Christoph Thiele, Greifswald*

Privatisierungstendenzen im Strafvollzug im internationalen Vergleich – Praxis, rechtliche und verfassungsrechtliche Aspekte

Vor dem Hintergrund ausländischer Erfahrungen entwickelt sich gegenwärtig hierzulande eine Tendenz zur Privatisierung von Justizvollzugsanstalten. Probleme wirft hierbei insbesondere der Konflikt zwischen wirtschaftlichen Interessen der Privatunternehmen auf der einen und den staatlichen Zielsetzungen auf der anderen Seite auf. Dieser Beitrag vergleicht die Privatisierungstendenzen ausgewählter Länder, wobei insbesondere der Zusammenhang von kriminalpolitischen sowie rechtlichen Rahmenbedingungen mit der Privatisierungspraxis beleuchtet wird. Abschließend geht der Beitrag darauf ein, welche Rückschlüsse im Hinblick auf verfassungsrechtliche Problematiken und Erfahrungen aus der globalen Privatisierungspraxