Rn. 1 ff.

[1390] Siehe dazu *Pollähne*, in: Kammeier/Ders. (Hrsg.), Maßregelvollzugsrecht, 4. Aufl. 2018, Rn. B 124 ff., der – unabhängig von Privatisierungen – darauf hinweist, dass von einer gesetzlichen Ausgestaltung eines effektiven Rechtsschutzes „nur ansatzweise gesprochen werden kann“. Siehe zu Defiziten und Reformvorschlägen ebd. sowie auch bei *Oelbermann*, in: Kammeier/Pollähne (Hrsg.), Maßregelvollzugsrecht, 4. Aufl. 2018, Rn. K 4 ff.

[1391] In diese Richtung *Oelbermann*, in: Kammeier/Pollähne (Hrsg.), Maßregelvollzugsrecht, 4. Aufl. 2018, Rn. K 91, der im Zusammenhang mit Ermessensentscheidungen darauf hinweist, dass es „grundsätzlich keinen nicht gerichtlich überprüfbaren Beurteilungsspielraum bei unbestimmten Rechtsbegriffen im Zusammenhang mit der Überprüfung von Maßregelvollzugsmaßnahmen“ gibt.

[1392] Siehe dazu unter C. II. 2. c), S. 107 ff. dieser Arbeit.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

fassend über die Tätigkeit der privaten Träger (und damit über ggf. auftretende, unerwünschte Effekte) informiert werden.[1393]

Denn dem Parlament kommt eine Beobachtungspflicht hinsichtlich der „Auswirkungen der von ihm beschlossenen Organisationsänderung"[1394] zu, sprich der Privatisierung im Bereich des Maßregelvollzugs. Diese Beobachtungspflicht lässt sich nur effektiv erfüllen, wenn der Gesetzgeber über regelmäßig zu erfüllende Berichtspflichten in die Lage versetzt wird, „genaue Informationen speziell zu den grundrechtsrelevanten Themen zu erhalten".[1395] Dies ist für die demokratische Legitimation erforderlich, da hierdurch eine demokratische Rückbindung geschaffen wird, die das Parlament in die Lage versetzt, auf etwaige Missstände mit einer Veränderung der maßgeblichen Rechtsgrundlagen zu reagieren.[1396]

Derartige Rechenschafts- und Berichtspflichten sind nicht bundeseinheitlich geregelt. Die jeweiligen Rechtslagen bzw. Maßregelvollzugsgesetze sind deshalb jeweils einzeln darauf zu untersuchen, ob sie Mechanismen enthalten, die regelmäßige Berichts- und Informationspflichten gegenüber dem Parlament vorsehen.

dd) Erforderlichkeit einer gesetzlichen Normierung dieser Anforderungen

Nachdem nun herausgearbeitet wurde, welche Mindestanforderungen das Demokratieprinzip an die personelle und sachlich-inhaltliche Legitimation sowie an die zusätzlichen Legitimationsfaktoren stellt, wird nun der Frage nachgegangen, wie diese Anforderungen festzulegen sind.

Wie bereits allgemein im Rahmen der sachlich-inhaltlichen Legitimation ausgeführt[1397], ist bei der Übertragung von Tätigkeiten mit hoher Grundrechtsrelevanz eine gesetzliche Normierung der Aufsichtsrechte zu fordern. Abweichend von der Meinung des Bundesverfassungsgerichts zur hessischen Rechtslage[1398] ist es beim Maßregelvollzug generell also nicht ausreichend, dass sich die aufsichtlichen Befugnisse im Wege einer verfassungskonformen Auslegung gewissermaßen aus der Beleihungsgrundlage „herauslesen" lassen. Dieser Gedanke gilt auch für die An-

---

[1393] Siehe dazu unter C. II. 3. b) cc), S. 120 dieser Arbeit.

[1394] BVerfGE 130, 76 (122 f.).

[1395] *Thüringer Landtag*, Drs. 5/7580, 02. 04. 2014, 60.

[1396] BVerfGE 130, 76 (122 f.); siehe dazu auch unter C. II. 3. b) cc), S. 120 dieser Arbeit. In diese Richtung auch *Baur*, in: Kammeier/Pollähne (Hrsg.), Maßregelvollzugsrecht, 4. Aufl. 2018, C 159, der bzgl. der Berichtspflichten der Besuchskommission ausführt, dass „mindestens die Aufsichtsbehörde (…), besser noch die parlamentarische Vertretung" die zuständige Stelle sein sollte, der berichtet wird.

[1397] Siehe dazu unter C. II. 3. b) bb) (2), S. 118 ff. dieser Arbeit.

[1398] BVerfGE 130, 76 (127 f.). Generell (also nicht auf den Maßregelvollzug bezogen) sprechen sich auch *Ibler*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 99. EL 2022, Art. 86 Rn. 75 und *Steiner*, in: Schäffer/Berka/Stolzlechner/Werndl (Hrsg.), FS für Koja, 1998, 603 (615) dafür aus, dass es einer gesetzlichen Normierung von Aufsichtsrechten im Falle einer Beleihung nicht bedarf.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

forderungen, die das Demokratieprinzip in Bezug auf die personelle Legitimation und die weiteren Legitimationsfaktoren aufstellt:

Wegen der überragenden Grundrechtsrelevanz des Maßregelvollzugs und mit der Wesentlichkeitstheorie ist zu fordern, dass diese Anforderungen gesetzlichen Ausdruck finden, denn „einzelne Modalitäten der Beleihung können derart wesentlich sein, dass sie der Entscheidung des Gesetzgebers vorbehalten sind“[1399]. Dementsprechend führte der Niedersächsische Staatsgerichtshof in seinem Urteil aus, dass sich beispielsweise Zustimmungs- und Bestellungsvorbehalte zur Anstellung von Bediensteten gerade nicht im Wege einer „erweiternden verfassungskonformen Auslegung […] in das Gesetz hineininterpretieren [lassen]“[1400] und dass eine Beleihung im Bereich des Maßregelvollzugs nur dann zulässig ist, „wenn gesetzlich sichergestellt wird, dass der Fachaufsichtsbehörde gegenüber diesem Personenkreis ein unmittelbares Weisungsrecht zusteht“[1401], da „derartige Befugnisse dem Gesetzesvorbehalt unterliegen“[1402].

Dies überzeugt, da die recht- und zweckmäßige Aufgabenerfüllung wegen der erheblichen Grundrechtsrelevanz des Maßregelvollzuges von zentraler Bedeutung ist, weshalb die fachaufsichtlichen Instrumente, die gerade die Recht- und Zweckmäßigkeit sicherstellen sollen, wesentlich und daher dem Gesetzgeber vorbehalten sind. Gleiches gilt für die Anforderungen in personeller Hinsicht und die Festlegung der zusätzlichen Legitimationsfaktoren, also der Rechenschafts- und Berichtspflichten (das gerichtliche Verfahren ist – wie dargestellt – in den §§ 109 ff. StVollzG normiert).

Würde man es für ausreichend erachten, dass die Voraussetzungen für die personelle Legitimation, das Ob und Wie der aufsichtlichen Befugnisse sowie der Rechenschafts- und Berichtspflichten alleine im Beleihungsakt geregelt werden, überließe man diese wesentlichen Entscheidungen – unter Verstoß gegen das Wesentlichkeitsgebot – alleine der Exekutive.

Abgesehen davon lässt sich die Perspektive des privaten Trägers als Argument dafür heranziehen, dass die soeben dargelegten Anforderungen des Demokratieprinzips gesetzlich niederzulegen sind. Denn aus der Sicht des beliehenen privaten Trägers stellen sich diese Anforderungen als Grundrechtseinschränkungen dar, da ihm Vorgaben für seine Tätigkeit gemacht werden. Der Niedersächsische Staatsgerichtshof hat dementsprechend festgestellt, dass staatliche „Einwirkungen auf die Entscheidungen der Beliehenen […] daher […] nur aufgrund eines Gesetzes erfolgen“[1403] können.

[1399] BVerwGE 137, 377 (382).
[1400] NdsStaatsGH, LVerfGE 19, 350 (380).
[1401] Ebd., (382).
[1402] Ebd., (382).
[1403] NdsStaatsGH, LVerfGE 19, 350 (380).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Die aufgezeigten Mindestanforderungen müssen daher gesetzlich normiert sein.[1404]

ee) Zusammenfassung

Zusammengefasst fordert das Demokratieprinzip für die Privatisierung des Maßregelvollzugs daher folgende gesetzliche Regelungen:

Mit Blick auf die personelle Legitimation ist es für eine ununterbrochene Legitimationskette nötig, dass das Personal der Leitungsebene einem Bestellungsvorbehalt zugunsten einer Behörde unterliegt. Für die sonstigen Beschäftigten gilt das auch, sie sind jedoch auch dann ausreichend personell legitimiert, wenn alternativ dem Leitungspersonal ein Bestellungsvorbehalt bezüglich ihrer Beschäftigung zukommt.

In sachlich-inhaltlicher Hinsicht müssen erstens umfassende Aufsichtsrechte gegenüber dem Träger normiert sein. Zweitens muss ausgeschlossen werden, dass der private Träger dem Leitungspersonal gegenüber weisungsberechtigt ist. Drittens muss der Aufsichtsbehörde ein direktes Weisungsrecht gegenüber dem Leitungspersonal zukommen. Viertens muss die Aufsichtsbehörde auch auf das Handeln sonstigen Beschäftigten Einfluss nehmen können; dies kann entweder durch ein direktes Weisungsrecht sichergestellt werden oder derart, dass der Aufsichtsbehörde zwar kein direktes Weisungsrecht zukommt, das (seinerseits weisungsgebundene) Personal der Leitungsebene jedoch weisungsberechtigt gegenüber den sonstigen Beschäftigten ist.

Auf Ebene der weiteren Legitimationsfaktoren sind zudem Rechenschafts- und Berichtspflichten zu fordern, mit denen das jeweilige Parlament regelmäßig über die Verhältnisse in den privatisierten Einrichtungen informiert wird.

b) Bewertung der einzelnen Rechtslagen

Der abstrakten Ermittlung der Kriterien bzw. Anforderungen für die demokratische Legitimation folgt nun die Bewertung der Rechtslagen auf dieser Basis. Es wurde bereits herausgearbeitet[1405], dass bei der Beurteilung des hinreichenden Legitimationsniveaus stets das Zusammenwirken der Legitimationsformen zu berücksichtigten ist, da sich diese gegenseitig ergänzen. Eine starre Abarbeitung der dargestellten Anfor-

---

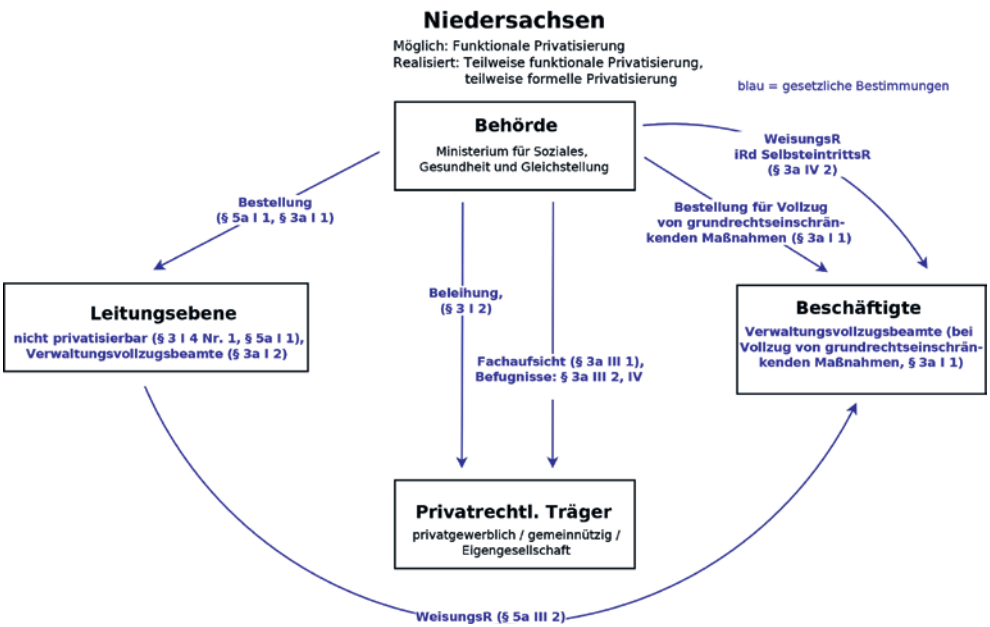
[1404] Ähnlich bzgl. Aufsichtsrechten auch *Kirchhof*, in: Ipsen/Stüer (Hrsg.), FS für Rengeling, 2008, 127 (138) für Beleihung allgemein und *Würtenberger*, in: Freund/Murmann/Bloy/Perron (Hrsg.), FS für Frisch, 2013, 1093 (1106) für den Bereich des privatisierten Maßregelvollzugs. In diese Richtung wohl auch *Scherer*, in: Gornig/Kramer/Volkmann (Hrsg.), FS für Frotscher, 2007, 617 (634).

[1405] Siehe dazu unter C. II. 1., S. 98 ff. dieser Arbeit.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

derungen verbietet sich daher, vielmehr ist eine Untersuchung und Bewertung der Rechtslagen im Einzelnen unter Berücksichtigung dieser Aspekte erforderlich. Nur so können ggf. bestehende Besonderheiten Berücksichtigung finden. Maßgeblich ist dabei auch die vorgesehene Art der Privatisierung (formelle oder funktionale).

aa) Niedersachsen



Die niedersächsische Rechtslage ist als konform mit dem Demokratieprinzip zu bewerten. In personeller Hinsicht sind die Anforderungen des Demokratieprinzips gewahrt, da das Personal der Leitungsebene wie auch die sonstigen Beschäftigten (bei Vollzug grundrechtseinschränkender Maßnahmen) einem behördlichen Bestellungsvorbehalt unterliegen.

In sachlich-inhaltlicher Hinsicht sind die aufsichtlichen Befugnisse zwar nur knapp geregelt, die einzelnen Befugnisse erfahren jedoch ausreichenden gesetzlichen Ausdruck. Da das Personal der Leitungsebene wie auch der sonstigen Beschäftigten einer Privatisierung im Kern nicht zugänglich ist, bedarf es einer expliziten Normierung eines Weisungsverbots des privaten Trägers im Verhältnis zur Leitungsebene nicht, genauso wenig wie gesetzlich normierter Weisungsrechte in Bezug auf das Leitungspersonal bzw. die sonstigen Beschäftigten.

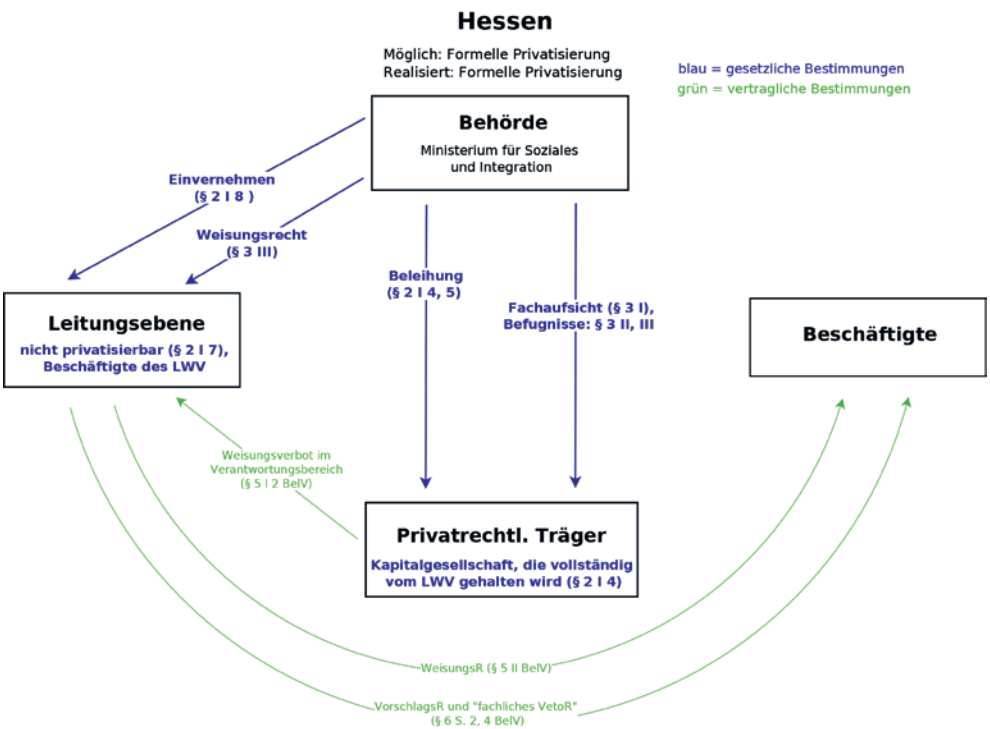
Den Rechenschafts- und Berichtspflichten über die Tätigkeit der privaten Träger wird durch den Ausschuss für Angelegenheiten der psychiatrischen Kranken-

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

versorgung und die von diesem gebildete Besuchskommission genügt. Denn der Ausschuss ist nach §§ 24 Nds. MVollzG, 30 Abs. 7 NPsychKG dazu verpflichtet, dem Landtag jährlich über seine Tätigkeit, insbesondere über die Feststellungen und Anregungen der Besuchskommission (hinsichtlich Mängeln und Qualitätsverbesserungen in den Maßregelvollzugseinrichtungen), zu berichten. Damit wird das Parlament in die Lage versetzt, seiner Beobachtungspflicht nachzukommen, da es umfassend – gerade auch über grundrechtsrelevante Aspekte – informiert wird.[1406]

Insgesamt erfüllt damit die niedersächsische Rechtslage die Anforderungen des Demokratieprinzips.

bb) Hessen



Etwas anders stellt sich die Bewertung der hessischen Rechtslage dar: Im Verhältnis zur Leitungsebene, die aus Beschäftigten des LWV besteht, ist sowohl ein Bestellungsvorbehalt als auch ein Weisungsrecht explizit gesetzlich normiert. Es liegen hier somit zwar keine Defizite bei der personellen oder sachlich-inhaltlichen Legitimation der Leitungsebene vor.

[1406] Siehe zu dieser Voraussetzung unter D. IV. 2. a) cc) (2), S. 273 f. dieser Arbeit.

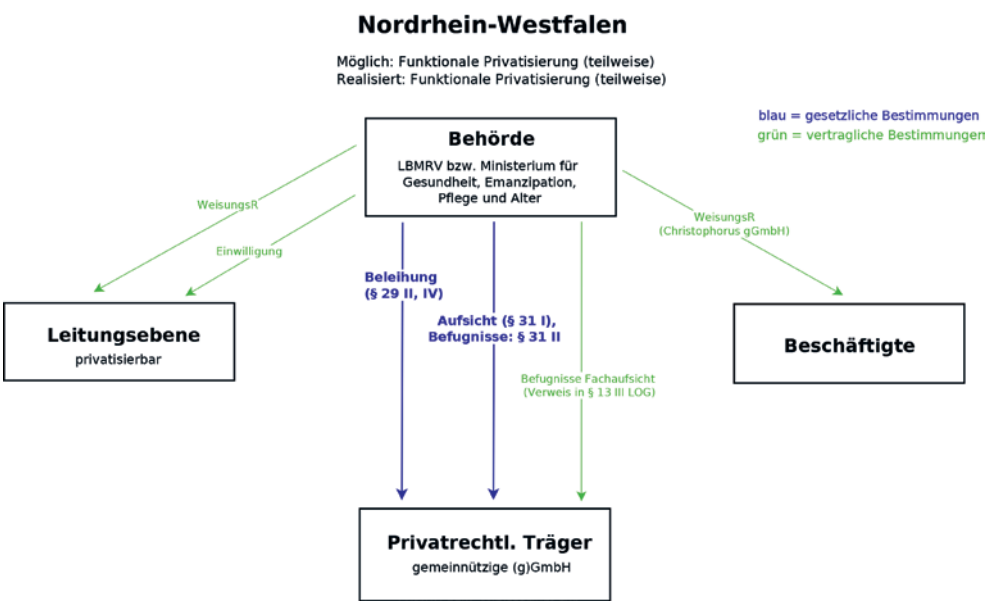
DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Im Verhältnis zu den Beschäftigten gilt dies jedoch nicht. So unterliegen diese keinem (gesetzlich festgelegten) Bestellungsvorbehalt, lediglich im Beleihungsvertrag ist ein Vorschlags- und Vetorecht enthalten. Das Weisungsrecht, welches der Leitungsebene gegenüber den Beschäftigten zukommt, ist ebenfalls nur vertraglich ausgestaltet.

In Bezug auf die Rechenschafts- und Berichtspflichten wird von der Besuchskommission zwar jährlich ein Bericht mit dem Ergebnis der Überprüfung erstellt, der nach § 5c Abs. 3 S. 1 HessMVollzG der Fachaufsichtsbehörde vorzulegen ist. Es ist jedoch nicht gesetzlich geregelt, dass dieser Bericht auch dem Hessischen Landtag vorzulegen ist (wie dies in Niedersachsen der Fall ist). Dies ist jedoch mit dem Demokratieprinzip zu fordern.[1407]

Die Rechtslage in Hessen stellt sich also nach den unter a) dargestellten Anforderungen als ungenügend dar. Es werden nicht alle Voraussetzungen erfüllt bzw. sind nicht gesetzlich geregelt. Anders als beispielsweise in Thüringen[1408] hält die hessische Rechtslage auch keine Anknüpfungspunkte für eine etwaige Kompensation dieser Defizite bereit. Damit genügt sie den Anforderungen des Demokratieprinzips nicht. Dies liegt jedoch zu weiten Teilen an der Tatsache, dass die Regelungen lediglich vertraglich, nicht jedoch gesetzlich festgelegt sind.

cc) Nordrhein-Westfalen



[1407] Siehe dazu unter D. IV. 2. a) dd), S. 274 ff. dieser Arbeit.
[1408] Siehe dazu unter D. IV. 2. b) gg), S. 286 ff. dieser Arbeit.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Vergleicht man die Rechtslage von Nordrhein-Westfalen mit den unter a) entwickelten Anforderungen, wird schnell ersichtlich, dass sich diese sowohl in personeller als auch in sachlich-inhaltlicher Hinsicht in vielen Punkten als defizitär darstellt.

In personeller Hinsicht ist zwar gegenüber der Leitungsebene eine Bestellungsentscheidung vorgesehen (Einwilligung des Ministeriums nötig), diese ist jedoch nur in vertraglicher Form festgelegt, was nicht ausreichend ist. Im Hinblick auf die Beschäftigten gibt es ebenfalls kein gesetzliches (und – soweit ersichtlich – auch kein vertragliches) Bestellungserfordernis, weder im Verhältnis zur Leitungsebene noch zur Behörde.

Auch in sachlich-inhaltlicher Hinsicht wird das erforderliche Legitimationsniveau nicht erreicht. Der privatrechtliche Träger untersteht zwar der Aufsicht, deren Befugnisse teilweise gesetzlichen Ausdruck in § 31 Abs. 2 MRVG NRW finden. Jedoch ist das Weisungsrecht der Behörde gegenüber der Leitungsebene nur vertraglich ausgestaltet. Ein Weisungsverbot des privatrechtlichen Trägers in Bezug auf die Leitungsebene fehlt gänzlich. Gleiches gilt für ein direktes, gesetzlich verankertes Weisungsrecht gegenüber den Beschäftigten der Einrichtungen (ein solches existiert, soweit ersichtlich, nur im Beleihungsvertrag gegenüber der Christophorus gGmbH).

Hinsichtlich der Rechenschafts- und Berichtspflichten ergeben sich hingegen keine Bedenken; die Besuchskommission hat nach §§ 32 MRVG NRW i. V. m. § 23 Abs. 2 S. 1 PsychKG NRW der Aufsichtsbehörde einen Besuchsbericht vorzulegen. Anders als in Hessen ist aber in § 23 Abs. 2 S. 3 PsychKG NRW gesetzlich geregelt, dass der Landtag alle zwei Jahre eine Zusammenfassung der Besuchsberichte vom Gesundheitsministerium erhält. Damit ist den Anforderungen in diesem Zusammenhang genüge getan, da das Parlament regelmäßig über die Verhältnisse in den Einrichtungen informiert wird.

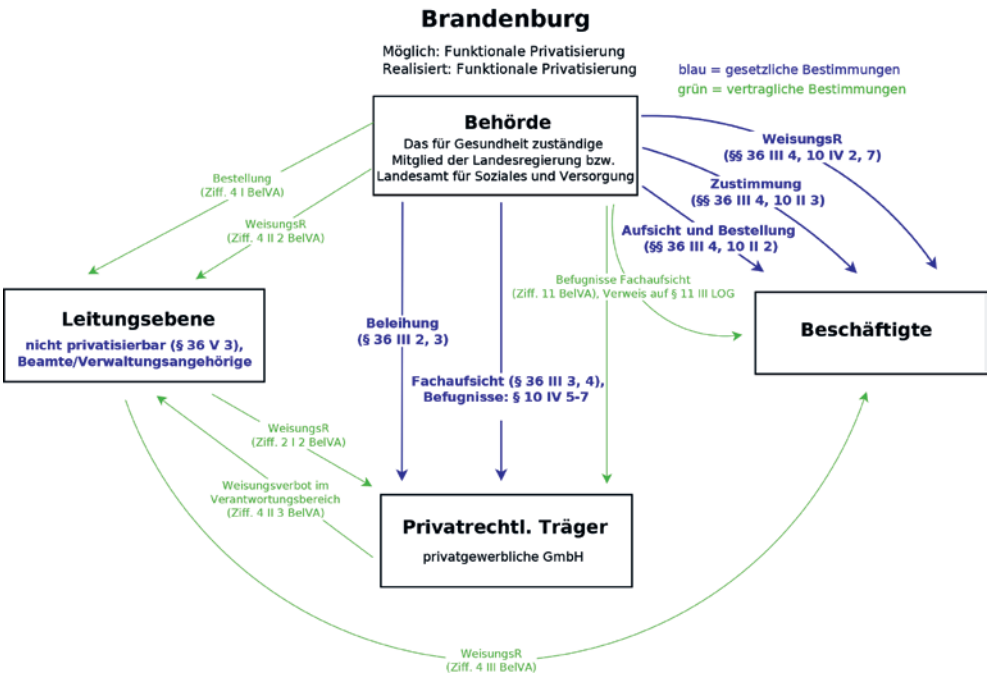
Im Ergebnis ist die Rechtslage in Nordrhein-Westfalen jedoch wegen der Mängel bei der personellen und sachlich-inhaltlichen Legitimation mit dem Demokratieprinzip nicht vereinbar und somit verfassungswidrig.

dd) Brandenburg

Hinsichtlich der personellen Legitimation ist in Brandenburg das Bestellungserfordernis in Bezug auf die Leitungsebene nur vertraglich ausgestaltet. Dies ist jedoch wegen § 36 Abs. 5 S. 3 BbgPsychKG, der vorschreibt, dass die Leitungsebene nicht privatisierbar ist (Wahrnehmung dieser Aufgaben nur durch Beamte oder Verwaltungsangehörige), unschädlich, da durch diese Norm bereits gesetzlich festgelegt ist, dass über die Besetzung dieser Stellen nur der Staat entscheiden kann. Im Verhältnis zu den Beschäftigten ist hingegen gesetzlich festgelegt, dass diese „zur Ausübung unmittelbaren Zwangs auf Anordnung der ärztlichen Leitung zu bestellen“ sind (§ 36 Abs. 3 S. 4, § 10 Abs. 2 S. 2 BbgPsychKG). Zudem be-

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

darf ihre Beschäftigung „der Zustimmung der Aufsichtsbehörde im Hinblick auf ihre fachliche und persönliche Eignung“ (§ 36 Abs. 3 S. 4, § 10 Abs. 2 S. 3 BbgPsychKG).



Reinke kritisiert an § 10 Abs. 2 S. 2 BbgPsychKG, dass die „Beschäftigten […] nicht in dem Umfang mit hoheitlicher Gewalt beliehen werden, wie es zur Aufgabendurchführung erforderlich ist“[1409]. Es sei mit Blick auf das Demokratieprinzip defizitär, dass die Beschäftigten nur hinsichtlich der Ausübung unmittelbaren Zwangs, der auf Anordnung der ärztlichen Leitung ergeht, zu bestellen sind; dies erfasse nicht weitere grundrechtsrelevante Befugnisse, die die Bediensteten gegenüber den Patienten ausüben. Die Legitimationskette breche daher bezüglich dieser weiteren Befugnisse ab, es fehle den Beschäftigten damit an der personellen Legitimation.[1410]

Dies überzeugt jedoch nicht. Reinke begründet das Defizit in personeller Hinsicht damit, dass aus der Einschränkung, dass die Beschäftigten (nur) für Vollzugsaufgaben mit der Befugnis zur Ausübung unmittelbaren Zwangs bestellt werden, zu folgern ist, dass die Beschäftigten hinsichtlich „der anderen Befugnisse, die eben-

[1409] *Reinke*, Privatisierung des Maßregelvollzugs, 2010, 312.
[1410] *Reinke*, Privatisierung des Maßregelvollzugs, 2010, 195 f., 198.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

falls erheblich in die Grundrechte der untergebrachten Personen eingreifen"[1411], nicht bestellt werden. Diese Folgerung ist jedoch nicht zwingend. Mit einem Erst-Recht-Schluss lässt sich die Norm auch dahingehend auslegen, dass, wenn die Beschäftigten schon für die Anwendung unmittelbaren Zwangs bestellt sind, diese Bestellung auch für die Ausübung sonstiger Grundrechtseingriffe, die nicht mit unmittelbaren Zwang einhergehen, gültig ist.

Zudem knüpft das Vorhandensein von personeller Legitimation auch nicht an Befugnisse, sondern an die handelnden Personen an. Nach Reinke verfügen die „Bediensteten, die Grundrechtseingriffe, die nicht unmittelbarer Zwang sind, tatsächlichen anordnen und durchführen, […] über keinerlei organisatorisch-personelle Legitimation".[1412] Dies suggeriert, dass es zwei Arten von Bediensteten gibt, nämlich solche, die unmittelbaren Zwang ausüben (dürfen), und solche, die dazu nicht befugt sind. Für eine solche Zweiteilung der Bediensteten gibt es jedoch im brandenburgischen Maßregelvollzugsgesetz keinen Anhaltspunkt. § 10 Abs. 2 S. 2 und S. 3 BbgPsychKG ist so zu verstehen, dass von diesen Normen alle Beschäftigten einer Einrichtung erfasst werden. Denn S. 2 spricht ohne Einschränkung davon, dass „die Beschäftigten der nicht öffentlichen Krankenhausträger, die am Vollzug […] beteiligt sind", bestellt werden müssen. Zudem bedarf nach § 10 Abs. 2 S. 3 BbgPsychKG ihre Beschäftigten der Zustimmung der Aufsichtsbehörde hinsichtlich der fachlichen und persönlichen Eignung. Es unterfallen also alle Beschäftigten der Einrichtung einem Bestellungs- und Zustimmungsvorbehalt. Im Ergebnis ist die Behörde damit an jeder (vollzuglich relevanten) Personalentscheidung innerhalb einer Einrichtung beteiligt. Die Anforderungen an die demokratische Legitimation in personeller Hinsicht sind erfüllt; aus der Einschränkung, dass diese (nur) für Vollzugsaufgaben mit der Befugnis zur Ausübung unmittelbaren Zwangs auf Anordnung der ärztlichen Leitung zu bestellen sind, ergibt sich kein Defizit in personeller Hinsicht.

Hinsichtlich der sachlich-inhaltlichen Legitimation ist unschädlich, dass ein Weisungsverbot des Trägers gegenüber der Leitungseben nicht normiert ist. Gleiches gilt für das Fehlen eines gesetzlich normierten Weisungsrechtes der Behörde zur Leitungsebene. Dies liegt darin begründet, dass die Leitungsebene nicht privatisierbar ist – sie ist damit nicht beim privaten Träger angestellt (weshalb dieser ihr gegenüber nicht weisungsbefugt ist) und gleichzeitig Empfänger staatlicher Weisungen von höherer Stelle.[1413]

Anders als bei den soeben behandelten Modellen in Nordrhein-Westfalen sind auch die fachaufsichtlichen Befugnisse im Gesetz näher ausgestaltet – so ist gesetzlich u. a. festgelegt, dass im Rahmen der Aufsicht insbesondere Auskunft zu erteilen, Akteneinsicht zu gewähren und Weisungen Folge zu leisten ist (§ 10 Abs. 4 S. 4 BbgPsychKG). Klargestellt wird auch, dass das Weisungsrecht der Behörde

[1411] Ebd., 195.
[1412] Ebd., 195.
[1413] Siehe dazu unter D. IV. 2. a) aa) (2) (b), S. 263 ff. dieser Arbeit.

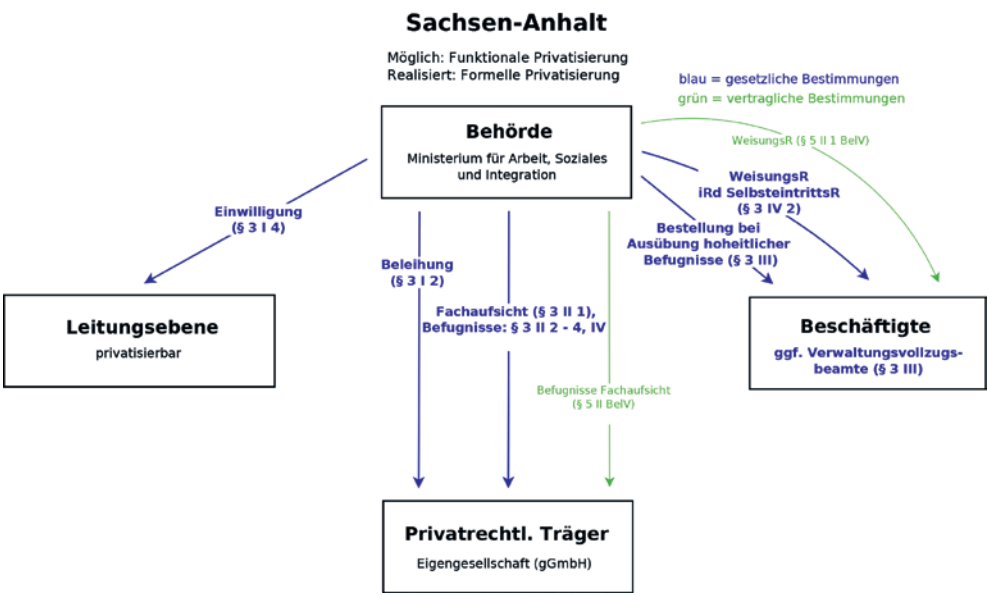
DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

sich auch auf alle bestellten Beschäftigten erstreckt (§ 10 Abs. 2 S. 2 BbgPsychKG). Die Beschäftigten sind damit selbst unmittelbar der Fachaufsicht unterstellt, was dem Demokratieprinzip in sachlich-inhaltlicher Hinsicht genügt.[1414] Schließlich ist in § 10 Abs. 4 S. 6 und S. 7 BbgPsychKG sogar ein Selbsteintrittsrecht normiert, falls der Träger einer Weisung nicht nachkommt.

Auch in Brandenburg ist vorgeschrieben, dass eine unabhängige Besuchskommission regelmäßig Berichte über die Verhältnisse in den Einrichtungen erstellt (§ 49 S. 4 i. V. m. § 2a Abs. 5 S. 1–3 BbgPsychKG). Diese Berichte sind einmal pro Legislaturperiode dem Landtag in zusammengefasster Form nebst einer Stellungnahme zu übersenden (§ 2a Abs. 5 S. 5 BbgPsychKG); das Parlament wird so also regelmäßig über die Tätigkeit des beliehenen Trägers informiert.

Im Ergebnis ist die Rechtslage Brandenburgs daher in personeller[1415] sowie sachlich-inhaltlicher[1416] Hinsicht und auch bezüglich der weiteren Legitimationsfaktoren mit dem Demokratieprinzip vereinbar.

ee) Sachsen-Anhalt



[1414] Siehe dazu unter D. IV. 2. a) bb) (3), S. 270 f. dieser Arbeit. So auch *Hauk*, R & P 2009, 174 (177).

[1415] A. A. *Reinke*, Privatisierung des Maßregelvollzugs, 2010, 190 ff.

[1416] A. A. *Reinke*, Privatisierung des Maßregelvollzugs, 2010, 188 ff., der die sachlich-inhaltliche Legitimation mangels einer begleitenden Aufsicht vor Ort für defizitär hält.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Auf Ebene der personellen Legitimation erfüllt die Rechtslage in Sachsen-Anhalt die Anforderungen des Demokratieprinzips, da sowohl die Leitungsebene als auch die sonstigen Beschäftigten bei Ausübung hoheitlicher Befugnisse einem Einwilligungs- bzw. Bestellungsvorbehalt, ausgehend von der Behörde, unterliegen.

Auf Ebene der sachlich-inhaltlichen Legitimation ergeben sich hingegen Defizite: Die aufsichtsrechtlichen Befugnisse gegenüber dem privaten Träger finden sich in § 3 Abs. 2 MVollzG LSA. Zwar sind sie dort nur rudimentär geregelt bzw. genannt (Auskunfts-/Einsichtsrecht, Weisungsrecht, Zugangsrecht), dennoch finden sie gesetzlichen Ausdruck. Jedoch fehlt es zum einen an einem Weisungsverbot des privatrechtlichen Trägers gegenüber der ärztlichen Leitung, und zum anderen existiert auch kein gesetzliches Weisungsrecht der Behörde gegenüber der Leitungsebene. Diese Mängel begründen einen Verstoß gegen das Demokratieprinzip.

Zwar existiert auch kein generelles, gesetzlich verankertes (nur ein vertraglich festgelegtes) Weisungsrecht der Behörde (und/oder der Leitungsebene) gegenüber den Beschäftigten. Ein solches ist gesetzlich nur in § 3 Abs. 4 MVollzG LSA normiert, beschränkt sich jedoch auf den Fall des Selbsteintrittsrechts. Dies ist jedoch unschädlich, da die sonstigen Beschäftigten für die Ausübung hoheitlicher Befugnisse als Verwaltungsvollzugsbeamte bestellt werden und damit ohnehin weisungsunterworfen sind.

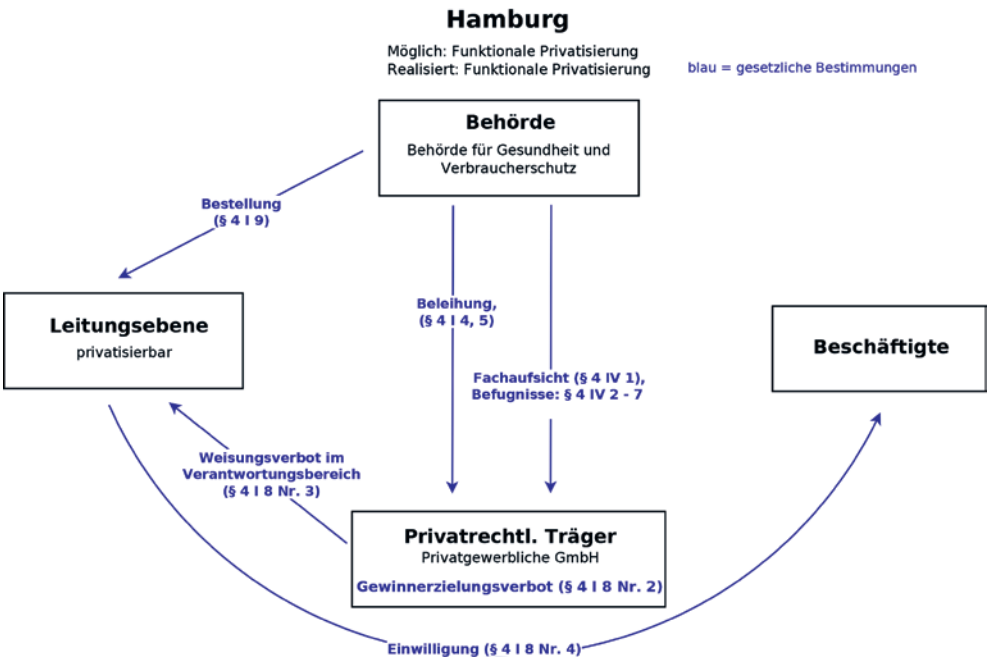
Der Ausschuss für Angelegenheiten der psychiatrischen Krankenversorgung bildet Besuchskommissionen, welche die Einrichtungen mindestens jährlich besuchen. Er berichtet einmal pro Jahr dem Landtag über seine Tätigkeit und insbesondere über die Feststellungen und Anregungen der Besuchskommissionen (§§ 42 S. 2 MVollzG LSA i. V. m. 37 Abs. 7 PsychKG LSA). Damit ist den Berichts- und Rechenschaftspflichten gegenüber dem Parlament Genüge getan.

Im Ergebnis muss die Rechtslage in Sachsen-Anhalt aber (wegen des fehlenden behördlichen Weisungsrechts gegenüber der Leitungsebene und des fehlenden Weisungsverbots des Trägers) – trotz der „nur“ formellen Privatisierung – als defizitär in Bezug auf das Demokratieprinzip beurteilt werden. Sie ist damit verfassungswidrig.[1417]

[1417] Zum Ergebnis der Verfassungswidrigkeit der Privatisierung kommt auch *Baur*, in: Kammeier (Hrsg.), Maßregelvollzugsrecht, 3. Aufl. 2010, Rn. C 62, jedoch nicht im Zusammenhang mit dem Demokratieprinzip, sondern mit der Begründung, dass § 3 MVollzG LSA eine „einschränkungslose Aufgabenübertragung“ zulasse.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

ff) Hamburg



In Hamburg liegen demokratische Defizite auf Ebene der personellen Legitimation nicht vor; so unterliegt das Leitungspersonal einem Bestellungsvorbehalt der zuständigen Behörde und die Anstellung der sonstigen Beschäftigten bedarf wiederum der Einwilligung des Leitungspersonals.[1418] Beide Vorbehalte sind gesetzlich normiert; eine ununterbrochene Legitimationskette liegt vor.

Auf Ebene der sachlich-inhaltlichen Legitimation ergeben sich jedoch Defizite. So ist zwar ein Weisungsverbot des privatrechtlichen Trägers im Verantwortungsbereich der ärztlichen Leitung gesetzlich verankert. Im Gesetz finden sich jedoch weder Weisungsbefugnisse gegenüber der Leitungsebene noch gegenüber den sonstigen Beschäftigten – anders als in Sachsen-Anhalt und Niedersachsen auch nicht im Rahmen des Selbsteintrittsrechts der Behörde. Die Behörde kann lediglich indirekten Einfluss nehmen, in dem sie gemäß § 4 Abs. 4 S. 2 HmbMVollzG eine Weisung gegenüber dem privaten Träger erteilt. Dies ist jedoch nicht ausreichend, um sachlich-inhaltliche Legitimation zu gewährleisten.

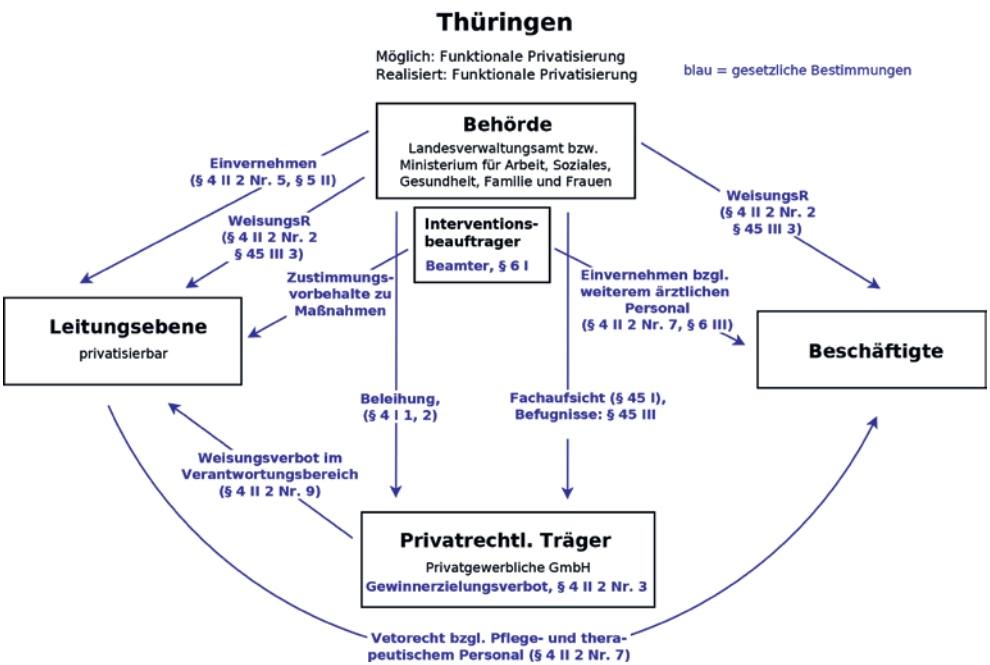
[1418] Die Pflegedienstleitung unterliegt nach § 3a Abs. 1 Nr. 4 des Beleihungsvertrags sogar einem behördlichen Bestellungsvorbehalt.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

In Bezug auf die weiteren Legitimationsfaktoren existiert auch in Hamburg mit der Aufsichtskommission eine Stelle, welche regelmäßig über die Verhältnisse in den Einrichtungen berichtet und dazu Stellung nimmt. Eine Zusammenfassung der Berichte ist alle zwei Jahre der Bürgerschaft der Stadt Hamburg zu übersenden (§ 48 Abs. 4 S. 2 HmbMVollzG); die Rechenschafts- und Berichtspflichten gegenüber dem Parlament sind damit erfüllt.

Aufgrund der Defizite in sachlich-inhaltlicher Hinsicht verstößt die Rechtslage in Hamburg jedoch gegen das Demokratieprinzip.

gg) Thüringen



Nach den vorgestellten Grundsätzen genügt die Rechtslage in Thüringen dem Demokratieprinzip nicht vollends. Auf sachlich-inhaltlicher Ebene sind die Anforderungen zwar erfüllt; die Aufsichtsbefugnisse sind gesetzlich ausgestaltet und die Leitungsebene wie auch die sonstigen Beschäftigten unterliegen nach § 45 Abs. 3 S. 3 ThürMRVG Weisungsrechten der Aufsichtsbehörde. Auch auf personeller Ebene ergeben sich hinsichtlich der Leitungsebene (und dem weiteren ärztlichen Personal) keine Defizite, da diese einem Bestellungsvorbehalt unterliegt – die sonstigen (nichtärztlichen) Beschäftigten unterliegen einem solchen jedoch nicht, sondern es kommt der Leitungsebene „nur“ einem Vetorecht hinsichtlich

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

des Pflegepersonals und des therapeutischen Personals zu. Ein solches ist jedoch im Grundsatz nicht ausreichend.[1419]

Wie eingangs erwähnt[1420] ist im Rahmen des Demokratieprinzips jedoch stets eine Einzelbetrachtung der Rechtslagen erforderlich, da für die Erreichung des nötigen Legitimationsniveaus stets das Zusammenwirken der legitimationsstiftenden Aspekte zu berücksichtigen ist. In Thüringen ist hierbei die (deutschlandweit einzigartige) Position des Interventionsbeauftragten[1421] zu berücksichtigen. Er ist nach § 6 Abs. 1 ThürMRVG Beamter und ihm kommen nach § 6 Abs. 2 ThürMRVG aufsichtliche Befugnisse zu. Für viele Maßnahmen im Maßregelvollzug – insbesondere solche mit hoher Grundrechtsrelevanz – ist sein Einvernehmen (in der Regel als vorherige Zustimmung, sofern keine Gefahr im Verzug vorliegt) erforderlich. Seine Position lässt sich als eine vorbeugende oder begleitende Aufsicht beschreiben. So ist, anders als in allen anderen Bundesländern, hinsichtlich dieser grundrechtseinschränkenden Maßnahmen, regelmäßig eine staatliche Kontrolle bereits im Vorfeld vorgesehen. Diese frühe Einbindung der staatlichen Aufsicht soll die gesetzesmäßige Aufgabenerfüllung bereits im Ursprung garantieren – der Aufsichtsbehörde kommt in Thüringen also nicht nur die Aufgabe zu, durch ihre aufsichtlichen Befugnisse die getroffenen Maßnahmen ggf. zu kontrollieren, sondern die frühe Einbindung des Interventionsbeauftragten soll dazu führen, dass keine unrechtmäßigen bzw. unzweckmäßigen Maßnahmen ergehen. Der nach § 6 Abs. 2 S. 1 ThürMRVG unabhängige Interventionsbeauftragte stellt also eine „rasche und intensive Kontrolle von grundrechtsrelevanten Maßnahmen“[1422] sicher und trägt als Beamter „ein Stück jener beamtenrechtlichen Verantwortung, die mit dem Status des Beamten verbunden ist, in die Praxis des Maßregelvollzugs hinein“.[1423]

Dieser Aspekt und die sonstigen Aufgaben des Interventionsbeauftragten (Bestellung von ärztlichem Personal[1424], § 6 Abs. 3 ThürMRVG und Entgegennahme von Beschwerden der Patienten, § 6 Abs. 4 ThürMRVG) führen dazu, dass das Legitimationsniveau in sachlich-inhaltlicher Weise im Vergleich zu den unter a) dargestellten (Mindest-)Anforderungen erheblich gesteigert ist. Das damit vorliegende hohe Legitimationsniveau auf sachlich-inhaltlicher Ebene rechtfertigt es, eine Kompensation des oben angesprochenen Defizits auf personeller Ebene (das [allein] darin liegt, dass der Leitungsebene lediglich ein Vetorecht bezüglich

---

[1419] Siehe dazu unter D. IV. 2. a) aa) (3) (b), S. 264 ff. dieser Arbeit.
[1420] Siehe dazu unter D. IV. 2. b), S. 276 ff. dieser Arbeit.
[1421] Ausführlich zu diesem unter D. III. 7. e), S. 204 f. dieser Arbeit.
[1422] *Thüringer Landtag*, Drs. 5/7580, 02. 04. 2014, 40.
[1423] Mit dieser Aussagen wird Würtenberger in *Thüringer Landtag*, Drs. 5/7580, 02. 04. 2014, 40, zitiert.
[1424] Ziel der Mitwirkung des Interventionsbeauftragten, der die Befähigung zum Richteramt haben soll, ist es nach *Thüringer Landtag*, Drs. 5/7580, 02. 04. 2014, 40, dass „Personen von mangelnder Grundrechtssensibilität von einer Beschäftigung von vornherein auszuschließen“.

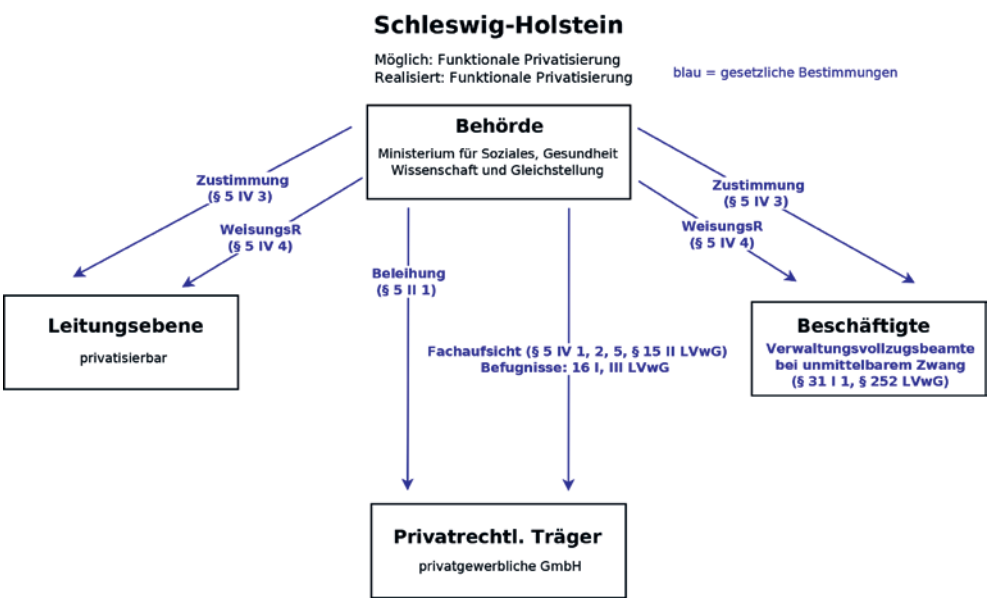
DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

nichtärztlichen Beschäftigen und kein Einvernehmensvorbehalt zukommt) anzunehmen.[1425]

Hinsichtlich der Rechenschafts- und Berichtspflichten gegenüber dem Parlament ergeben sich keine Defizite. Die unabhängige Besuchskommission berichtet nach § 43 Abs. 7 S. 1 ThürMRVG alle zwei Jahre dem zuständigen Ministerium und spricht Empfehlungen aus. § 44 ThürMRVG legt fest, dass dem Landtag in einem Zweijahresrhythmus über die Durchführung und Qualität des Vollzugs vom zuständigen Ministerium berichtet werden muss. Dazu zählen nach § 44 Nr. 10 und 11 ThürMRVG auch Berichte über die Tätigkeit des Interventionsbeauftragen und über die Auswertungen der Besuchskommission. Diese Norm dient dazu, eine Kontrolle der Aufgabenwahrnehmung der privatisierten Klinken zu ermöglichen, in dem Landtag zur Wahrnehmung seiner Beobachtungs- und Kontrollpflicht Informationen zu den Verhältnissen in den Einrichtungen, speziell zu den grundrechtsrelevanten Angelegenheiten, erhält.[1426]

Damit ist die Rechtslage in Thüringen mit dem Demokratieprinzip vereinbar und damit verfassungsgemäß.

hh) Schleswig-Holstein



[1425] Zu diesen beiden Aspekten (Vetorecht und Interventionsbeauftragter) auch *Würtenberger*, in: Freund/Murmann/Bloy/Perron (Hrsg.), FS für Frisch, 2013, 1093 (1106).
[1426] *Thüringer Landtag*, Drs. 5/7580, 02. 04. 2014, 60.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

In Schleswig-Holstein ist sowohl in Bezug auf das Personal der Leitungsebene als auch für die sonstigen Beschäftigten ein Zustimmungsvorbehalt im Gesetz geregelt, d. h. die Anforderungen an die personelle Legitimation sind gewahrt. Hinzu kommt, dass die Beschäftigten, die unmittelbaren Zwang ausüben, zwingend Verwaltungsvollzugsbeamte sein müssen. Auch wenn sie damit in Schleswig-Holstein keine Beamten im statusrechtlichen Sinn sind[1427], stehen sie dem Staat damit jedoch dennoch näher als rein privatrechtlich Angestellte. Es lässt sich also resümieren, dass damit die Anforderungen in personeller Hinsicht sogar übererfüllt wurden.

In sachlich-inhaltlicher Hinsicht unterliegen Leitungsebene und Beschäftigte im Verhältnis zur Behörde einem gesetzlich verankerten Weisungsrecht. Die Behörde kann also auf direktem Weg auf die Beschäftigten einwirken, sie muss dies nicht ggf. über den „Umweg" der Leitungsebene tun. Auch die aufsichtlichen Befugnisse sind im Landesverwaltungsgesetz (LVwG), auf welches das MVollzG verweist, gesetzlich ausgestaltet. Es ergibt sich jedoch auf sachlich-inhaltlicher Ebene ein Defizit daraus, dass nicht geregelt ist, dass der Träger dem bei ihm privatrechtlich angestellten Leitungspersonal in dessen Verantwortungsbereich keine Weisungen erteilen darf.[1428] Es fehlt somit an einem gesetzlichen Weisungsverbot des privaten Trägers im Verantwortungsbereich der Leitungsebene. Es sind auch keine anderweitigen gesetzlichen Regelungen oder Aspekte (etwa eine formelle Privatisierung) ersichtlich, die dieses Defizit kompensieren könnten.

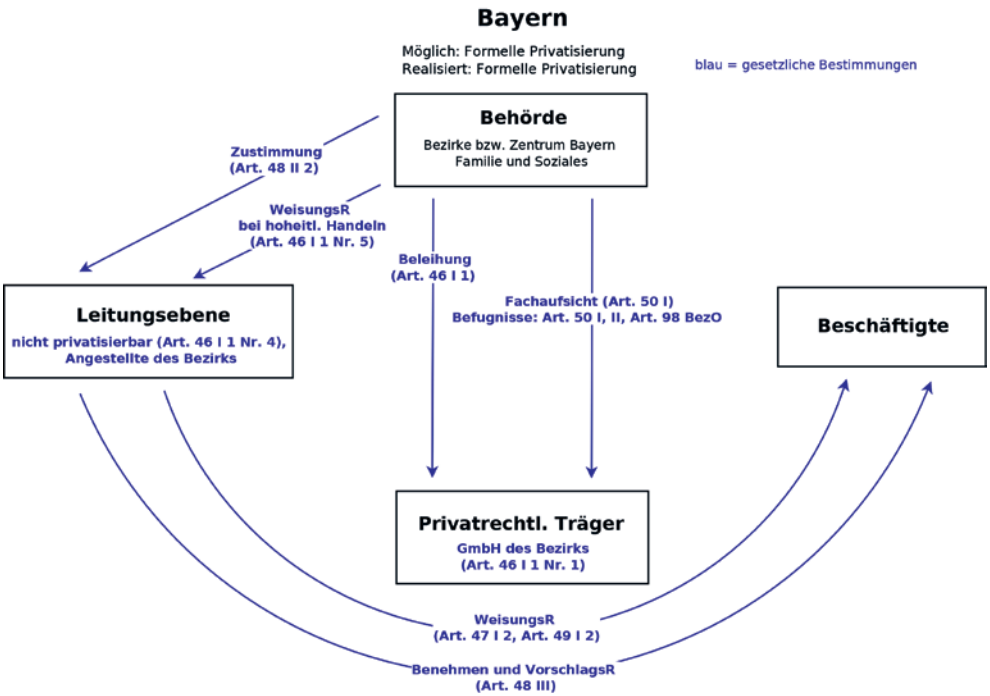
Die Rechenschafts- und Berichtspflichten werden von der Anliegenvertretung erfüllt. Es existiert mit ihr eine unabhängige Stelle, die nach § 22 Abs. 7 MVollzG S-H auch dem Sozialausschuss des Schleswig-Holsteinischen Landtags jährlich berichtet. Dem Parlament wird es dadurch ermöglicht, seiner Beobachtungspflicht nachzukommen.

Insgesamt erfüllt die Rechtslage in Schleswig-Holstein aufgrund des Fehlens eines Weisungsverbots des privaten Trägers (im Verantwortungsbereich der Leitungsebene) die Anforderungen des Demokratieprinzips nicht vollständig und ist daher verfassungswidrig.

[1427] Siehe dazu unter D. III. 8. b), S. 209 f. dieser Arbeit.
[1428] Siehe zu dieser Voraussetzung unter D. IV. 2. a) bb) (1), S. 268 ff. dieser Arbeit.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

ii) Bayern



Ganz überwiegend genügt die bayerische Rechtslage den herausgearbeiteten Anforderungen: Lediglich auf personeller Ebene besteht eine Abweichung. So sind in personeller Hinsicht die Anforderungen an die Legitimation der Leitungsebene zwar erfüllt, da diese zwingend mit Angestellten des Bezirks besetzt sein muss (was die explizite Normierung eines Einvernehmensvorbehalts obsolet macht). Dies gilt jedoch nicht für die sonstigen Beschäftigten – hier sieht das Gesetz lediglich vor, dass diese Stellen vom Träger im Benehmen mit der Leitungsebene besetzt werden. Der Träger kann sich also über die Beurteilung der Leitungsebene hinwegsetzen. Die Behörde hat somit keinen direkten, durchgreifenden Einfluss auf die Besetzung der sonstigen Beschäftigten.

In sachlich-inhaltlicher Hinsicht sind die Anforderungen erfüllt. So ist (anders als beispielsweise in Hessen) gesetzlich festgelegt, dass die Behörde Weisungen gegenüber der Leitungsebene erteilen kann und dass diese wiederum ein Weisungsrecht gegenüber den Beschäftigten der Einrichtungen hat. Der Träger unterliegt zudem fachaufsichtlichen Befugnissen, die in der BezO ausgestaltet sind. Da das Leitungspersonal beim Bezirk und nicht beim privaten Träger angestellt ist, bedarf es auch keiner gesetzlichen Regelung, die Weisungen des privaten Trägers im Verantwortungsbereich der Leitungsebene verbietet.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

In Bezug auf die weiteren Legitimationsfaktoren erhalten die (privatisierten) Einrichtungen durch die Maßregelvollzugsräte eine demokratische Rückbindung. Diese sind mit den Besuchskommissionen in den anderen Bundesländern vergleichbar. Anders als in vielen anderen Ländern ist nicht gesetzlich vorgesehen, dass die bayerischen Maßregelvollzugsbeiräte Berichte über ihre Besuche bzw. Tätigkeiten erstellen und diese dem Parlament zugänglich gemacht werden. Da jedoch jeweils der oder die Vorsitzende eines Beirats aus der Mitte des Bayerischen Landtags gewählt werden (Art. 52 S. 2 BayMRVG, Art. 185 Abs. 2 BayStVollzG), ist ein Abgeordneter des Parlaments unmittelbar in die Tätigkeit der Beiräte eingebunden. Dadurch wird eine demokratische Rückbindung zum Parlament erreicht, wodurch die Rechenschafts- und Berichtspflichten erfüllt sind.

Es stellt sich also die Frage, ob ein unzureichendes Legitimationsniveau des bayerischen Modells alleine aus der Tatsache folgt, dass lediglich ein Benehmen (und kein Einvernehmen) der Leitungsebene in Bezug auf die Besetzung der sonstigen Beschäftigten vorgesehen ist oder ob es anderweitige Faktoren gibt, die es rechtfertigen, insgesamt ein ausreichendes Legitimationsniveau anzunehmen.

Letzteres ist aus den folgenden beiden Erwägungen der Fall: Zum einen ist zu würdigen, dass in Bayern lediglich eine formelle Privatisierung vorgesehen ist, die Anteile des privaten Trägers müssen sämtlich (mittelbar oder unmittelbar) vom Bezirk gehalten werden. Somit wird über die Besetzung der sonstigen Beschäftigten von einem Unternehmen entschieden, hinter welchem zu 100 % eine Körperschaft des öffentlichen Rechts (der Bezirk) steht; ein privatgewerbliches Unternehmen ist an dieser Entscheidung (und am Vollzug der Maßregeln insgesamt) nicht beteiligt. Zum anderen existieren in Bayern zwei verschiedene Behörden mit Einfluss auf den Maßregelvollzug: So beleihen die Bezirke die privaten Träger und haben auch dadurch Einwirkungsmöglichkeiten, dass das Personal der Leitungsebene bei selbigen angestellt sein muss und ihnen diesem gegenüber ein Weisungsrecht zukommt (Art. 46 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 und 5 BayMRVG). Die Fachaufsicht über den Maßregelvollzug obliegt jedoch einer anderen Behörde, nämlich dem Zentrum Bayern Familie und Soziales (eine zentrale Landesbehörde des Freistaats Bayern, die dem Bayerischen Staatsministerium für Familie, Arbeit und Soziales nachgeordnet ist). Für die demokratische Legitimation von beliehenen juristischen Personen kommt es darauf an, inwieweit Einfluss- und Kontrollmöglichkeiten der öffentlichen Hand bestehen.[1429] In Bayern wird dieser Einfluss und die Kontrolle von zwei verschiedenen, ihrerseits demokratisch legitimierten Behörden ausgeübt, was legitimationssteigernd wirkt.[1430]

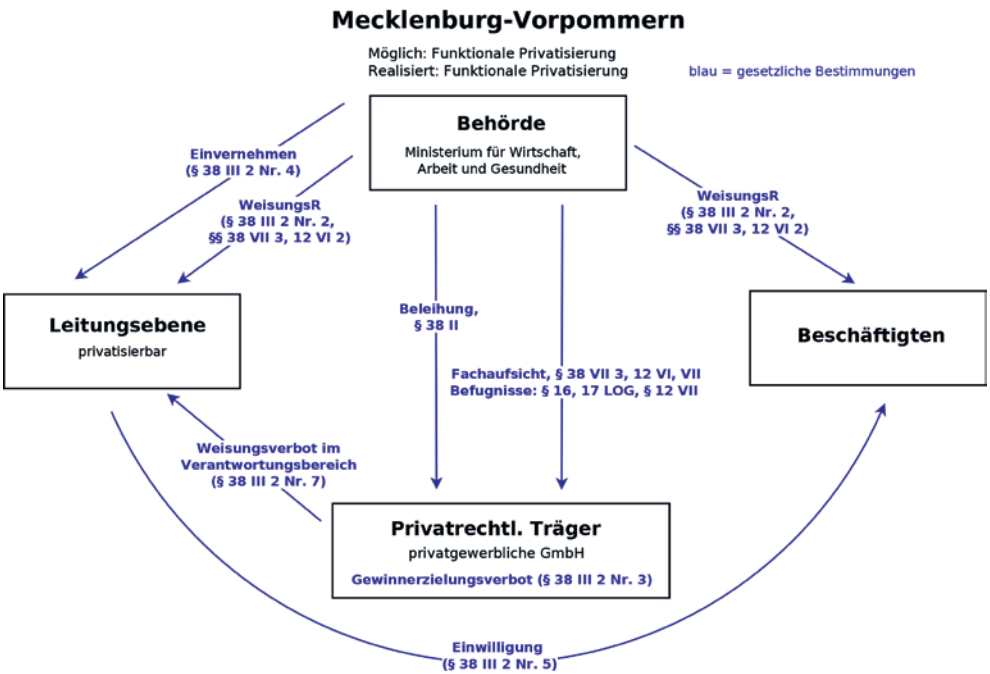
[1429] Siehe dazu unter C. II. 3. b) dd), S. 120 f. dieser Arbeit.

[1430] Ähnliche Konstellationen existieren in Brandenburg (dort beleiht das für Gesundheit zuständige Mitglied der Landesregierung die privaten Träger, während das Landesamt für Soziales und Versorgung als Fachaufsichtsbehörde fungiert) und in Thüringen (die Beleihung wird hier durch das für Gesundheitswesen zuständige Ministerium vorgenommen, während das Landesverwaltungsamt als Fachaufsichtsbehörde fungiert), siehe dazu unter D. III. 4., S. 187 ff. bzw. D. III. 7., S. 202 ff. dieser Arbeit.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Aus diesen Erwägungen heraus ist es daher gerechtfertigt, der bayerischen Rechtslage (trotz der aufgezeigten Abweichung von den demokratiespezifischen Anforderungen) insgesamt ein ausreichendes Legitimationsniveau beizumessen.[1431]

jj) Mecklenburg-Vorpommern



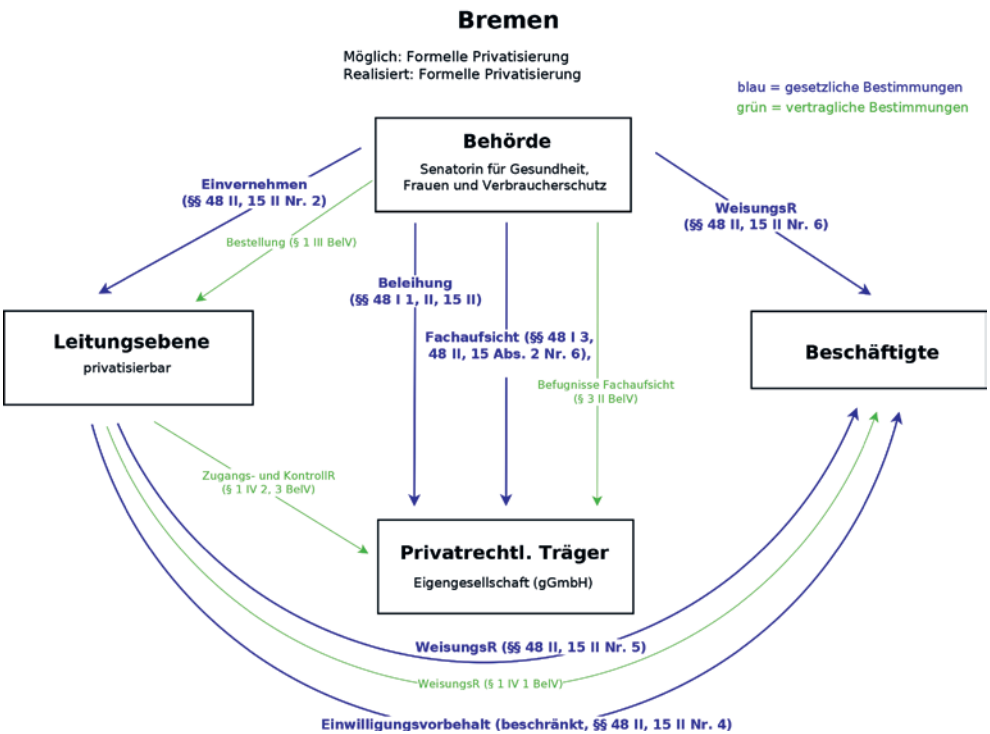
Bei einem Blick auf die Rechtslage in Mecklenburg-Vorpommern fällt sofort die gesetzliche Regelungsdichte auf, die ähnlich zu der in Thüringen ist. Die umfassenden Regelungen haben zur Folge, dass den entwickelten Anforderungen des Demokratieprinzips vollständig genügt wird: Es existieren ununterbrochene Legitimationsketten in Bezug auf die Leitungsebene wie auch auf die sonstigen Beschäftigten (die einem Einwilligungsvorbehalt der Leitungsebene unterliegen). Auf sachlich-inhaltlicher Ebene ergeben sich ebenfalls keine Mängel, es existiert ein Weisungsverbot im Verantwortungsbereich der Leitungsebene und es kommen der Behörde insbesondere direkte Weisungsrechte im Verhältnis zur Leitungsebene und den Beschäftigten zu.

[1431] Es rechtfertigt sich hier ein anderes Ergebnis als in Hessen, dort sind beispielsweise die Rechte der Leitungsebene gegenüber den Beschäftigten nur vertraglich geregelt; deshalb wirkt in Hessen die formelle Privatisierung im Ergebnis nicht kompensierend bezüglich der dargestellten Defizite.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Der demokratischen Legitimation dienen darüber hinaus die Berichtspflichten der Besuchskommission; diese fertigt nach ihren Besuchen in den Einrichtungen Berichte an, die das zuständige Ministerium dem Landtag einmal pro Legislaturperiode in zusammengefasster Form übersendet (§ 46 Abs. 2 PsychKG M-V). Damit wird die erforderliche demokratische Rückbindung erreicht.

kk) Bremen



Mit der Reform im Jahre 2022 wurde die bremische Rechtslage an entscheidenden Stellen mit Blick auf das Demokratieprinzip nachgebessert. War zuvor in personeller Hinsicht ein Bestellungserfordernis für die Leitungsebene nur vertraglich festgelegt, ist dieses inzwischen gesetzlich vorgeschrieben. Anders als zuvor ist die Leitungsebene einer Privatisierung jedoch inzwischen zugänglich, deren Besetzung erfordert jedoch ein Einvernehmen der Behörde. Die Leitungsebene weist damit kein Legitimationsdefizit auf.[1432] Die sonstigen Beschäftigten unterliegen zwar

[1432] Siehe dazu unter D. IV. 2. a) aa) (2) (b), S. 263 f. dieser Arbeit.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

keinem Bestellungsvorbehalt der Behörde, jedoch einem auf die persönliche und fachliche Eignung beschränkten Einwilligungsvorbehalt der ärztlichen Leitung. In personeller Hinsicht wird den Anforderungen des Demokratieprinzips also genügt.

In sachlich-inhaltlicher Hinsicht unterliegt der Träger zwar der Fachaufsicht der Senatorin, die einzelnen Befugnisse der Fachaufsicht erfahren jedoch keinen ausreichend konkreten gesetzlichen Ausdruck. Sie sind nur derart geregelt, dass der Behörde „geeignete Aufsichts- und Weisungsbefugnisse" zukommen. Hinzu kommt, dass sowohl ein Weisungsverbot des Trägers gegenüber der privatisierten Leitungsebene fehlt als auch ein Weisungsrecht der Behörde gegenüber der Leitungsebene nicht normiert ist.[1433] Gegenüber den Beschäftigen ist jedoch sowohl ein Weisungsrecht der Leitungsebene als auch der Behörde gesetzlich festgelegt.

Berichts- und Rechenschaftspflichten werden durch die Besuchskommission erfüllt, die einen Bericht über ihre Besuche erstellt und dazu Stellung nimmt (§ 88 Abs. 4 BremPsychKG). In § 88 Abs. 4 S. 5 BremPsychKG ist darüber hinaus (wie in Nordrhein-Westfalen) festgelegt, dass eine Zusammenfassung dieser Berichte der Bremischen Bürgerschaft mindestens alle zwei Jahre zu übersenden ist, wodurch das Parlament in die Lage versetzt wird, seine Beobachtungspflicht wahrzunehmen.

Im Ergebnis erfüllt die Rechtslage in Bremen zwar einige, jedoch nicht alle Anforderungen des Demokratieprinzips.

ll) Berlin

Die Bewertung des Privatisierungsmodells in Berlin kann erneut analog zur Bewertung der Modelle in den teilprivatisierten Justizvollzugsanstalten erfolgen. Es wurde bereits herausgearbeitet, dass für umfangreiche Verwaltungshilfemodelle sowie für den Einsatz von Verwaltungshelfern bei wichtigen Gemeinschaftsaufgaben eine gesetzliche Grundlage erforderlich ist.[1434] Zum einen stellt das Berliner Privatisierungsmodell – wie die teilprivatisierten JVA – einen Fall der umfangreichen Verwaltungshilfe dar. Zum anderen ist der Maßregelvollzug – wie der Justizvollzug – eine wichtige Gemeinschaftsaufgabe, weshalb beide Fallgruppen hier einschlägig sind.[1435] Es ist damit eine gesetzliche Grundlage erforderlich.

Wie aufgezeigt existiert im PsychKG jedoch keine Vorschrift, die den Einsatz von Verwaltungshelfern regelt.[1436] Das Privatisierungsmodell in Berlin steht damit nicht auf einer gesetzlichen Grundlage, weshalb es gegen das Demokratieprinzip verstößt.

[1433] Siehe dazu unter D. IV. 2. a) bb) (1), S. 268 ff. dieser Arbeit.
[1434] Siehe dazu unter C. II. 3. c), S. 121 ff. und D. II. 2., S. 159 ff. dieser Arbeit.
[1435] Siehe dazu unter D. II. 2. a), S. 159 ff. dieser Arbeit.
[1436] Siehe dazu unter D. III. 12. b), S. 226 f. dieser Arbeit.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

mm) Zwischenergebnis

Nach den hiesigen Maßstäben verstoßen also die Rechtslagen in Hessen, Nordrhein-Westfalen, Sachsen-Anhalt, Hamburg, Schleswig-Holstein und Bremen gegen das Demokratieprinzip, da sie unter Berücksichtigung der aufgestellten Anforderungen kein ausreichendes Legitimationsniveau vermitteln. Zudem mangelt es dem Einsatz von Verwaltungshelfern im Berliner Maßregelvollzug an einer gesetzlichen Grundlage.

Demgegenüber stehen die Gesetze in Niedersachsen, Brandenburg, Thüringen, Bayern und Mecklenburg-Vorpommern, die ein hinreichendes Legitimationsniveau für privatisierte Maßregelvollzugseinrichtungen aufweisen.

3. Gewaltmonopol

Wie bereits ausgeführt[1437], ergeben sich aus dem staatlichen Gewaltmonopol für Privatisierungen mittels Beleihung keine eigenständigen Schranken.[1438] Für die Verfassungsmäßigkeit der Privatisierung des Maßregelvollzugs ist das Gewaltmonopol daher nicht von Bedeutung, da diese fast ausnahmslos mittels Beleihung erfolgt. Deshalb setzten sich auch weder der Niedersächsische Staatsgerichtshof noch das Bundesverfassungsgericht[1439] bei ihren verfassungsrechtlichen Bewertungen mit dem Gewaltmonopol des Staates auseinander. Bezüglich der Privatisierung in Berlin gilt das zum Justizvollzug Ausgeführte entsprechend; für einen Einsatz von Verwaltungshilfe bei gewaltgeneigten Aufgaben ist auch hier nichts ersichtlich.

4. Ergebnis

Im Ergebnis ist damit festzuhalten, dass nur Hamburg, Thüringen und Mecklenburg-Vorpommern wegen ihres gesetzlich verankerten Gewinnerzielungsverbots den verfassungsrechtlichen Anforderungen des Art. 33 Abs. 4 GG genügen. Von diesen drei Bundesländern vermitteln jedoch wiederum nur die Gesetze in Thüringen und Mecklenburg-Vorpommern eine ausreichende demokratische Le-

---

[1437] Siehe dazu unter C. III. 2. a), S. 130 f. dieser Arbeit.

[1438] Ähnlich auch *Scherer*, in: Gornig/Kramer/Volkmann (Hrsg.), FS für Frotscher, 2007, 617 (632 f.), der zu dem Ergebnis kommt, dass das staatliche Gewaltmonopol einer Übertragung von hoheitlichen Befugnissen zur Durchführung des Maßregelvollzugs im Wege der Beleihung nicht entgegensteht.

[1439] Nach Ansicht von *Waldhoff*, JZ 2012, 683 (683) deutet das Bundesverfassungsgericht Art. 33 Abs. 4 GG als einen positivrechtlichen Anker des staatlichen Gewaltmonopols, ohne dies im Urteil jedoch ausdrücklich auszuführen.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

gitimation. Daraus folgt, dass nur diese beiden Rechtslagen insgesamt als verfassungsgemäß einzustufen sind.[1440] Trotz der verfassungsgemäßen Ausgestaltung in Thüringen hat dieses Land jedoch bereits beschlossen, den privaten Betrieb des Maßregelvollzugs nicht fortzuführen.[1441]

[1440] Aus der unter D. III. 14., S. 228 ff. dieser Arbeit aufgeführten Tabelle wird bereits deutlich, dass es auch nur diese beide Rechtslagen sind, die jede der dortigen Voraussetzungen gesetzlich geregelt haben.

[1441] Siehe dazu unter B. II. 8., S. 71 f. dieser Arbeit.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

E. Fazit

Wie diese Arbeit gezeigt hat, unterscheiden sich die Privatisierungen im Justiz- und Maßregelvollzug und auch ihre verfassungsrechtliche Bewertung erheblich voneinander und werfen verschiedene Fragen auf:

Während im Justizvollzug ausnahmslos mittels dem Rechtsinstitut der Verwaltungshilfe privatisiert wurde und nur Teile der Tätigkeiten innerhalb einer Justizvollzugsanstalt betroffen sind, fand die Privatisierung im Maßregelvollzug in viel größerem Umfang und mittels Beleihung statt, da ganze Einrichtungen in privater Rechtsform geführt werden. Damit bestehen auch Unterschiede hinsichtlich der gewählten Privatisierungsformen: Der teilprivat betriebene Justizvollzug stellt wegen des Einsatzes von Verwaltungshelfern damit einen klassischen Fall der funktionalen Privatisierung dar, im Maßregelvollzug lassen sich sowohl formelle als auch funktionale Privatisierungen ausmachen. Es fällt zudem auf, dass die rechtlichen Grundlagen, auf denen die Privatisierung beruht, beim Justizvollzug deutlich homogener ausgestaltet sind als dies beim Maßregelvollzug der Fall ist. Dies liegt daran, dass beim Justizvollzug vor der Föderalismusreform die Gesetzgebungskompetenz dem Bund zukam und die nun bestehenden Gesetze auf § 155 Abs. 1 StVollzG zurückgehen, während beim Maßregelvollzug stets Landesgesetze maßgeblich waren und sind. Die rechtlichen Grundlagen hinsichtlich des Justizvollzugs haben in den vergangenen Jahren nur wenige Änderungen erfahren; beim Maßregelvollzug lässt sich hingegen feststellen, dass die verschiedenen Rechtslagen in den Ländern sich gegenseitig beeinflussen und hier eine gewisse Dynamik besteht. Dies liegt auch daran, dass – anders als beim Justizvollzug – einschlägige Rechtsprechung zur Privatisierung des Maßregelvollzugs erging, mit der sich die meisten Landesgesetzgeber auseinandergesetzt haben.

Infolge dieser Unterschiede ergeben sich auch verschiedene Schwerpunkte bei der verfassungsrechtlichen Bewertung: In Bezug auf Art. 33 Abs. 4 GG ist beim Justizvollzug danach zu fragen, ob es sich bei den übertragenen Aufgaben um solche hoheitlicher Natur handelt, die nicht mittels Verwaltungshilfe privatisiert werden können. Beim Maßregelvollzug dreht sich die Prüfung zum einen darum, ob sachliche Gründe vorliegen für die Privatisierung vorliegen, die vom Einschätzungsspielraum des Gesetzgebers gedeckt sind. Zum anderen sind gesetzliche Regelungen für die Einrichtung von Notdiensten im Falle eines Streiks sowie ein Gewinnerzielungsverbot zu fordern, um potentiell nachteilige Auswirkungen der Privatisierungen vorzubeugen. Nur bei Vorliegen dieser Voraussetzungen lässt sich eine Ausnahme vom Regelfall des Art. 33 Abs. 3 GG rechtfertigen.

In Bezug auf das Demokratieprinzip ergibt sich beim Justizvollzug die Problematik, dass die bestehenden Rechtsgrundlagen derart umfangreiche Verwaltungs-

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

hilfemodelle nicht vorsehen (abgesehen von der niedersächsischen Rechtslage bezüglich der JVA Bremervörde). Beim Maßregelvollzug ist hingegen danach zu fragen, inwieweit die Anforderungen an die personelle und sachlich-inhaltliche Legitimation gewahrt sind und ob die bestehenden Privatisierungsmodelle damit ein ausreichendes Legitimationsniveau vermitteln.

Die Behandlung dieser Fragen führt zu dem Ergebnis, dass die Privatisierung im Justiz- und Maßregelvollzug in weiten Teilen derzeit nicht verfassungskonform ist. So sind lediglich die Privatisierungen in der JVA Bremervörde und die des Maßregelvollzugs in Thüringen und Mecklenburg-Vorpommern vollumfänglich als verfassungsgemäß zu bewerten. Hinsichtlich der sonstigen untersuchten Modelle ergeben sich beim Justizvollzug Verstöße gegen das Demokratieprinzip (Teilprivatisierungen der JVA Hünfeld und der JVA Burg) bzw. beim Maßregelvollzug gegen Art. 33 Abs. 4 GG und/oder das Demokratieprinzip (Privatisierung der Maßregelvollzugseinrichtungen in Nordrhein-Westfalen, Bremen, Brandenburg, Sachsen-Anhalt, Niedersachsen, Hamburg, Hessen, Schleswig-Holstein und Bayern).

Diese Verstöße beruhen – beispielweise in Bezug auf Art. 33 Abs. 4 GG wegen des in vielen Ländern fehlenden Gewinnerzielungsverbots – auf unzureichenden gesetzlichen Grundlagen. Die Verfassung lässt also durchaus Raum, Privatisierungen im Justiz- und Maßregelvollzug verfassungskonform auszugestalten. Die jeweiligen Gesetzgeber sind daher dazu aufgerufen, ihre Privatisierungsmodelle zu evaluieren und die maßgeblichen Gesetze entsprechend zu erweitern bzw. zu reformieren. Andernfalls steht nach der voranschreitenden Rückverstaatlichung des Maßregelvollzugs in Thüringen zu befürchten, dass künftig lediglich Niedersachsen bezüglich des Justizvollzugs (JVA Bremervörde) und Mecklenburg-Vorpommern bezüglich des Maßregelvollzugs die Anforderungen des Grundgesetzes für Privatisierungen in diesen beiden grundrechtssensiblen Bereichen erfüllen.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Literaturverzeichnis

A federal report just confirmed it: for-profit prisons are more dangerous than public ones, 12. 08. 2016, https://www.vox.com/2016/8/12/12454410/private-prisons-violence-investigation (19. 06. 2023).

Abgeordnetenhaus Berlin, Kleine Anfrage des Abgeordneten Dr. Klaus Lederer (LINKE) vom 30. Oktober 2012 und Antwort – JVA Heidering: Was kosten die Teilprivatisierungsphantasien das Land Berlin?, 05. 12. 2012, abrufbar unter: http://pardok.parlament-berlin.de/starweb/adis/citat/VT/17/KlAnfr/ka17-11149.pdf (23. 06. 2023).

Adler, Lothar/*Dützmann*, Kathleen/*Goethe*, Elisabeth (Hrsg.): 100 Jahre Pfafferode 1912–2012, Von der Preußischen Landesheil- und Pflegeanstalt bis zum Ökumenischen Hainich Klinkum gGmbH, Erfurt 2012.

Albrecht, Anett: Das Land Berlin zwischen amtsangemessener Alimentation seiner Beamten und Schuldenbremse, Landes- und Kommunalverwaltung 2012, S. 61 ff.

Arloth, Frank (Hrsg.): Beck'scher Online-Kommentar Strafvollzugsrecht Bund, 23. Edition, Stand: 01. 02. 2023.

Arloth, Frank/*Krä*, Horst: Strafvollzugsgesetze von Bund und Ländern, 5. Aufl., München 2021.

Arnim, Hans Herbert von: Rechtsfragen der Privatisierung, Wiesbaden 1995.

Aufbau der Thüringer Landesverwaltung: Organigramm, 02. 04. 2019, https://www.thueringen.de/mam/th3/tim/190402_organigramm_landesverwaltung.pdf (09. 11. 2020).

Augsburger Allgemeine: „Das ist der richtige Weg", 20. 10. 2009, http://www.augsburger-allgemeine.de/augsburg-land/Das-ist-der-richtige-Weg-id6702586.html (01. 05. 2023).

Augurzky, Boris/*Beivers*, Andreas/*Gülker*, Rosemarie: Bedeutung der Krankenhäuser in privater Trägerschaft, 2012, abrufbar unter: http://www.rwi-essen.de/media/content/pages/publikationen/rwi-materialien/M_72_Faktenbuch-priv-KH.pdf (16. 02. 2021).

Bachl, Anton: Stellungnahme Bund der Strafvollzugsbediensteten, Forum Strafvollzug 2007, S. 200 ff.

baden-online: Eine rein politische Entscheidung, 08. 08. 2012, https://www.bo.de/lokales/offenburg/eine-rein-politische-entscheidung (01. 05. 2023).

Bader, Johann/*Ronellenfitsch*, Michael (Hrsg.): Verwaltungsverfahrensgesetz mit Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz und Verwaltungszustellungsgesetz, Kommentar, 2. Aufl. 2016.

Badura, Peter: Die hoheitlichen Aufgaben des Staates und die Verantwortung des Berufsbeamtentums, Zeitschrift für Beamtenrecht 1996, S. 321 ff.

Bansch, Frank: Die Beleihung als verfassungsrechtliches Problem, München 1973.

Banzer, Jürgen: Privatisierung als ergänzender und innovativer Weg, Forum Strafvollzug 2007, S. 199 ff.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Barisch, Susann: Die Privatisierung im deutschen Strafvollzug, Münster [u. a.] 2010.

Bartsch, Michael: TAZ: Intransparente Justiz-Geschäfte, 26. 03. 2013, https://taz.de/Privater-Massregelvollzug/!5070611/ (16. 05. 2023).

Bauer, Hartmut: Verwaltungsrechtliche und verwaltungswissenschaftliche Aspekte der Gestaltung von Kooperationsverträgen bei Public Private Partnership, Die Öffentliche Verwaltung 1998, S. 89 ff.

Baumeyer, Thomas: Privatisierung im Strafvollzug, Forum Strafvollzug 2011, S. 362 ff.

Baur, Fritz: Verfassungsrechtliche Grenzen von Privatisierungen in der Psychiatrie, Anm. zu Nds StGH, Urt. v. 05. 12. 2008 – StGH 2/08, Recht & Psychiatrie 2009, S. 106 ff.

Baur, Fritz: Zwangsmaßnahmen im privatisierten Maßregelvollzug, Zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 18. 01. 2012 – 2 BvR 133/10 (R & P 2012, 102 ff.), Recht & Psychiatrie 2012, S. 128 ff.

Bayerischer Landtag: Gesetzentwurf der Staatsregierung über den Vollzug der Maßregeln der Besserung und Sicherung sowie der einstweiligen Unterbringung (Bayerisches Maßregelvollzugsgesetz – BayMRVG), Drs. 17/4944, 19. 01. 2015, abrufbar unter: http://www.bayern.landtag.de/www/ElanTextAblage_WP17/Drucksachen/Basisdrucksachen/0000003000/0000003407.pdf (30. 05. 2023).

Bayerisches Staatsministerium der Justiz: Pressemitteilung – Haushaltsausschuss gibt Grünes Licht für den Neubau der Justizvollzugsanstalt in Gablingen/Merk und Winter: „wichtiges Projekt für Schwaben“, 07. 07. 2010, abrufbar unter: http://www.justiz.bayern.de/presse-und-medien/pressemitteilungen/archiv/2010/84.php (01. 05. 2023).

Bayerisches Staatsministerium der Justiz: Pressemitteilung – Justizministerin Merk und Innenminister Herrmann zum Neubau der JVA Gablingen: „Im April 2008 werden zum ersten Mal die Bagger vorfahren !“, 28. 11. 2007, abrufbar unter: http://www.justiz.bayern.de/presse-und-medien/pressemitteilungen/archiv/2007/184.php (01. 05. 2023).

Bayerisches Staatsministerium für Arbeit und Soziales, Familie und Integration: Pressemitteilung: Sozialministerin Müller: „Sicherheit und Qualität des Maßregelvollzugs werden in Bayern durch ein modernes Gesetz gewährleistet“, 08. 07. 2015, abrufbar unter: http://www.stmas.bayern.de/presse/pm1507-154.php (09. 11. 2020).

Bebenburg, Pitt von: FR: JVA Hünfeld: Firma betreibt Gefängnis weiter, 28. 06. 2017, http://www.fr.de/rhein-main/landespolitik/jva-huenfeld-firma-betreibt-gefaengnis-weiter-a-1303566 (10. 04. 2023).

Benda, Ernst/*Maihofer*, Werner/*Vogel*, Hans-Jochen (Hrsg.): Handbuch des Verfassungsrechts, 2. Aufl., Berlin 1994.

Bericht der Senatorin für Gesundheit, Umwelt und Verbraucherschutz: 1033 B, 04. 12. 2008, abrufbar unter: https://www.parlament-berlin.de/ados/16/Haupt/vorgang/h16-1033.B-v.pdf (30. 05. 2023).

Betriebsformen der psychiatrischen Einrichtungen: 2015, https://ecitydoc.com/download/stand-dezember-2015-5_pdf (09. 11. 2020).

Blanke, Thomas/*Fedder*, Sebastian (Hrsg.): Privatisierung – Ein Rechtshandbuch für die Verwaltungspraxis, Personal- wie Betriebsräte und deren Berater, 2. Aufl., Baden-Baden 2010.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Boehme-Neßler, Volker: Privatisierungsbremsen in den Landesverfassungen?, Landes- und Kommunalverwaltung 2013, S. 481 ff.

Böhlke, Nils/*Gerlinger*, Thomas/*Mosebach*, Kai/*Schmucker*, Rolf/*Schulten*, Thorsten (Hrsg.): Privatisierung von Krankenhäusern, Hamburg 2009.

Bonk, Heinz Joachim: Rechtliche Rahmenbedingungen einer Privatisierung im Strafvollzug, JuristenZeitung 2000, S. 435 ff.

Bremische Bürgerschaft (Landtag): Mitteilung des Senats vom 3. Mai 2022, Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur Übertragung von Aufgaben im Rahmen von Unterbringungen nach § 126a der Strafprozessordnung, Drs. 20/1449, 03. 05. 2022, abrufbar unter: http://www.bremische-buergerschaft.de/dokumente/wp20/land/drucksache/D20L1449.pdf (21. 04. 2023).

Bremische Bürgerschaft (Landtag): Mitteilung des Senats vom 5. Februar 2019, Bericht der Besuchskommission nach PsychKG, Drs. 19/2030, 05. 02. 2019, abrufbar unter: https://www.bremische-buergerschaft.de/dokumente/wp19/land/drucksache/d19l2030.pdf (30. 05. 2023).

Bremische Bürgerschaft (Landtag): Mitteilung des Senats vom 8. November 2022, Bremisches Gesetz über Hilfen und Schutzmaßnahmen bei psychischen Krankheiten, Drs. 20/1655, 08. 11. 2022, abrufbar unter: http://www.bremische-buergerschaft.de/dokumente/wp20/land/drucksache/D20L1655.pdf (21. 04. 2023).

Bremische Bürgerschaft (Landtag): Mitteilung des Senats vom 23. September 2003, Gesetz zur Übertragung von Aufgaben im Rahmen von Unterbringungen nach § 126 a Strafprozessordnung und zur Änderung anderer Gesetze, Drs. 16/41, 23. 09. 2003, abrufbar unter: http://www.bremische-buergerschaft.de/dokumente/wp16/land/drucksache/D16L0041.pdf (21. 04. 2023).

Bremische Bürgerschaft (Landtag): Mitteilung des Senats vom 29. März 2022, Viertes Gesetz zur Änderung des Gesetzes über Hilfen und Schutzmaßnahmen bei psychischen Krankheiten, Drs. 20/1423, 29. 03. 2022, abrufbar unter: http://www.bremische-buergerschaft.de/dokumente/wp20/land/drucksache/D20L1423.pdf (21. 04. 2023).

Brenner, Michael/*Huber*, Peter M./*Möstl*, Markus (Hrsg.): Der Staat des Grundgesetzes – Kontinuität und Wandel, Festschrift für Peter Badura zum siebzigsten Geburtstag, Tübingen 2004.

Britz, Gabriele: Die Mitwirkung Privater an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben durch Einrichtungen des öffentlichen Rechts, Verwaltungsarchiv Band 91 (2000) S. 418 ff.

Bron, Karsten: Maßregelvollzug, Ausarbeitung im Auftrag des Parlamentarischen Beratungs- und Gutachterdienstes des Landtages NRW, Landtag Nordrhein-Westfalen Information 13/1208, 14. 10. 2004, abrufbar unter: https://www.landtag.nrw.de/Dokumentenservice/portal/WWW/dokumentenarchiv/Dokument/MMI13-1208.pdf (23. 06. 2023).

Brosius-Gersdorf, Frauke: Deutsche Bundesbank und Demokratieprinzip, Berlin 1997.

Bund der Strafvollzugsbediensteten Deutschlands: Baden-Württemberg sagt „Nein“ zu Privatisierungen im Bereich der Justiz, 28. 04. 2011, http://www.bsbd.de/archive/47/Baden-W%C3%BCrttemberg+sagt+%22Nein%22+zu+Privatisierungen+im+Bereich+der+Justiz.html (08. 12. 2020).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Bund der Strafvollzugsbediensteten Deutschlands: BSBD begrüßt Entscheidung von Justizsenator Thomas Heimann – Das Land Berlin verzichtet auf Teilprivatisierung der JVA Heidering, 03. 10. 2012, http://www.bsbd-berlin.de/archive/31/BSBD+begr%C3%BC%C3%9Ft+Entscheidung+von+Justizsenator+Thomas+Heimann.html (01. 05. 2023).

Bund der Strafvollzugsbediensteten Deutschlands: BSBD lehnt eine Privatisierung weiterhin ab!, 15. 03. 2012, http://www.bsbd-berlin.de/archive/15/BSBD+lehnt+eine+Privatisierung+im+Justizvollzug+weiterhin+ab!.html (01. 05. 2023).

Burgi, Martin: Die Beleihung als kartellvergaberechtlicher Ausnahmetatbestand, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2007, S. 383 ff.

Burgi, Martin: Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, Tübingen 1999.

Burgi, Martin: Kommunalrecht, 6. Aufl., 2019.

Burgi, Martin: Privatisierung öffentlicher Aufgaben – Gestaltungsmöglichkeiten, Grenzen, Regelungsbedarf, Gutachten für den 67. Deutschen Juristentag, Erfurt 2008.

Controlling Stadt Oldenburg: Beteiligungsbericht 2013, abrufbar unter: http://www.oldenburg.de/fileadmin/oldenburg/Benutzer/PDF/20/Beteiligungsbericht_2013_09.10.2014_Final_01.pdf (09. 11. 2020).

Das lukrative Geschäft mit dem Knast, 19. 08. 2016, https://www.handelsblatt.com/politik/international/usa-und-die-privaten-haftanstalten-das-lukrative-geschaeft-mit-dem-knast/14429394-all.html (19. 06. 2023).

Dermietzel, Jan: Plenum: Landtag verabschiedet neues Gesetz, 08. 07. 2015, https://www2.bayern.landtag.de/aktuelles/aus-dem-plenum/plenum-landtag-verabschiedet-neues-massregelvollzugsgesetz/ (09. 11. 2020).

Dessecker, Axel (Hrsg.): Privatisierung in der Strafrechtspflege, Wiesbaden 2008.

Detterbeck, Steffen: Allgemeines Verwaltungsrecht, 21. Aufl., 2023.

Deutscher Bundestag: Gesetzentwurf, Drs. 15/5668, 14. 06. 2005, abrufbar unter: http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/15/056/1505668.pdf (23. 06. 2023).

Di Fabio, Udo: Privatisierung und Staatsvorbehalt, JuristenZeitung 1999, S. 585 ff.

Di Fabio, Udo: Verwaltung und Verwaltungsrecht zwischen gesellschaftlicher Selbstregulierung und staatlicher Steuerung, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer Band 56 (1997), S. 235 ff.

Dönisch-Seidel, Uwe/*van Treeck*, Bernhard/*Geelen*, Andreas/*Siebert*, Marion/*Rahn*, Ewald/*Scherbaum*, Norbert/*Kutscher*, Sven-Uwe: Zur Vernetzung von forensischer Psychiatrie und Allgemeinpsychiatrie, Recht & Psychiatrie 2007, S. 184 ff.

Dreier, Horst (Hrsg.): Grundgesetz Kommentar Band II, Artikel 20–82, 3. Aufl. 2015.

Dreier, Horst (Hrsg.): Grundgesetz Kommentar Band II, Artikel 20–82, 2. Aufl. 2006.

Dreier, Horst: Hierarchische Verwaltung im demokratischen Staat, Tübingen 1991.

Duden: Träger, http://www.duden.de/rechtschreibung/Traeger (19. 06. 2023).

Duden: Trägerschaft, http://www.duden.de/rechtschreibung/Traegerschaft (19. 06. 2023).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Durner, Wolfgang (Hrsg.): Reform an Haupt und Gliedern, Symposium aus Anlass des 65. Geburtstag von H. J. Papier, 2009.

Dürig, Günter/*Herzog*, Roman/*Scholz*, Rupert (Hrsg.): Grundgesetz Kommentar, 99. EL 2022.

Ehlers, Dirk: Verwaltung in Privatrechtsform, Berlin 1984.

Ehlers, Dirk/*Pünder*, Herrmann (Hrsg.): Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl., Berlin, 2016.

Eigengesellschaften und Mehrheitsbeteiligungen der Freien Hansestadt Bremen: http://www.finanzen.bremen.de/sixcms/media.php/13/Beteiligungen_Januar_2009.pdf (30. 05. 2023).

Eisenmenger, Sven: Privatisierung der Justiz aus rechtlicher und ökonomischer Sicht, Köln 2012.

Emde, Ernst Thomas: Demokratische Legitimation und Selbstverwaltung, Berlin 1991.

Epping, Volker/*Hillgruber*, Christian (Hrsg.): Beck'scher Online-Kommentar GG, Stand: 15. 05. 2023 (55. Edition),

Erbguth, Wilfried: Die Zulässigkeit der funktionalen Privatisierung im Genehmigungsrecht, Umwelt- und Planungsrecht 1995, S. 369 ff.

faz.net: Hünfeld: Neuer Vertrag für teilprivatisierte Haftanstalt, 30. 10. 2012, http://www.faz.net/aktuell/rhein-main/huenfeld-neuer-vertrag-fuer-teilprivatisierte-haftanstalt-11944012.html (28. 04. 2023).

Feest, Johannes/*Lesting*, Wolfgang/*Lindemann*, Michael (Hrsg.): Strafvollzugsgesetze, Kommentar, 7. Aufl. 2017.

Fehling, Michael/*Kastner*, Berthold/*Störmer*, Rainer (Hrsg.): Verwaltungsrecht Handkommentar, 5. Aufl., Baden-Baden 2021.

Fehrentz, Stephan: Rechtliche Grenzen von Privatisierungen im Strafvollzug, Frankfurt am Main 2013.

Finke, Björn: Im Knast Ihrer Majestät, 24. 08. 2018, https://www.sueddeutsche.de/panorama/strafvollzug-im-knast-ihrer-majestaet-1.4100385 (19. 06. 2023).

Fluck, Jürgen/*Theuer*, Andreas: Umweltinformationsgesetz: Welche Privaten sind informationspflichtig?, Gewerbearchiv 1995, S. 96 ff.

Forsthoff, Ernst: Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Allgemeiner Teil, 10. Aufl., 1973.

Freitag, Oliver: Das Beleihungsrechtsverhältnis, Baden-Baden 2005.

Frenz, Walter: Die Staatshaftung in den Beleihungstatbeständen, Berlin 1992.

Freund, Georg/*Murmann*, Uwe/*Bloy*, René/*Perron*, Walter (Hrsg.): Grundlagen und Dogmatik des gesamten Strafrechtssystems, Festschrift für Wolfgang Frisch zum 70. Geburtstag, Berlin 2013.

„Gefangen auf Zeit" – ein besonderer Erfahrungsbericht eines besonderen PPP-Projektes, Facility Services für die JVA in Bremervörde, http://www.facility-management.de/artikel/fm_Facility_Services_fuer_die_JVA_in_Bremervoerde_1699938.html (28. 04. 2023).

Geis, Max-Emanuel/*Lorenz*, Dieter (Hrsg.): Staat, Kirche, Verwaltung, Festschrift für Hartmut Maurer zum 70. Geburtstag, Berlin, 2001.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Gesundbleibenblog: Länger als nötig eingesperrt?, 11. 03. 2015, https://gesundbleibenblog.wordpress.com/2017/03/18/laenger-als-noetig-eingesperrt/ (01. 05. 2023).

Gornig, Gilbert H./*Kramer*, Urs/*Volkmann*, Uwe (Hrsg.): Staat, Wirtschaft, Gemeinde, Festschrift für Werner Frotscher, Berlin 2007.

Götz, Alina: taz.de: Zu wenig Personal, zu viel Fixierungen, 14. 08. 2018, https://taz.de/Psychiatrien-in-Niedersachsen/!5524682/ (01. 05. 2023).

Gramm, Christof: Privatisierung und notwendige Staatsaufgaben, Berlin 2001.

Greifeld, Andreas: Öffentliche Sachherrschaft und Polizeimonopol, Die Öffentliche Verwaltung 1981, S. 906 ff.

Grote, Rainer/*Härtel*, Ines/*Hain*, Karl-E./*Schmidt*, Thorsten Ingo/*Schmitz*, Thomas/*Schuppert*, Gunnar Folke/*Winterhoff*, Christian (Hrsg.): Die Ordnung der Freiheit, Festschrift für Christian Starck zum siebzigsten Geburtstag, Tübingen 2007.

Grünebaum, Rolf: Das Ende des Funktionsvorbehalts aus Art. 33 Abs. 4 GG?, Recht & Psychiatrie 2012, S. 121 ff.

Grünebaum, Rolf: Zur Privatisierung des Maßregelvollzugs – Wie eine Diskussion haarscharf am Kern vorbeigeht, Recht & Psychatrie 2006, S. 55 ff.

Gude, Hubert: Spiegel.de: Schmuggelskandal in JVA: „handys sind jetzt in der küche. geil.“, 02. 04. 2017, http://www.spiegel.de/panorama/justiz/justizvollzugsanstalt-bremervoerde-mitarbeiter-schmuggelten-handys-und-drogen-in-den-knast-a-1141416.html (28. 04. 2023).

Günther, Hellmuth: Die subjektivrechtliche Komponente des Funktionsvorbehalts für das Berufsbeamtentum (Art. 33 Abs. 4, 5 GG), Verwaltungsarchiv Band 99 (2008), S. 538 ff.

Gusy, Christoph: Rechtsgüterschutz als Staatsaufgabe, Die Öffentliche Verwaltung 1996, S. 573 ff.

Gusy, Christoph/*Lührmann*, Olivia: Rechtliche Grenzen des Einsatzes privater Sicherheitsdienste im Strafvollzug, Strafverteidiger 2001, S. 46 ff.

Hamburgische Bürgerschaft: Antrag der Abgeordneten Dr. Andreas Dressel, Jana Schiedek, Dr. Martin Schäfer, Gabi Dobusch, Metin Hakverdi, Rolf-Dieter Klooß, Olaf Steinbiß (SPD) und Fraktion zur Drs. 19/7411, Drs. 19/7659, 27. 10. 2010, abrufbar unter: https://www.buergerschaft-hh.de/ParlDok/dokument/31105/herstellung-verfassungskonformer-verh%c3%a4ltnisse-im-ma%c3%9fregelvollzug-%c3%a4nderung-des-hamburgischen-ma%c3%9fregelvollzugsgesetzes-hmbmvollzg-.pdf (16. 05. 2023).

Hamburgische Bürgerschaft: Antrag der Abgeordneten Jana Schiedek, Dr. Andreas Dressel, Anja Domres, Rolf-Dieter Klooß, Metin Hakverdi, Stefan Schmitt, Carola Veit, Elke Badde, Dr. Martin Schäfer, Dr. Mathias Petersen, Dr. Monika Schaal, Thomas Böwer (SPD) und Fraktion, Drs. 19/1899, 07. 01. 2009, abrufbar unter: https://www.buergerschaft-hh.de/ParlDok/dokument/24732/herstellung-verfassungskonformer-verh%c3%a4ltnisse-im-ma%c3%9fregelvollzug-%e2%80%93-%c3%a4nderung-des-hamburgischen-ma%c3%9fregelvollzugsgesetzes-hmbmvoilzg-.pdf (16. 05. 2023).

Hamburgische Bürgerschaft: Mitteilung des Senats an die Bürgerschaft, Drs. 18/849, 07. 09. 2004, abrufbar unter: https://www.buergerschaft-hh.de/ParlDok/dokument/14231/teilprivatisierung-des-lbk-hamburg.pdf (16. 05. 2023).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Hamburgische Bürgerschaft: Mitteilung des Senats an die Bürgerschaft, Drs. 18/5955, 13. 03. 2007, abrufbar unter: https://www.buergerschaft-hh.de/ParlDok/dokument/20268/novellierung-des-hamburgischen-gesetzes-%c3%bcber-den-vollzug-der-ma%c3%9fregeln-der-besserung-und-sicherung-hamburgisches-ma%c3%9fregelvollzugsgesetz-%e2%80%93-hmbmvollzg-.pdf (16. 05. 2023).

Hamburgische Bürgerschaft: Mitteilung des Senats an die Bürgerschaft, Drs. 19/7411, 28. 09. 2010, abrufbar unter: https://www.buergerschaft-hh.de/ParlDok/dokument/30857/gesetz-zur-%c3%a4nderung-des-hamburgischen-ma%c3%9fregelvollzugsgesetzes.pdf (16. 05. 2023).

Hamburgische Bürgerschaft: Mitteilung des Senats an die Bürgerschaft, Drs. 20/7964, 14. 05. 2013, abrufbar unter: https://www.buergerschaft-hh.de/ParlDok/dokument/40881/entwurf-eines-gesetzes-zur-%c3%a4nderung-des-gesetzes-%c3%bcber-den-vollzug-von-ma%c3%9fregeln-der-besserung-und-sicherung-in-einem-psychiatrischen-krankenhaus.pdf (16. 05. 2023).

Hamburgische Bürgerschaft: Schriftliche Kleine Anfrage der Abgeordneten Dr. Andreas Dressel, Anja Domres und Jana Schiedek (SPD) vom 13. 07. 09 und Antwort des Senats, Drs. 19/2773, 17. 04. 2009, abrufbar unter: https://www.buergerschaft-hh.de/ParlDok/dokument/25759/privater-ma%c3%9fregelvollzug-in-dieser-form-auch-in-hamburg-verfassungswidrig-nachfrage-.pdf (16. 05. 2023).

Hamburgische Bürgerschaft: Schriftliche Kleine Anfrage der Abgeordneten Dr. Andreas Dressel, Jana Schiedek und Anja Domres (SPD) vom 13. 07. 09 und Antwort des Senats, Drs. 19/3569, 21. 07. 2009, abrufbar unter: https://www.buergerschaft-hh.de/ParlDok/dokument/26626/privater-ma%c3%9fregelvollzug-in-dieser-form-auch-in-hamburg-verfassungswidrig-nachfrage-2-.pdf (16. 05. 2023).

Hamburgische Bürgerschaft: Schriftliche Kleine Anfrage der Abgeordneten Dr. Andreas Dressel, Jana Schiedek und Anja Domres (SPD) vom 26. 02. 2010 und Antwort des Senats, Drs. 19/5527, 05. 03. 2010, abrufbar unter: https://www.buergerschaft-hh.de/ParlDok/dokument/28778/privater-ma%c3%9fregelvollzug-in-dieser-form-auch-in-hamburg-verfassungswidrig-nachfrage-3-.pdf (16. 05. 2023).

Hamburgische Bürgerschaft: Schriftliche Kleine Anfrage des Abgeordneten Dr. Andreas Dressel (SPD) vom 09. 12. 08 und Antwort des Senats, Drs. 19/1759, 16. 12. 2008, abrufbar unter: https://www.buergerschaft-hh.de/ParlDok/dokument/24596/privater-ma%c3%9fregelvollzug-in-dieser-form-auch-in-hamburg-verfassungswidrig-.pdf (16. 05. 2023).

Hamburgische Bürgerschaft: Schriftliche Kleine Anfrage des Abgeordneten Dr. Wielang Schinnenburg (FDP) vom 03. 06. 13 und Antwort des Senats, Drs. 20/8255, 11. 06. 2013, abrufbar unter: https://www.buergerschaft-hh.de/ParlDok/dokument/41232/gewinnverbot-beim-ma%c3%9fregelvollzug.pdf (16. 05. 2023).

Hamburgische Bürgerschaft: Schriftliche Kleine Anfrage des Abgeordneten Lutz Kretschmann-Johannsen (SPD) vom 28. 01. 05 und Antwort des Senats, Drs. 18/1663, 08. 02. 2005, abrufbar unter: https://www.buergerschaft-hh.de/ParlDok/dokument/15207/massive-juristische-bedenken-gegen-die-privatisierung-des-ma%c3%9fregelvollzugs-im-zuge-des-lbk-verkaufs.pdf (16. 05. 2023).

Hammer, Felix: Private Sicherheitsdienste, staatliches Gewaltmonopol, Rechtsstaatsprinzip und „schlanker Staat“, Die Öffentliche Verwaltung 2000, S. 613 ff.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Hansestadt Lüneburg: Städtische Beteiligungen, 05. 03. 2015, abrufbar unter: http://www.hansestadtlueneburg.de/Portaldata/43/Resources/dokumente/stadt_und_politik/beteiligungen/staedtische_beteiligungen.pdf (09. 11. 2020).

Hauk, Andreas: Öffentlich-rechtliche Unterbringung und Maßregelvollzug nach dem neuen Brandenburgischen Psychisch-Kranken-Gesetz, Recht & Psychiatrie 2009, S. 174 ff.

Heintzen, Markus: Beteiligung Privater an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben und staatliche Verantwortung, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer Band 62 (2003), S. 220 ff.

Hessischer Landtag: Gesetzentwurf der Landesregierung für ein Gesetz zur Änderung des Maßregelvollzugsgesetzes, Drs. 16/7237, 24. 04. 2007, abrufbar unter: http://starweb.hessen.de/cache/DRS/16/7/07237.pdf (24. 06. 2023).

Hessischer Landtag: Gesetzentwurf der Landesregierung für ein Gesetz zur Schaffung und Änderung hessischer Vollzugsgesetze, Drs. 18/1396, 09. 11. 2009, abrufbar unter: http://starweb.hessen.de/cache/DRS/18/6/01396.pdf (24. 06. 2023).

Hessischer Landtag: Gesetzentwurf der Landesregierung für ein Zweites Gesetz zur Änderung des Maßregelvollzugsgesetzes, Drs. 19/1195, 04. 12. 2014, abrufbar unter: http://starweb.hessen.de/cache/DRS/19/5/01195.pdf (24. 06. 2023).

Hessischer Rechnungshof: Bemerkungen 2011 zur Haushalts- und Wirtschaftsführung des Landes Hessen, 22. 05. 2012, abrufbar unter: http://starweb.hessen.de/cache/DRS/18/6/05496.pdf (24. 06. 2023).

Hessisches Ministerium der Justiz: Folienvortrag zur Veranstaltung (Hessen leuchtet in Berlin) mit allen Informationen zum Projekt, JVA Hünfeld – Bundesweit erste teilprivatisierte Justizvollzugsanstalt, 2005, abrufbar unter: http://verwaltung.hessen.de/irj/servlet/prt/portal/prtroot/slimp.CMReader/HMdJ_15/HMdJ_Internet/med/070/07020ad4-6429-b801-be59-263b5005ae75,22222222-2222-2222-2222-222222222222,true (08. 12. 2020).

Hessisches Ministerium der Justiz: Pressemitteilung: Fortsetzung des teilprivatisierten Betriebs der Justizvollzugsanstalt Hünfeld, 15. 07. 2021, abrufbar unter: https://hessen.de/presse/fortsetzung-des-teilprivatisierten-betriebs-der-justizvollzugsanstalt-huenfeld (28. 04. 2023).

Hessisches Ministerium der Justiz: Pressemitteilung: Teilprivatisierte Justizvollzugsanstalt Hünfeld, 27. 06. 2017, abrufbar unter: https://www.hessen.de/pressearchiv/pressemitteilung/teilprivatisierte-justizvollzugsanstalt-huenfeld (08. 12. 2020).

Hickmann, Christoph: sueddeutsche.de: Gefängnis: Privatisierung – Hinter Gittern ist ein Traum geplatzt, 17. 05. 2010, http://www.sueddeutsche.de/politik/gefaengnis-privatisierung-hinter-gittern-ist-ein-traum-geplatzt-1.262934 (28. 04. 2023).

Hippeli, Michael: Bestimmung des Regel-Ausnahme-Verhältnisses in Art. 33 Abs. 4 GG bei Beleihungsfällen – zugleich eine Nachlese zu BVerfG, Urt. v. 18. 01. 2012 – 2 BvR 133/10 – BVerfGE 130, 76 ff., Deutsches Verwaltungsblatt 2014, S. 1281 ff.

Hoffmann, Jan Martin/*Faßbender*, Klaus: Die verfassungsrechtlichen Grundlagen des öffentlichen Dienstrechts, Juristische Schulung 2014, S. 597 ff.

Hoffmann-Riem, Wolfgang: Übergang der Polizeigewalt auf Private?, Zeitschrift für Rechtspolitik 1977, S. 277 ff.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Hoffmann-Riem, Wolfgang: Verfahrensprivatisierung als Modernisierung, Deutsches Verwaltungsblatt 1996, S. 225 ff.

Hoffmann-Riem, *Wolfgang*: Justizdienstleistungen im kooperativen Staat, JuristenZeitung 1999, S. 421 ff.

Hoffmann-Riem, Wolfgang/*Schmidt-Aßmann*, Eberhard/*Voßkuhle*, Andreas (Hrsg.): Grundlagen des Verwaltungsrechts Band I, Methoden, Maßstäbe, Aufgaben, Organisation, 2. Aufl., München 2012.

Hoffmann-Riem, Wolfgang/*Schmidt-Aßmann*, Eberhard/*Voßkuhle*, Andreas (Hrsg.): Grundlagen des Verwaltungsrechts Band III, Personal, Finanzen, Kontrolle, Sanktionen, Staatliche Einstandspflichten, 2. Aufl., München 2013.

Hömig, Dieter/*Wolff*, Heinrich Amadeus (Hrsg.): Grundgesetz Handkommentar, 13. Aufl. 2022.

Hoppe, Werner/*Bleichner*, Herbert: Rechtsprobleme bei der Verfahrensprivatisierung von Standortauswahlverfahren im Abfallrecht, 1996, S. 421 ff.

Hopt, Klaus J./*Wiedemann*, Herbert (Hrsg.): Aktiengesetz Großkommentar, 40. Lieferung §§ 394–395, 4. Aufl., 2015.

Huber, Meinhard: Unionsbürgerschaft, Europarecht 2013, S. 637 ff.

Huber, Peter M.: Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl., 1997.

Huber, Peter M.: Die Bayerische Verfassung als lebendige Grundlage politischen und gesellschaftlichen Lebens, Bayerische Verwaltungsblätter 2012, S. 257 ff.

Huster, Stefan/*Kaltenborn*, Markus (Hrsg.): Krankenhausrecht, 2. Aufl., München 2017.

„Ich habe eine schwere Straftat begangen“: Patient über den Alltag im Maßregelvollzug, 03. 01. 2020, https://www.focus.de/panorama/welt/kriminalitaet-patienten-sind-schwerer-gestoert-immer-mehr-straftaeter-im-massregelvollzug_id_11515301.html (30. 05. 2023).

Interview mit Christian Brüggemann: Leiter Angebotskalkulation der Hectas Gebäudedienste, Das PPP-Projekt „JVA Bremervörde“, http://www.facility-management.de/artikel/fm_Das_PPP-Projekt_JVA_Bremervoerde__1246094.html (28. 04. 2023).

Ipsen, Jörn/*Stüer*, Bernhard (Hrsg.): Europa im Wandel: Festschrift für Hans-Werner Rengeling, 2008.

Isensee, Josef/*Kirchhof*, Paul (Hrsg.): Handbuch des Staatsrechts Band II, Verfassungsstaat, 3. Aufl., Heidelberg 2004.

Isensee, Josef/*Kirchhof*, Paul (Hrsg.): Handbuch des Staatsrechts Band IV, Aufgaben des Staates, 3. Aufl., Heidelberg 2006.

Isensee, Josef/*Kirchhof*, Paul (Hrsg.): Handbuch des Staatsrechts Band V, Rechtsquellen, Organisation, Finanzen, 3. Aufl., Heidelberg 2007.

Isensee, Josef/*Kirchhof*, Paul (Hrsg.): Handbuch des Staatsrechts Band IX, Allgemeine Grundrechtslehren, 3. Aufl., Heidelberg 2011.

Janssen, Albert: Die zunehmende Privatisierung des deutschen Beamtenrechts als Infragestellung seiner verfassungsrechtlichen Grundlagen, Zeitschrift für Beamtenrecht 2003, S. 113 ff.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Jarass, Hans D./*Pieroth*, Bodo: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 17. Aufl., München 2022.

Jaschke, Heinz/*Olivia*, Hans/*Hörter*, Jutta: Beratungsleistungen zur Kostensenkung im Krankenhaus des Maßregelvollzugs Berlin (KMV) im Auftrag der Senatsverwaltung für Gesundheit und Soziales (SenGS) von FUGS/ceus consulting, 0693 D, 04. 02. 2013, abrufbar unter: https://www.parlament-berlin.de/ados/17/Haupt/vorgang/h17-0693.D-v.pdf (30. 05. 2023).

Jochum, Meike/*Elicker*, Michael/*Lampert*, Steffen/*Bartone*, Roberto (Hrsg.): Freiheit, Gleichheit, Eigentum – Öffentliche Finanzen und Abgaben, Festschrift für Rudolf Wendt zum 70. Geburtstag, Berlin 2015.

Justizministerium Baden-Württemberg: Pressemitteilung, Justizminister Stickelberger besucht Justizvollzugsanstalt Offenburg, 15. 07. 2011, abrufbar unter: http://www.baden-wuerttemberg.de/de/service/presse/pressemitteilung/pid/justizminister-stickelberger-besucht-justizvollzugsanstalt-offenburg/ (28. 04. 2023).

Justizministerium Baden-Württemberg: Pressemitteilung, Justizministerium und KÖTTER Justizdienstleistungen GmbH & Co. KG unterzeichnen Dienstleistungsvertrag, 18. 02. 2008, abrufbar unter: https://www.justiz-bw.de/,Lde/2004789/?LISTPAGE=2004389 (08. 12. 2020).

Justizministerium Baden-Württemberg: Pressemitteilung, Neue JVA Offenburg ist fertig gestellt – 500 moderne Haftplätze, 20. 05. 2009, abrufbar unter: https://fm.baden-wuerttemberg.de/de/service/presse-und-oeffentlichkeitsarbeit/pressemitteilung/pid/neue-jva-offenburg-ist-fertig-gestellt-500-moderne-haftplaetze-2/ (28. 04. 2023).

Justizministerium Baden-Württemberg: Pressemitteilung, Teilprivater Betrieb der Justizvollzugsanstalt Offenburg endet, 30. 05. 2014, abrufbar unter: http://www.baden-wuerttemberg.de/de/service/presse/pressemitteilung/pid/teilprivater-betrieb-der-justizvollzugsanstalt-offenburg-endet/ (28. 04. 2023).

Kahl, Wolfgang: Die Staatsaufsicht, Tübingen 2000.

Kammeier, Heinz: Maßregelvollzugsrecht, 3. Aufl., Berlin 2010.

Kammeier, Heinz/*Michalke*, Regina (Hrsg.): Streben nach Gerechtigkeit, Festschrift für Prof. Dr. Günter Tondorf zum 70. Geburtstag am 8. Juli 2004, Berlin 2004.

Kammeier, Heinz/*Pollähne*, Helmut (Hrsg.): Maßregelvollzugsrecht, 4. Aufl., Berlin 2018.

Kämmerer, Jörn Axel: Privatisierung, Tübingen 2001.

Kinzig, Jörg/*Richter*, Natalie: Das Justizvollzugsgesetzbuch Baden-Württemberg: Aufbau und Neuerungen – Ein Vergleich mit dem Strafvollzugsgesetz, Forum Strafvollzug 2011, S. 317 ff.

Kirchhof, Gregor: Rechtsfolgen der Privatisierung, Archiv des öffentlichen Rechts Band 132 (2007), S. 215 ff.

Klee, Ernst: ARD-Reportage: „Die Hölle von Ueckermünde“, ausgestrahlt 1993, abrufbar unter: https://www.youtube.com/watch?v=odtM4k9H4k4 (Teil 2 von 3, zum Standort Ueckermünde ab 3:10 und Teil 3) (30. 05. 2023).

Kluth, Winfried: Funktionale Selbstverwaltung, Tübingen 1997.

Klüver, Meike: Zur Beleihung des Sicherheitsgewerbes mit Aufgaben der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, Köln 2006.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Köhler, Norbert/*Kallert*, Thomas: Forensisch-psychiatrische Versorgungsstrukturen in Deutschland: Ein Vergleich zwischen Alten und Neuen Bundesländern, Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie 2009, S. 56 ff.

König, Michael: Die Privatisierung im Landesorganisationsrecht, Die Öffentliche Verwaltung 1999, S. 322 ff.

Kopp, Ferdinand/*Ramsauer*, Ulrich: Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 23. Aufl., München 2022.

Korioth, Stefan/*Müller*, Michael W.: Staatsrecht I, 6. Aufl., 2022.

Kratz, Andreas: PPP-Projekt JVA Burg, Forum Strafvollzug 2007, S. 215 ff.

kreiszeitung.de: Niedersachsen eröffnet erstes teilprivatisiertes Gefängnis, 10. 01. 2013, https://www.kreiszeitung.de/lokales/niedersachsen/niedersachsen-eroeffnet-erstes-teilprivatisiertes-gefaengnis-bremervoerde-2694102.html (28. 04. 2023).

Kruis, Konrad: Haftvollzug als Staatsaufgabe, Zeitschrift für Rechtspolitik 2000, S. 1 ff.

Kulas, Axel: Privatisierung hoheitlicher Verwaltung, 2. Aufl., 2001.

Kunze, Torsten (Hrsg.): Beck'scher Online-Kommentar Strafvollzugsrecht Hessen, 19. Edition, Stand: 01. 02. 2023.

Kurzzusammenfassung des Berichtes der Arbeitsgruppe „Modellprojekte zur Privatisierung im Strafvollzug", 1999, abrufbar unter: http://verwaltung.hessen.de/irj/servlet/prt/portal/prtroot/slimp.CMReader/HMdJ_15/HMdJ_Internet/med/044/04420ad4-6429-b801-be59-263b5005ae75,22222222-2222-2222-2222-222222222222.pdf (08. 12. 2020).

Land Brandenburg: Amtsblatt für Brandenburg, 17. Jahrgang, Nummer 20, 24. 06. 2006, abrufbar unter: https://bravors.brandenburg.de/sixcms/media.php/76/Amtsblatt%2020_06.pdf (26. 04. 2023).

Landesportal Schleswig-Holstein: Landesaufgaben im Bereich des Maßregelvollzugs, https://www.schleswig-holstein.de/DE/Fachinhalte/M/massregelvollzug/Massregelvollzug_Landesaufgaben.html (30. 05. 2023).

Landesportal Schleswig-Holstein: Maßregelvollzug, https://www.schleswig-holstein.de/DE/landesregierung/themen/gesundheit-verbraucherschutz/massregelvollzug/massregelvollzug_node.html (30. 05. 2023).

Landesrechnungshof Sachsen-Anhalt: Jahresbericht 2012, Haushalts- und Wirtschaftsführung im Haushaltsjahr 2011, Teil 1, Denkanschrift und Bemerkungen, abrufbar unter: https://lrh.sachsen-anhalt.de/fileadmin/Bibliothek/LRH/Berichte/2011/11a.pdf (28. 04. 2023).

Landesregierung Nordrhein-Westfalen: Pressemitteilung; Ministerin Steffens: Landschaftsverbände werden Träger von fünf neuen Maßregelvollzugskliniken, 14. 02. 2013, abrufbar unter: https://www.land.nrw/de/pressemitteilung/ministerin-steffens-landschaftsverbaende-werden-traeger-von-fuenf-neuen (01. 05. 2023).

Landkreis Ammerland: Haushalt 2015 – Beteiligungsbericht, abrufbar unter: http://www.ammerland.de/dokumente/Sammelmappe_Beteiligungsbericht_2015.pdf (20. 10. 2020).

Landtag Brandenburg: Ausschussprotokoll 3/1021, Ausschuss für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Frauen, 12. 05. 2004, abrufbar unter: http://www.parldok.brandenburg.de/parladoku//w3/apr/AASGF/1021.pdf (16. 05. 2023).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Landtag Brandenburg: Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Frauen zu dem Gesetzesentwurf der Landesregierung, Gesetz über Hilfen und Schutzmaßnahmen sowie über den Vollzug gerichtlich angeordneter Unterbringung für psychisch kranke und seelisch behinderte Menschen im Land Brandenburg (Brandenburgisches Psychisch-Kranken-Gesetz – BbgPsychKG), Drs. 4/7364, 26. 03. 2009, abrufbar unter: http://www.parldok.brandenburg.de/parladoku/w4/drs/ab_7300/7364.pdf (16. 05. 2023).

Landtag Brandenburg: Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Frauen zu dem Gesetzesentwurf der Landesregierung, Zweites Gesetz zur Änderung des Brandenburgischen Psychisch-Kranken-Gesetzes, Drs. 3/7317, 25. 05. 2004, abrufbar unter: http://www.parldok.brandenburg.de/parladoku/w3/drs/ab_7300/7317.pdf (16. 05. 2023).

Landtag Brandenburg: Gesetzentwurf der Landesregierung, Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Brandenburgischen Psychisch-Kranken-Gesetzes, Drs. 3/6951, 19. 01. 2004, abrufbar unter: http://www.parldok.brandenburg.de/parladoku/w3/drs/ab_6900/6951.pdf (16. 05. 2023).

Landtag Brandenburg: Plenarprotokoll, 90. Sitzung, 29. 01. 2004, abrufbar unter: http://www.parldok.brandenburg.de/parladoku//w3/plpr/90.pdf (16. 05. 2023).

Landtag Mecklenburg-Vorpommern: Antrag der Landesregierung, Landeskrankenhaus für Neurologie und Psychiatrie in Ueckermünde, Drs. 1/1892, 02. 06. 1992, abrufbar unter: http://www.dokumentation.landtag-mv.de/Parldok/dokument/4664/landeskrankenhaus-f%C3%BCr-neurologie-und-psychiatrie-in-ueckerm%C3%BCnde.pdf (30. 05. 2023).

Landtag Mecklenburg-Vorpommern: Gesetzentwurf der Fraktion der CDU, Drs. 2/3829, 04. 10. 2000, abrufbar unter: http://www.dokumentation.landtag-mv.de/Parldok/dokument/2019/gesetz-zur-%C3%A4nderung-und-schaffung-von-bestimmungen-zum-ma%C3%9Fregelvollzug.pdf (30. 05. 2023).

Landtag Mecklenburg-Vorpommern: Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE, Drs. 7/1206, 01. 11. 2017, abrufbar unter: https://www.landtag-mv.de/fileadmin/media/Dokumente/Parlamentsdokumente/Drucksachen/7_Wahlperiode/D07-1000/Drs07-1206.pdf (30. 05. 2023).

Landtag Mecklenburg-Vorpommern: Gesetzentwurf der Landesregierung, Drs. 2/3623, 19. 03. 1998, abrufbar unter: http://www.dokumentation.landtag-mv.de/Parldok/dokument/17912/entwurf-eines-ersten-gesetzes-zur-%C3%A4nderung-des-gesetzes-%C3%BCber-hilfen-und-schutzma%C3%9Fnahmen-f%C3%BCr-psychisch-kranke-1-psychkg%C3%A4ndg-.pdf (30. 05. 2023).

Landtag Mecklenburg-Vorpommern: Gesetzentwurf der Landesregierung, Drs. 6/5185, 24. 02. 2016, abrufbar unter: http://www.dokumentation.landtag-mv.de/Parldok/dokument/37582/gesetz-%C3%BCber-hilfen-und-schutzma%C3%9Fnahmen-f%C3%BCr-menschen-mit-psychischen-krankheiten-psychischkrankengesetz-psychkg-m-v-.pdf (30. 05. 2023).

Landtag Mecklenburg-Vorpommern: Unterrichtung durch die Landesregierung, Drs. 2/3829, 25. 05. 1998, abrufbar unter: http://www.dokumentation.landtag-mv.de/Parldok/dokument/18349/bericht-%C3%BCber-die-entwicklung-der-gemeindenahen-psychiatrie-gem%C3%A4%C3%9F-des-psychiatrieplanes-und-des-gesetzes-%C3%BCber-hilfen-und-schutzma%C3%9Fnahmen-f%C3%BCr.pdf (30. 05. 2023).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Landtag von Baden-Württemberg: Gesetzesentwurf der Landesregierung, Gesetz zur Umsetzung der Föderalismusreform im Justizvollzug, Drs. 14/5012, 19. 08. 2009, abrufbar unter: http://www.landtag-bw.de/files/live/sites/LTBW/files/dokumente/WP14/Drucksachen/5000/14_5012_D.pdf (25. 06. 2023).

Landtag von Baden-Württemberg: Kleine Anfrage des Abg. Dr. Hans-Peter Wetzel FDP/DVP und Antwort des Justizministeriums: Bisherige Erfahrungen in der Justiz mit privaten Dienstleistern, Drs. 14/6321, 04. 05. 2010, abrufbar unter: http://www.landtag-bw.de/files/live/sites/LTBW/files/dokumente/WP14/Drucksachen/6000/14_6321_D.pdf (25. 06. 2023).

Landtag von Sachsen Anhalt: Plenarprotokoll 3/22, 17. 06. 1999, abrufbar unter: http://padoka.landtag.sachsen-anhalt.de/files/plenum/wp3/022stzg.pdf (28. 04. 2023).

Landtag von Sachsen Anhalt: Plenarprotokoll 3/27, 07. 10. 1999, abrufbar unter: http://padoka.landtag.sachsen-anhalt.de/files/plenum/wp3/027stzg.pdf (28. 04. 2023).

Landtag von Sachsen Anhalt: Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, Kündigung der Dienstleistungsverträge bezüglich der Justizvollzugsanstalt Burg, Drs. 6/1993, 16. 04. 2013, abrufbar unter: http://www.landtag.sachsen-anhalt.de/fileadmin/files/drs/wp6/drs/d1993gan.pdf (28. 04. 2023).

Landtag von Sachsen Anhalt: Antrag der Fraktion der CDU, Drs. 3/1691, 02. 06. 1999, abrufbar unter: http://padoka.landtag.sachsen-anhalt.de/files/drs/wp3/drs/d1691can.pdf (16. 05. 2023).

Landtag von Sachsen Anhalt: Antwort der Landesregierung auf eine Kleine Anfrage zur schriftlichen Beantwortung, Drs. 7/545, 10. 11. 2016, abrufbar unter: https://www.landtag.sachsen-anhalt.de/fileadmin/files/drs/wp7/drs/d0545dak.pdf (28. 04. 2023).

Landtag von Sachsen Anhalt: Antworten der Landesregierung auf Kleine Anfragen zur schriftlichen Beantwortung, Drs. 3/783, 17. 12. 1998, abrufbar unter: http://padoka.landtag.sachsen-anhalt.de/files/drs/wp3/drs/d0783lak.pdf (16. 05. 2023).

Landtag von Sachsen Anhalt: Begründung zum Gesetzesentwurf des JVollzG LSA, Drs. 6/3799, 04. 02. 2015, abrufbar unter: https://padoka.landtag.sachsen-anhalt.de/files/drs/wp6/drs/d3799lge.pdf (28. 04. 2023).

Landtag von Sachsen Anhalt: Beschlussempfehlung des Ausschusses für Soziales, Drs. 5/2785, 31. 08. 2010, abrufbar unter: http://padoka.landtag.sachsen-anhalt.de/files/drs/wp5/drs/d2785vbe.pdf (16. 05. 2023).

Landtag von Sachsen Anhalt: Gesetzentwurf, Drs. 5/2263, 05. 11. 2009, abrufbar unter: http://padoka.landtag.sachsen-anhalt.de/files/drs/wp5/drs/d2263lge.pdf (16. 05. 2023).

Landtag von Sachsen Anhalt: Plenarprotokoll 3/8, 09. 10. 1998, abrufbar unter: http://padoka.landtag.sachsen-anhalt.de/files/plenum/wp3/008stzg.pdf (16. 05. 2023).

Lange, Meik: Privatisierungspotentiale im Strafvollzug, Die Öffentliche Verwaltung 2001, S. 898 ff.

Laubenthal, Klaus: Strafvollzug, 8. Aufl., Berlin 2019.

Laubenthal, Klaus/*Nestler*, Nina/*Neubacher*, Frank/*Verrel*, Thorsten (Hrsg.): Strafvollzugsgesetze, 12. Aufl., München 2015.

LG Flensburg: – 6 T I/05 – Beschluss vom 02. 03. 2005, Zeitschrift für Jugendkriminalrecht und Jugendhilfe 2005, S. 208 ff.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

LIGA der Freien Wohlfahrtspflege in Thüringen e. V.: Stellungnahme zum Thüringer Maßregelvollzugsgesetz, 06. 02. 2014, abrufbar unter: http://liga-thueringen.de/stellungnahmen-2019/category/42-stellungnahmen-2014?download=309:2014-02-06-stn-massregelvollzugesgesetz (09. 11. 2020).

lto.de: Häftlinge twittern übers Knast-Essen, 27. 08. 2019, https://www.lto.de/recht/kurioses/k/gefaengniscuisine-jva-heidering-insassen-twitter/ (01. 05. 2023).

Lübbe-Wolff, Gertrude: Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Strafvollzug und Untersuchungshaftvollzug, 1. Aufl., 2016.

Mackeben, Andreas: Grenzen der Privatisierung der Staatsaufgabe Sicherheit, 1. Aufl., Baden-Baden 2004.

Mangoldt, Herrmann v./*Klein*, Friedrich/*Starck*, Christian (Herausgegeben von Huber, Peter M./Voßkuhle, Andreas): Kommentar zum Grundgesetz Band 2, 7. Aufl. 2018.

Mann, Thomas/*Sennekamp*, Christoph/*Uechtritz*, Michael (Hrsg.): Verwaltungsverfahrensgesetz Großkommentar, 2. Aufl., Baden-Baden 2019.

Märkische Allgemeine: Minister plant Privatisierung von Knast-Klinik, 25. 10. 2016, https://www.maz-online.de/Brandenburg/Minister-plant-Privatisierung-von-Knast-Klinik (08. 12. 2020).

Maurer, Hartmut: Die verfassungsrechtlichen Grenzen der Privatisierung in Deutschland, 2009, http://www.juridicainternational.eu/public/pdf/ji_2009_1_4.pdf (11. 06. 2023).

Maurer, Hartmut/*Waldhoff*, Christian: Allgemeines Verwaltungsrecht, 20. Aufl., 2020.

mdr.de: Thüringen verstaatlicht Strafvollzug für psychisch kranke Täter, 20. 11. 2019, https://www.mdr.de/thueringen/mitte-west-thueringen/erfurt/massregelvollzug-staatlich-straftaeter-klinik-thueringen-100.html (09. 11. 2020).

Merten, Detlef: Rechtsstaat und Gewaltmonopol, Tübingen 1975.

Meyer Larsen, Ingolf: Privatisierung im Strafvollzug, Eine institutionenökonomische Analyse unter besonderer Berücksichtigung jugendlicher Straffälliger, 2007.

Ministerium der Justiz des Landes Sachsen Anhalt (Hrsg.): Flyer der JVA Burg, 2009, abrufbar unter: http://www.jva-brg.sachsen-anhalt.de/fileadmin/Bibliothek/Politik_und_Verwaltung/MJ/MJ/publik/jva_burg.pdf (28. 04. 2023).

Ministerium für Justiz und Gleichstellung des Landes Sachsen-Anhalt: Pressemitteilung Nr.: 025/2013, Drei Dienstleistungsverträge für JVA Burg aufgelöst, 30. 04. 2013, abrufbar unter: https://mj.sachsen-anhalt.de/aktuelles/presse-suchmaschine?tx_tsarssinclude_search%5Baction%5D=single&tx_tsarssinclude_search%5Bcontroller%5D=Search&tx_tsarssinclude_search%5Buid%5D=53939&cHash=d1529cecaffbbfb1b35a6c07020d9775 (28. 04. 2023).

Ministerium für Soziales, Gesundheit, Jugend, Familie und Senioren: Pressemitteilung: Landtag verabschiedet neues Maßregelvollzugsgesetz und PsychHG/Sozialminister Garg: Rechte der Betroffenen werden gestärkt, 10. 12. 2020, https://www.schleswig-holstein.de/DE/Landesregierung/VIII/Presse/PI/2020/201210_VIII_Massregelvollzug_PsychHG.html (30. 05. 2023).

Mittler, Dietrich: sueddeutsche.de: Neuer Umgang mit psychisch kranken Straftätern, 25. 08. 2014, https://www.sueddeutsche.de/bayern/massregelvollzug-in-bayern-neuer-umgang-mit-psychisch-kranken-straftaetern-1.1955048 (30. 05. 2023).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Mösinger, Thomas: Privatisierung des Strafvollzugs, Bayerische Verwaltungsblätter 2007, S. 417 ff.

Möstl, Markus: Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, Tübingen 2002.

Mühlenkamp, Holger: (Teil-)Privatisierung von Justizvollzugsanstalten, Die Öffentliche Verwaltung 2008, S. 525 ff.

Münch, Antje von: Das Spannungsverhältnis zwischen funktionaler Privatisierung und demokratischer Legitimation, 1. Aufl., Baden-Baden 2014.

Münch, Ingo von/*Kunig*, Philip (Hrsg.): Grundgesetz Kommentar Band 1: Präambel bis Art. 69, 7. Aufl. 2021.

Münch, Ingo von/*Kunig*, Philip (Hrsg.): Grundgesetz Kommentar Band 1: Präambel bis Art. 69, 6. Aufl. 2012.

NDR: Teilprivatisierte JVA Bremervörde: „Es läuft", 12. 01. 2018, https://www.ndr.de/nachrichten/niedersachsen/lueneburg_heide_unterelbe/Teilprivatisierte-JVA-Bremervoerde-Es-laeuft,bremervoerde266.html (08. 12. 2020).

Nibbeling, Joachim: Die Privatisierung des Haftvollzugs, die neue Gefängnisfrage am Beispiel der USA, Frankfurt am Main 2001.

Niedersächsischer Landtag: Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Justizvollzuges in Niedersachsen, Drs. 15/3565, 22. 02. 2007, abrufbar unter: https://www.landtag-niedersachsen.de/drucksachen/drucksachen_15_5000/3501-4000/15-3565.pdf (25. 06. 2023).

Niedersächsischer Landtag: Gesetzentwurf, Drs. 18/10076, 13. 10. 2021, abrufbar unter: https://www.landtag-niedersachsen.de/drucksachen/drucksachen_18_12500/10001-10500/18-10076.pdf (24. 04. 2023).

Niedersächsischer Landtag: Kleine Anfrage mit Antwort, Drs. 16/1924, 24. 11. 2009, abrufbar unter: https://www.landtag-niedersachsen.de/drucksachen/drucksachen_16_2500/1501-2000/16-1924.pdf (01. 05. 2023).

Niedersächsisches Justizministerium: Pressemitteilung, Busemann: „Diese Investition rechnet sich", Vertragsunterzeichnung für das ÖPP-Projekt JVA Bremervörde, 20. 10. 2010, abrufbar unter: https://www.springerprofessional.de/niedersachsen-vertragsunterzeichnung-fuer-oepp-projekt/6100334 (28. 04. 2023).

Niedersächsisches Justizministerium: Pressemitteilung: Antwort auf die Mündliche Anfrage: „Privatisierung im Justizvollzug – Wie entwickelt sich die JVA Bremervörde? (Teil 2)", Sitzung des Niedersächsischen Landtags, 10. 06. 2016, abrufbar unter: https://www.mj.niedersachsen.de/startseite/aktuelles/presseinformationen/privatisierung-im-justizvollzug---wie-entwickelt-sich-die-jva-bremervoerde-teil-2-144441.html (28. 04. 2023).

Niedersächsisches Justizministerium: Pressemitteilung, David Mc Allister: „Vorteilhaft für alle Beteiligten", Grundsteinlegung des ÖPP-Projektes „JVA Bremervörde", 10. 06. 2011, abrufbar unter: http://www.mj.niedersachsen.de/portal/live.php?navigation_id=3745&article_id=97020&_psmand=13 (08. 12. 2020).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Niedersächsisches Justizministerium: Pressemitteilung, Justizminister gibt Startsignal für JVA Bremervörde, Busemann: „Ausschreibungsverfahren kann beginnen“, 09. 03. 2009, abrufbar unter: http://www.mj.niedersachsen.de/portal/live.php?navigation_id=3745&article_id=10512&_psmand=13 (08. 12. 2020).

Niedersächsisches Justizministerium: Pressemitteilung, Justizminister weiht ÖPP-Projekt JVA Bremervörde ein, 10. 01. 2013, abrufbar unter: https://www.bernd-busemann.de/image/inhalte/file/Bremervoerde.pdf (08. 12. 2020).

Niedersächsisches Justizministerium: Pressemitteilung, Privatisierung im Justizvollzug – Kritische Begleitung der JVA Bremervörde, Sitzung des Niedersächsischen Landtages am 21. 06. 2013, Mündliche Anfrage (TOP 14), 21. 06. 2013, abrufbar unter: https://www.mj.niedersachsen.de/startseite/aktuelles/presseinformationen/privatisierung-im-justizvollzug--kritische-begleitung-der-jva-bremervoerde-116191.html (28. 04. 2023).

Nitz, Gerhard: Neuere Rechtsprechung zur Privatisierung der Verkehrsüberwachung, Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht 1998, S. 11 ff.

Nolte, Martin/*Schliesky*, Utz (Hrsg.): Verwaltungsmodernisierung durch Funktional- und Strukturreform, Entbürokratisierung und E-Government, 2007, 1 ff.

n-tv.de Maßregelvollzug: 344 Menschen in Kliniken untergebracht, 20. 07. 2019, https://www.n-tv.de/regionales/thueringen/Massregelvollzug-344-Menschen-in-Kliniken-untergebracht-article21157091.html (13. 04. 2023).

OLG Schleswig: 2 W 120/05 – Beschluss vom 19. 10. 2005, Zeitschrift für Jugendkriminalrecht und Jugendhilfe 2006, S. 79 ff.

Ostendorf, Heribert: Privatisierung des Maßregelvollzugs in Schleswig-Holstein erlaubt, Neue Kriminalpolitik 2006, S. 38 ff.

Osthessen News: Bund der Strafvollzugsbediensteten fordert: „Geben Sie Teilprivatisierung der JVA auf“, 10. 11. 2017, https://osthessen-news.de/n11574571/bund-der-strafvollzugsbediensteten-fordert-geben-sie-teilprivatisierung-der-jva-auf.html (28. 04. 2023).

Osthessen News: Hünfeld, 31. 10. 2012, https://osthessen-news.de/n1221862/h-nfeld-.html (28. 04. 2023).

Päckert, Werner: Chancen und Grenzen der Privatisierung im Justizvollzug, Forum Strafvollzug 2011, S. 357 ff.

Päckert, Werner: Teilprivatisierter Justizvollzug am Beispiel der JVA Hünfeld, Forum Strafvollzug 2007, S. 217 ff.

Peine, Franz-Joseph: Grenzen der Privatisierung – verwaltungsrechtliche Aspekte, Die Öffentliche Verwaltung 1997, S. 353 ff.

Pitschas, Rainer: Gefahrenabwehr durch private Sicherheitsdienste?, Die Öffentliche Verwaltung 1997, S. 393 ff.

Pollähne, Helmut: Eintragung einer Forensik gGmbH ins Handelsregister, Anmerkung zu OLG Schleswig, ZJJ 2006, S. 79 ff., Zeitschrift für Jugendkriminalrecht und Jugendhilfe 2006, S. 202 ff.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Prantl, Herbert: 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).

Preker, Alexander: Badische Zeitung: Eine Bilanz: Gefängnis wieder vollständig staatlich, 14. 09. 2014, http://www.badische-zeitung.de/offenburg/eine-bilanz-gefaengnis-wieder-vollstaendig-staatlich--90629387.html (01. 05. 2023).

Preusker, Wolfram: PPP-Projekt JVA Burg, Forum Strafvollzug 2007, S. 54 ff.

Private jails more violent than public ones, data analysis shows, 13. 05. 2019, https://www.theguardian.com/society/2019/may/13/private-jails-more-violent-than-public-prisons-england-wales-data-analysis (01. 05. 2023).

Psychiatrieausschuss Niedersachsen: 33. Tätigkeitsbericht (2017), abrufbar unter: https://www.psychiatrie.niedersachsen.de/download/134597/33._Taetigkeitsbericht_fuer_das_Jahr_2017.pdf (01. 05. 2023).

Rede des Hessischen Ministerpräsidenten Roland Koch zur Eröffnung der JVA Hünfeld, 07. 12. 2005, https://www.roland-koch.de/2005/12/07/eroffnung-der-jva-hunfeld/ (28. 04. 2023).

Reinhardt, Michael: Die Überwachung durch Private im Umwelt- und Technikrecht, Archiv des öffentlichen Rechts 1993, S. 617 ff.

Reinke, Sebastian: Privatisierung des Maßregelvollzugs nach §§ 63, 64 StGB, § 7 JGG und der Aufgaben nach §§ 81, 126a StPO, dargestellt am Beispiel des Brandenburger Modells, Potsdam 2010.

Rode, Irmgard/*Kammeier*, Heinz/*Leipert*, Matthias (Hrsg.): Einsperren statt behandeln? Neue Wege im Straf- und Maßregelvollzug, Berlin 2007.

Roßnagel, Alexander: Zum Schutz kerntechnischer Anlagen gegen Angriffe von außen, Zeitschrift für Rechtspolitik 1983, S. 59 ff.

Roth, Claudius: Privatisierungsmöglichkeiten im geschlossenen Strafvollzug; eine verfassungsrechtliche Untersuchung ausgesuchter Vollzugstätigkeiten, Frankfurt am Main 2006.

Rüppel, Sascha: Privatisierung des Strafvollzugs: rechtliche und praktische Problemstellungen als Chance zur normativen Entkriminalisierung, Frankfurt am Main 2010.

Ruthig, Josef/*Storr*, Stefan: Öffentliches Wirtschaftsrecht, 5. Aufl., 2020.

Sachs, Michael (Hrsg.): Grundgesetz Kommentar, 9. Aufl., 2021.

SALUS gGmbH: Pressemitteilung, 05. 07. 2012, https://www.yumpu.com/de/document/read/14711476/pressemitteilung-als-pdf-datei-salus-ggmbh (16. 05. 2023).

Schäffer, Heinz/*Berka*, Walter/*Stolzlechner*, Harald/*Werndl*, Josef (Hrsg.): Staat – Verfassung – Verwaltung, Festschrift für Friedrich Koja, Wien 1998.

Schimpfhauser, Eva Maria: Das Gewaltmonopol des Staates als Grenze der Privatisierung von Staatsaufgaben, dargestellt am Beispiel des Strafvollzugs, Frankfurt am Main 2009.

Schleswig-Holsteinischer Landtag: Gesetzentwurf der Landesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Umwandlung psychiatrischer Einrichtungen und Entziehungsanstalten (PsychE-UmwG), Drs. 15/3495, 25. 05. 2004, abrufbar unter: http://www.landtag.ltsh.de/infothek/wahl15/drucks/3400/drucksache-15-3495.pdf (30. 05. 2023).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Schleswig-Holsteinischer Landtag: Gesetzentwurf der Landesregierung, Entwurf eines Maßregelvollzugsgesetzes (MVollzG), Drs. 19/1757, 22. 10. 2019, abrufbar unter: https://www.schleswig-holstein.de/DE/Landesregierung/VIII/Service/GesetzeLandtag/Gesetzesvorhaben/Entwuerfe_PDF/Massregelvollzug.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (30. 05. 2023).

Schmidt am Busch, Birgit: Die Beleihung: Ein Rechtsinstitut im Wandel, Die Öffentliche Verwaltung 2007, S. 533 ff.

Schmidt-Aßmann, Eberhard: Verwaltungslegitimation als Rechtsbegriff, Archiv des öffentlichen Rechts Band 116 (1991) S. 329 ff.

Schmidt-Bleibtreu, Bruno/*Hofmann*, Hans/*Henneke*, Hans-Günter (Hrsg.): Kommentar zum Grundgesetz, 15. Aufl., 2022.

Schmidt-Quernheim, Friedhelm/*Hax-Schoppenhorst*, Thomas: Professionelle forensische Psychiatrie, 2. Aufl., 2008.

Schneider, Hendrick/*Kahlo*, Michael/*Klesczewski*, Diethelm/*Schumann*, Heribert (Hrsg.): Festschrift für Manfred Seebode zum 70. Geburtstag am 15. September 2008, 2008.

Schoch, Friedrich: Rechtliche Steuerung der Privatisierung staatlicher Aufgaben, Juristische Ausbildung 2008, S. 672 ff.

Scholz, Rupert: Verkehrsüberwachung durch Private, Neue Juristische Wochenschrift 1997, S. 14 ff.

Schröder, Jan: Das Demokratieprinzip des Grundgesetzes, Juristische Arbeitsblätter 2017, S. 809 ff.

Schröder, Meinhard: Grundfragen der Aufsicht in der öffentlichen Verwaltung, Juristische Schulung 1986, S. 371 ff.

Schulte, Martin: Gefahrenabwehr durch private Sicherheitskräfte im Lichte des staatlichen Gewaltmonopols, Die Öffentliche Verwaltung 1995, S. 130 ff.

Schuppert, Gunnar Folke: Staatsaufsicht im Wandel, Die Öffentliche Verwaltung 1998, S. 831 ff.

Schwerdtfeger, Friedrich: Dokumentation der Fachtagung „Maßregelvollzug im Kreuzfeuer – Disput oder Dialog?“, 18. 05. 2006, abrufbar unter: http://www.saarland.de/dokumente/thema_justiz/mijugs_massregelvollzug_Dokumentation_der_FachtagungMai2006.pdf (20. 08. 2020).

Schwind, Hans-Dieter/*Böhm*, Alexander/*Jehle*, Jörg-Martin/*Laubenthal*, Klaus (Hrsg.): Strafvollzugsgesetz – Bund und Länder: Kommentar, 7. Aufl., 2020.

Sellmann, Christian: Privatisierung mit oder ohne gesetzliche Ermächtigung, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2008, S. 817 ff.

Senatskanzlei: Pressemitteilung – Neue Justizvollzugsanstalt Heidering in Großbeeren, 13. 06. 2006, abrufbar unter: http://www.berlin.de/rbmskzl/aktuelles/pressemitteilungen/2006/pressemitteilung.50747.php (08. 12. 2020).

Senatsverwaltung für Justiz und Verbraucherschutz: Pressemitteilung – Staatsvertrag für JVA Heidering unterzeichnet – Justizsenatorin und Justizminister würdigen reibungslose und konstruktive Zusammenarbeit, 25. 08. 2011, abrufbar unter: http://www.berlin.de/sen/justiz/presse/archiv/20110825.1600.356246.html (08. 12. 2020).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Senatsverwaltung für Justiz und Verbraucherschutz: Pressemitteilung Nr. 1/2013 – JVA Heidering nimmt planmäßig den Probebetrieb auf – Justizverwaltung übernimmt erste Gebäude der neuen Haftanstalt im Brandenburger Umland, 02. 01. 2013, abrufbar unter: http://www.berlin.de/sen/justiz/presse/archiv/20130102.1350.379781.html (08. 12. 2020).

Sodan, Helge (Hrsg.): Grundgesetz, 4. Aufl., 2018.

Staatskanzlei Sachsen-Anhalt: Pressemitteilung Nr. 184/2014, JVA Burg: Kochen und putzen in Eigenregie, Forum Strafvollzug 2014, S. 171 ff.

Staatsministerium Baden-Württemberg: Pressemitteilung, Landesregierung beendet Teilprivatisierung der Justizvollzugsanstalt Offenburg, 17. 07. 2012, abrufbar unter: http://www.baden-wuerttemberg.de/de/service/presse/pressemitteilung/pid/landesregierung-beendet-teilprivatisierung-der-justizvollzugsanstalt-offenburg/ (01. 05. 2023).

Stadler, Gerrit: Die Beleihung in der neueren Bundesgesetzgebung, Hamburg 2002.

Statistisches Bundesamt: Im psychiatrischen Krankenhaus und in der Entziehungsanstalt aufgrund strafrichterlicher Anordnung Untergebrachte (Maßregelvollzug) – 2013/2014, 2015, abrufbar unter: https://www.destatis.de/DE/Themen/Staat/Justiz-Rechtspflege/Publikationen/Downloads-Strafverfolgung-Strafvollzug/krankenhaus-massregelvollzug-5243202149004.pdf?__blob=publicationFile (30. 05. 2023).

Steinböck, Herbert (Hrsg.): Der Maßregelvollzug in der Gemeinde, Vom Tatort zum sozialen Empfangsraum, 2014.

Steindorfner, Michael: Die Einbeziehung Dritter in der baden-württembergischen Justiz, Forum Strafvollzug 2007, S. 205 ff.

Steiner, Udo: Öffentliche Verwaltung durch Private, Hamburg 1975.

Stelkens, Paul/*Bonk*, Heinz Joachim/*Sachs*, Michael (Hrsg.): Verwaltungsverfahrensgesetz Kommentar, 10. Aufl., München 2023.

Stober, Rolf: Kommunalrecht in der Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl., Stuttgart 1996.

Stober, Rolf: Öffentliches Wirtschaftsrecht – Allgemeiner Teil; Grundlagen des deutschen, europäischen und internationalen öffentlichen Wirtschaftsrechts, 19. Aufl., 2019.

Stober, Rolf: Police-Private-Partnership aus juristischer Sicht, Die Öffentliche Verwaltung 2000, S. 261 ff.

Stober, Rolf: Privatisierung öffentlicher Aufgaben, Neue Juristische Wochenschrift 2008, S. 2301 ff.

Stober, Rolf (Hrsg.): Privatisierung im Strafvollzug?, Wiesbaden 2001.

Stober, Rolf: Staatliches Gewaltmonopol und privates Sicherheitsgewerbe, Neue Juristische Wochenschrift 1997, S. 889 ff.

Stollmann, Frank: Aufgabenerledigung durch Dritte im öffentlichen Gesundheitsdienst, Die Öffentliche Verwaltung 1999, S. 183 ff.

Stuible-Treder, Jutta: Der Beliehene im Verwaltungsrecht, Stuttgart 1986.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

sueddeutsche.de: Maßregelvollzug Teupitz wird 2021 geschlossen, 08. 01. 2020, https://www.sueddeutsche.de/politik/landtag-teupitz-massregelvollzug-teupitz-wird-2021-geschlossen-dpa.urn-newsml-dpa-com-20090101-200108-99-392771 (01. 06. 2023).

sueddeutsche.de: Neues Gesetz für den Maßregelvollzug, 09. 07. 2015, http://www.sueddeutsche.de/bayern/landtag-neues-gesetz-fuer-den-massregelvollzug-1.2557376 (30. 05. 2023).

Suliak, Hasso: Mit 6,5 Punkten ins Richteramt, 13. 09. 2018, https://www.lto.de/recht/studium-referendariat/s/nachwuchs-mangel-personal-justiz-kein-praedikat/ (22. 06. 2023).

Teilprivatisierung wurde schöngerechnet, 29. 08. 2012, https://www.heikehofmann.net/2012/08/29/teilprivatisierung-wurde-schoengerechnet/ (28. 04. 2023).

The Guardian view on private jails: flaws in the system, 13. 05. 2019, https://www.theguardian.com/commentisfree/2019/may/13/the-guardian-view-on-private-jails-flaws-in-the-system (01. 05. 2023).

Thiele, Alexander: Art. 33 Abs. 4 GG als Privatisierungsschranke, Der Staat 49 (2010), S. 274 ff.

Thüringer Landtag: Gesetzentwurf der Landesregierung, Drs. 5/7580, 02. 04. 2014, abrufbar unter: https://parldok.thueringer-landtag.de/ParlDok/dokument/52132/thueringer_gesetz_zur_neuregelung_der_als_massregel_angeordneten_unterbringung_und_aehnlicher_unterbringungsmassnahmen.pdf (16. 05. 2023).

Thüringer Landtag: Kleine Anfrage des Abgeordneten Zippel (CDU) und Antwort des Thüringer Ministeriums für Arbeit, Soziales, Gesundheit, Frauen und Familie, Drs. 7/1367, 28. 07. 2020, abrufbar unter: https://www.cdu-landtag.de/download/zukunft-des-massregelvollzugs-in-thueringen-teil-ii (16. 05. 2023).

Thüringer Ministerium für Soziales, Familie und Gesundheit: Medieninformation 008/2013, 17. 01. 2013, http://www.thueringen.de/th7/tmasgff/aktuell/presse/69277/ (09. 11. 2020).

Thüringer Ministerium für Soziales, Familie und Gesundheit: Medieninformation 095, 01. 04. 2014, http://www.thueringen.de/th7/tmasgff/aktuell/presse/78055/ (09. 11. 2020).

Thüringer Ministerium für Soziales, Gesundheit, Frauen und Familie: Maßregelvollzug in Mühlhausen ab 1. Januar 2023 in Trägerschaft des Landes, 21. 12. 2022, https://www.tmasgff.de/medienservice/artikel/massregelvollzug-in-muehlhausen-ab-1-januar-2023-in-traegerschaft-des-landes (13. 04. 2023).

Thüringer Ministerium für Soziales, Gesundheit, Frauen und Familie: Zukunft des Maßregelvollzugs in Thüringen, 19. 11. 2019, https://www.tmasgff.de/medienservice/artikel/zukunft-des-massregelvollzugs-in-thueringen (13. 04. 2023).

tlz.de: Thüringische Landeszeitung: Kostenexplosion im Knast, Millionen für psychisch kranke Täter, 26. 03. 2013, http://www.tlz.de/web/zgt/leben/detail/-/specific/Kostenexplosion-im-Knast-Millionen-fuer-psychisch-kranke-Taeter-1986695326 (16. 05. 2023).

Töller, Anette Elisabeth/*Dittrich*, Marcus: Die Privatisierung des Maßregelvollzugs – Die deutschen Bundesländer im Vergleich, POLIS der Fernuniversität Hagen Nr. 68 (2010) abrufbar unter: https://ub-deposit.fernuni-hagen.de/servlets/MCRFileNodeServlet/mir_derivate_00000984/Toeller_Dittrich_Polis_68_2010.pdf (26. 06. 2023).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Töller, Anette Elisbaeth/*Stoiber*, Michael: Ursachen der Privatisierung des Maßregelvollzugs in Deutschland. Eine QCA im Bundesländervergleich, Zeitschrift für Vergleichende Politikwissenschaft (2016) 10, S. 9 ff.

ulmerecho.de: Die JVA Düsseldorf wird in Ratingen neu gebaut, http://www.ulmerecho.de/ArchivUlmerEcho/Ue1-07/intern/jva.htm (08. 12. 2020).

Umbach, Dieter C./*Clemens*, Thomas (Hrsg.): Grundgesetz Mitarbeiterkommentar Band I, 2002.

Universitätsklinikum Rostock AöR: Geschäftsbericht 2011, abrufbar unter: http://www.med.uni-rostock.de/fileadmin/user_upload/UmR_Geschaeftsbericht_2011_Online.pdf (30. 05. 2023).

U. S. Department of Justice: Emerging Issues on Privatized Prisons, NCJ 181249, 2001, abrufbar unter: https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/bja/181249.pdf (01. 05. 2023).

U. S. Department of Justice: Review of the Federal Bureau of Prisons' Monitoring of Contract Prisons, 2016, abrufbar unter: https://oig.justice.gov/reports/2016/e1606.pdf (01. 05. 2023).

VG Magdeburg: Urteil vom 23. 01. 2018, Az: 6 A 343/16 MD, abrufbar unter: http://www.landesrecht.sachsen-anhalt.de/jportal/portal/t/buq/page/bssahprod.psml?doc.hl=1&doc.id=JURE180006623&showdoccase=1&doc.part=L&paramfromHL=true (26. 06. 2023).

Volckart, Bernd/*Grünebaum*, Rolf: Maßregelvollzug, Das Recht des Vollzuges der Unterbringung nach §§ 63, 64 StGB in einem psychiatrischen Krankenhaus und in einer Entziehungsanstalt, 8. Aufl., 2015.

Voßkuhle, Andreas: Beteiligung Privater an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben und staatliche Verantwortung, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer Band 62 (2003), S. 266 ff.

Voßkuhle, Andreas: Der Rechtsanwalt und das Bundesverfassungsgericht – Aktuelle Herausforderungen der Verfassungsrechtssprechung, Neue Juristische Wochenschrift 2013, S. 1329 ff.

Voßkuhle, Andreas/*Eifert*, Martin/*Möllers*, Christoph (Hrsg.): Grundlagen des Verwaltungsrechts Band I, 3. Aufl., München 2022.

Voßkuhle, Andreas/*Eifert*, Martin/*Möllers*, Christoph (Hrsg.): Grundlagen des Verwaltungsrechts Band II, 3. Aufl., München 2022.

Wadle, Nina: Privatisierung im deutschen Strafvollzug, Frankfurt am Main 2013.

Waldhoff, Christian: Anmerkung zu BVerfG, Urteil v. 18. 01. 2012 – 2 BvR 133/10, Juristen-Zeitung 2012, S. 683 ff.

wdr.de: Baugenehmigung für Forensik in Lünen rechtswidrig, 05. 11. 2019, https://www1.wdr.de/nachrichten/ruhrgebiet/-forensik-luenen-ovg-muenster-standort-100.html (09. 11. 2020).

Weber, Martin/*Schäfer*, Michael/*Hausmann*, Friedrich Ludwig (Hrsg.): Praxishandbuch Public Private Partnership, 2. Aufl., München 2018.

Webseite der Alexianer Münster: Impressum, https://www.alexianer-muenster.de/impressum/ (01. 05. 2023).

Webseite der Asklepios Klinik für Forensische Psychiatrie und Psychotherapie Göttingen: https://www.asklepios.com/goettingen/experten/schwerpunkte/forensik/ (01. 05. 2023).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Webseite der Asklepios Klinik Nord: Ochsenzoll – Forensische Psychiatrie, https://www.asklepios.com/hamburg/nord/psychiatrie-ochsenzoll/experten/psychiatrie-und-psychotherapie-ochsenzoll/stationaere-behandlungen/forensische-psychiatrie/ (26. 06. 2023).

Webseite der Bündnis 90/Die Grünen Fraktion im Landtag Thüringen: Pressemitteilung, 15. 05. 2014, https://www.gruene-thl.de/nach-anhoerung-zum-massregelvollzug (16. 05. 2023).

Webseite der Christophorus Klinik: https://www.alexianer-muenster.de/leistungen/kliniken/forensische-psychiatrie-christophorus-klinik/ (01. 05. 2023).

Webseite der Gesundheitsholding Lüneburg: http://www.gesundheitsholding-lueneburg.de/ (01. 05. 2023).

Webseite der Helios Klinik Hildburghausen: Forensische Psychiatrie und Psychotherapie, https://www.helios-gesundheit.de/kliniken/hildburghausen-fachkliniken/unser-angebot/unsere-fachbereiche/forensische-psychiatrie-und-psychotherapie/ (16. 05. 2023).

Webseite der HELIOS Kliniken: Pressemitteilung vom 18. 09. 2013, http://www.helios-kliniken.de/presse/pressemitteilungen/news-detail/archiv/2013/september/artikel/27-jahre-chefarzt-im-klinikum-ich-habe-ein-erfuelltes-leben.html (28. 10. 2020).

Webseite der JVA Bremervörde: Die Anstalt, #https://jva-bremervoerde.niedersachsen.de/wir_ueber_uns/hauptanstalt/die-anstalt-112613.html (28. 04. 2023).

Webseite der JVA Bremervörde: Grußwort des Anstaltsleiters, https://jva-bremervoerde.niedersachsen.de/wir_ueber_uns/grusswort_anstaltsleiters/grusswort-des-anstaltsleiters-103183.html (28. 04. 2023).

Webseite der JVA Bremervörde: Unsere Partner, https://jva-bremervoerde.niedersachsen.de/wir_ueber_uns/unser_partner/ (01. 05. 2023).

Webseite der JVA Burg: Baugeschichte, http://www.jva-brg.sachsen-anhalt.de/justizvollzugsanstalt-burg/baugeschichte/?&q=baugeschichte (28. 04. 2023).

Webseite der JVA Burg: Zuständigkeiten, http://www.jva-brg.sachsen-anhalt.de/justizvollzugsanstalt-burg/zustaendigkeiten/ (28. 04. 2023).

Webseite der JVA Heidering: Historie, https://www.berlin.de/justizvollzug/anstalten/jva-heidering/die-anstalt/historie/ (01. 05. 2023).

Webseite der JVA Hünfeld: Leitbild, https://justizvollzug.hessen.de/justizvollzugsanstalten-und-jugendarresteinrichtung/justizvollzugsanstalt-huenfeld/leitbild (28. 04. 2023).

Webseite der JVA Offenburg: https://jva-offenburg.justiz-bw.de/pb/,Lde/Startseite (28. 04. 2023).

Webseite der Karl-Jaspers-Klinik: Impressum, https://www.karl-jaspers-klinik.de/impressum (01. 05. 2023).

Webseite der Kliniken des Bezirks Oberbayern: kbo-Organigramm, https://kbo.de/ueber-kbo/organigramm (30. 05. 2023).

Webseite der KRH Psychiatrie Wunstorf: https://psychiatrie-wunstorf.krh.de/ueber-uns/geschichte (01. 05. 2023).

Webseite der Ökumenischen Hainich Klinikum gGmbH: Klinik für Forensische Psychiatrie, https://www.oehk.de/forensikklinik0.html (16. 05. 2023).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Webseite der Psychiatrischen Klinik Lüneburg: Impressum, http://www.pk.lueneburg.de/impressum/ (01. 05. 2023).

Webseite der Salus gGmbH: Forensische Psychiatrie und Maßregelvollzug, https://www.salus-lsa.de/kliniken-einrichtungen-leistungen/forensische-psychiatrie-und-massregelvollzug/ (16. 05. 2023).

Webseite der steep GmbH: Betriebskonzept JVA Hünfeld, https://www.steep.de/portfolio/managed-services-in-partnership/betriebskonzept-jva-hunfeld/ (08. 12. 2020).

Webseite der steep GmbH: Serco GmbH wird konzernunabhängig, 02. 07. 2012, https://www.steep.de/blog/2012/07/02/serco-gmbh-wird-konzernunabhangig/ (08. 12. 2020).

Webseite der steep GmbH: steep GmbH erhält Zuschlag für die Fortführung des Teilbetriebes der JVA Hünfeld, 26. 07. 2012, https://www.steep.de/blog/2012/07/26/steep-gmbh-erhalt-zuschlag-fur-die-fortfuhrung-des-teilbetriebes-der-jva-hunfeld/ (08. 12. 2020).

Webseite der Vitos gGmbH: Forensik: Standort Gießen jetzt eigene Klinik, 06. 01. 2023, https://www.vitos.de/ueber-uns/presse/news/detailseite-news/forensik-standort-giessen-jetzt-eigene-klinik (13. 04. 2023).

Webseite der Vitos gGmbH: Forensische Psychiatrie, https://www.vitos.de/unsere-fachbereiche/forensische-psychiatrie (13. 04. 2023).

Webseite der Vitos gGmbH: Impressum, http://www.vitos.de/holding/header-menu/impressum.html (01. 05. 2023).

Webseite des AMEOS Klinikum für Forensische Psychiatrie und Psychotherapie Hildesheim: https://www.ameos.eu/standorte/ameos-west/hildesheim/ameos-klinikum-fuer-forensische-psychiatrie-und-psychotherapie-hildesheim/ (01. 05. 2023).

Webseite des AMEOS Klinikum für Forensische Psychiatrie und Psychotherapie Osnabrück: https://www.ameos.eu/standorte/ameos-west/osnabrueck/ameos-klinikum-fuer-forensische-psychiatrie-und-psychotherapie-osnabrueck/ (01. 05. 2023).

Webseite des Asklepios Fachklinikum Stadtroda: Impressum, https://www.asklepios.com/stadtroda/unternehmen/impressum/ (16. 05. 2023).

Webseite des AWO Psychiatriezentrums: Impressum, http://www.awo-psychiatriezentrum.de/index.php?id=91 (01. 05. 2023).

Webseite des Bezirksverbands Oldenburg: Impressum, https://bvo.de/impressum/ (01. 05. 2023).

Webseite des Hamburgischen Versorgungsfonds AÖR: Unternehmensentwicklung, http://www.hvf.hamburg.de/Geschichte.html (16. 05. 2023).

Webseite des HELIOS Hanseklinikum Stralsund: Forensische Psychiatrie, https://www.helios-gesundheit.de/kliniken/stralsund/unser-angebot/unsere-fachbereiche-psychiatrie/forensische-psychiatrie/ (30. 05. 2023).

Webseite des Justizministeriums Mecklenburg-Vorpommern: Maßregelvollzug, https://www.regierung-mv.de/Landesregierung/jm/Zustaendigkeiten/justiz/Ma%C3%9Fregelvollzug (30. 05. 2023).

Webseite des Klinikum Bremen-Ost: https://www.gesundheitnord.de/kbo.html (30. 05. 2023).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Webseite des Klinikum Bremen-Ost: Forensische Psychiatrie und Psychotherapie, https://www.gesundheitnord.de/klinikum-bremen-ost/forensische-psychiatrie-und-psychotherapie.html (30. 05. 2023).

Webseite des Klinikum Region Hannover: Standorte, https://www.krh.de/standorte-und-fachbereiche/alle-standorte (01. 05. 2023).

Webseite des Klinikverbunds Gesundheit Nord: http://www.gesundheitnord.de/patientundbesucher.html (30. 05. 2023).

Webseite des Krankenhaus des Maßregelvollzugs Berlin: http://www.berlin.de/kmv/ (30. 05. 2023).

Webseite des Landes Sachsen: Maßregelvollzug, https://www.gesunde.sachsen.de/654.html (10. 11. 2020).

Webseite des Landschaftsverbands Westfalen-Lippe: Weitere geplante LWL-Maßregelvollzugskliniken, https://www.lwl-massregelvollzug.de/de/kliniken/geplante-lwl-massregelvollzugskliniken/ (01. 05. 2023).

Webseite des Maßregelvollzugszentrum Niedersachsen: Impressum, https://mrvzn-moringen.niedersachsen.de/startseite/allgemeine_informationen/impressum/impressum-86436.html (01. 05. 2023).

Webseite des Maßregelvollzugszentrum Niedersachsen: Organisation MRVZN, https://mrvzn-moringen.niedersachsen.de/startseite/allgemeine_informationen/organisation-mrvzn-99983.html (01. 05. 2023).

Webseite des Ministeriums für Arbeit, Gesundheit und Soziales des Landes NRW: Maßregelvollzug, https://www.mags.nrw/massregelvollzug (09. 11. 2020).

Webseite des Ministeriums für Soziales, Gesundheit, Integration und Verbraucherschutz des Landes Brandenburg: Psychiatrie und Maßregelvollzug, https://msgiv.brandenburg.de/msgiv/de/themen/gesundheit/psychiatrie-und-massregelvollzug/ (01. 06. 2023).

Webseite des Niedersächsischen Ministeriums für Soziales, Gesundheit und Gleichstellung: Antwort der Landesregierung auf die Mündliche Anfrage: „Wie gewährleistet das Sozialministerium im Rahmen der Fachaufsicht über die Maßregelvollzugseinrichtungen den Schutz der Allgemeinheit vor kranken Straftätern?“, 02. 03. 2017, https://www.ms.niedersachsen.de/startseite/service_kontakt/presseinformationen/antwort-der-landesregierung-auf-die-muendliche-anfrage-wie-gewaehrleistet-das-sozialministerium-im-rahmen-der-fachaufsicht-ueber-die-maregelvollzugseinrichtungen-den-schutz-der-allgemeinheit-vor-kranken-straftaetern-151629.html (16. 04. 2023).

Webseite des NTZ Duisburg: http://www.ntz-duisburg.de/ (01. 05. 2023).

Webseite des NTZ Duisburg: FAQ, https://www.ntz-duisburg.de/faq/details/5-auf-welche-weise-werden-freie-traeger-der-wohlfahrtspflege-in-diese-oeffentliche-aufgabe-einbezogen.html (01. 05. 2023).

Webseite des Saarlandes: Saarländische Klinik für Forensische Psychiatrie, https://www.saarland.de/mdj/DE/portale/massregelvollzug/home/skfp/skfp_node.html (30. 05. 2023).

Webseite des Zentrum Bayern Familie und Soziales: Maßregelvollzug in Bayern, https://www.zbfs.bayern.de/massregelvollzug/bayern/index.php (30. 05. 2023).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Wedel, Dirk/*Holznagel*, Ina: Leitlinien zur Sicherung der Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft, Zeitschrift für Rechtspolitik 2020, S. 143 ff.

Weisel, Klaus: Das Verhältnis von Privatisierung und Beleihung, Baden-Baden 2003.

Weiss, Wolfgang: Privatisierung und Staatsaufgaben, Tübingen 2002.

Welt: Psychisch kranke Straftäter bleiben länger in Ochsenzoll, https://www.welt.de/regionales/hamburg/article184884970/Psychisch-kranke-Straftaeter-bleiben-laenger-in-Ochsenzoll.html (22. 06. 2023).

Werres, Stefan: Beamtenverfassungsrecht, Systematische Darstellung des Berufsbeamtentums auf Grundlage der verfassungsrechtlichen Vorschriften, Hemsbach 2011.

Wiegand, Marc André: Die Beleihung Privater im Kernbereich hoheitlicher Aufgabenwahrnehmung, Deutsches Verwaltungsblatt 2012, S. 1134 ff.

Willenbruch, Klaus/*Bischoff*, Kristina: Verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Privatisierung des Maßregelvollzugs, Neue Juristische Wochenschrift 2006, S. 1776 ff.

Wimmer, Susi: Entzug statt Vollzug, 08. 09. 2019, https://www.sueddeutsche.de/muenchen/muenchen-bgh-urteil-alkohol-konsum-entzugskliniken-rechtssprechung-1.4590309 (30. 05. 2023).

Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages: Privatisierung im Strafvollzug, Ausarbeitung WD 7 – 076/07, 02. 04. 2007, abrufbar unter: https://www.bundestag.de/blob/407046/…/wd-7-076-07-pdf-data.pdf (01. 05. 2023).

Wolfers, Benedikt/*Kaufmann*, Marcel: Private als Anstaltsträger, Deutsches Verwaltungsblatt 2002, S. 507 ff.

Wolff, Hans J./*Bachof*, Otto/*Stober*, Rolf/*Kluth*, Winfried: Verwaltungsrecht I, 13. Aufl., München 2017.

Wolff, Hans J./*Bachof*, Otto/*Stober*, Rolf/*Kluth*, Winfried: Verwaltungsrecht II, 7. Aufl., München 2010.

Zado, Julian: Privatisierung der Justiz, Berlin 2013.

Ziekow, Jan: Öffentliches Wirtschaftsrecht, 5. Aufl., München 2020.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Sachverzeichnis

Angehörige/Angestellte im öffentlichen Dienst 61, 83 ff., 91, 112, 137, 189, 251, 260 ff., 271
Aufsicht 105 f., 267 ff.
– Aufsicht über Beliehene 115 ff.
– Aufsicht über Verwaltungshelfer 127 f., 159, 165 f.
– Fachaufsicht 106, 115 ff., 127, 165, 268 ff.
– Kommunalaufsicht 105
– Rechtsaufsicht 102, 105 f., 115 ff., 165
– Staatsaufsicht 105, 115, 268

Beamte 83 ff., 89, 92 ff., 154 ff., 159, 205, 255, 260 f.
– Beamtenbesoldung 245 ff.
– Berufsbeamtentum 83, 89, 111, 246
Beleihung 35 ff., 86 f., 90, 111 ff., 127 f., 130 f., 135 ff., 146 f., 228 ff., 248, 275, 295
– Beleihung juristischer Personen 112, 120 f., 189, 259
– Beleihungsakt 112, 117 ff., 253, 257, 259 ff., 275
– Beleihungsgrundlage 113 ff., 126, 137 ff., 144, 274
– Beleihungsvertrag 119, 252 f., 256
– faktische Beleihung 90, 114, 147
– In-Sich-Beleihung 179 ff., 194, 213, 223, 268
Beschäftigte 178 f., 239 ff., 260 ff., 264 ff., 270 f.
Betreuungsmanagement 152 ff.
Bewachungsmanagement 156 ff., 168

Demokratieprinzip 98 ff., 159 ff., 258 ff.

Eigengesellschaft 30, 180

Freiheitsentziehung 22, 234 f.
Freiheitsrechte 147, 165
funktionale Selbstverwaltung 101 ff.
Funktionsvorbehalt 81 f., 83 ff., 112, 131, 146 ff., 232 ff.

Gebäudemanagement 148 ff., 168
Gemischt-wirtschaftliche Unternehmen 30 f.
Gesetzesvorbehalt 100, 112 f., 123, 126, 275
Gesetzliche Grundlage 39, 107, 112 ff., 122 ff., 159 ff., 170
Gewährleistungsverantwortung 31, 120, 127
Gewalt 131 ff., 167 ff.
– gewaltgeneigte Aufgaben 130 ff., 167 ff.
– hoheitliche Gewalt 99, 124, 189
– öffentliche Gewalt 99
– private Gewalt 130 f., 134
– staatliche Gewalt 130 f.
Gewaltmonopol 81, 128 ff., 167 ff., 295
Gewinnerzielungsverbot 249 ff., 269
Grundrechtsrelevanz 88 ff., 98, 100, 111, 120, 124, 147 ff., 165, 233 ff., 248, 268, 272

Hoheitsrechtliche/hoheitliche Befugnisse 36, 84 ff., 87 ff., 112, 131, 156, 232 ff., 248
– (untergeordnete) Hilfstätigkeiten 88 f., 157

Interventionsbeauftragter 204 f., 287 f.

Justizvollzug s. Strafvollzug
Justizvollzugsanstalt
– Augsburg 58, 145
– Brandenburg/Havel 58, 145
– Bremervörde 53 ff., 59 ff., 141 f., 148 ff., 155 ff., 164, 168
– Burg 50 ff., 59 ff., 139 ff., 152, 155 f., 163 ff., 165 f.
– Düsseldorf 58, 145
– Heidering 57 f., 145
– Hünfeld 45 ff., 59 ff., 136 ff., 148, 152, 155 f., 161 ff., 165 f.
– Offenburg 56 f., 143 ff., 164 f.

Legitimation
– Einflussknick 102, 108
– funktionelle Legitimation 109
– institutionelle Legitimation 109

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

– Legitimationskette 101 ff., 112, 121, 220, 263 ff., 276
– personelle Legitimation 100 ff., 112, 121 f., 178, 259 ff., 274 ff..
– sachlich-inhaltliche Legitimation 103 ff., 122, 127 f., 267 ff., 274 f.
Leitungsebene 245, 247, 260 ff., 270 f., 276
Leitungspersonal 261 ff., 276
Letztentscheidungsrecht 107

Medizinisch-therapeutischer Charakter 247 f.

Nothilfe(rechte) 132 ff., 167
– professionelle Nothilfe 132 f.

Obrigkeitliches Handeln 36, 90
Öffentliche Hand 30 ff., 41 f., 82, 253

Privatisierung
– Finanzierungsprivatisierung 34
– formelle Privatisierung 30 f., 34, 37 f., 110 f., 180, 253 ff., 268
– funktionale Privatisierung 26, 32 ff., 35 ff., 42 f., 86, 110 f., 130, 231
– materielle Privatisierung 31 ff., 86, 130, 137
– Soziale Privatisierung 34
– Verfahrensprivatisierung 34
– Vermögensprivatisierung 33
Privatisierungsbremse 82, 85
Privatrechtssubjekt 22, 34 f., 37 f., 90, 92 f., 111, 114, 121, 130, 134 f., 146, 180, 236, 259 f.
Psychiatrie
– Allgemeinpsychiatrie/allgemeine Psychiatrie 62, 237 ff., 256
– Forensische Psychiatrie 235, 238 ff.
Public-Private-Partnership 41 ff., 58 f., 63
– Penal-Private-Partnership 44 f.
– Police-Private-Partnership 43

Rechtsform 29 ff., 38, 62 ff., 78, 88, 99, 110, 137, 180, 218, 230, 239 ff., 245
Rechtsstaatsprinzip 81, 84, 115, 118, 129,
Rückverstaatlichung 21, 26, 48, 56, 71 f., 79, 156, 164 f., 202, 298

Schlicht-hoheitliches Handeln 36, 90, 272
Schuldenbremse 246
Selbsteintrittsrecht 107
Sicherheit 129, 134, 155
Soziale Dienste 59, 152 ff.
Ständige Aufgabe/Ständigkeit 92 ff., 236
Strafvollzug 23 f., 44 f., 146 ff., 165, 170 f., 231
Synergieeffekte 237 ff., 256

Trägerschaft (staatliche/freie/privatgewerbliche) 28 ff., 63 ff., 240

Verbundkonzept 237 ff.
Verfassung 22, 25, 81 ff., 109, 129
– Landesverfassung 23 f., 81 ff.
Verfassungsmäßigkeit 23, 25 f., 82, 146 ff., 232 ff., 261, 295
Verhältnismäßigkeit, Verhältnismäßigkeitsprinzip 97 f., 134, 167
Versorgungsmanagement 151 f.
Verwaltungshelfer/Verwaltungshilfe 39 ff., 87, 89 f., 121 ff., 127, 131 ff., 137 ff., 146 ff., 159 ff., 167 f., 170, 231
– Selbstständige/r Verwaltungshelfer/Verwaltungshilfe 40 f., 89 f., 122 ff., 126, 131, 147, 159 f., 161, 165
– Umfangreiche Verwaltungshilfe 125 f., 159 ff., 297
– Unselbständige/r Verwaltungshelfer/Verwaltungshilfe 40 f., 123, 126, 131
Verwaltungsmanagement 149 ff., 168

Weisungen 104 f., 154, 158, 269 ff.
– Weisungsabhängigkeit 39, 270
– Weisungsgebundenheit 101, 104, 123, 270 f., 276
– Weisungshierarchie 104, 111, 270
Werkdienst 59 f., 152 ff.
Wesentlichkeitstheorie 89, 100, 114, 117, 119, 124 f., 159, 252 f., 275

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58912-8 | Generated on 2025-08-22 08:07:54
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/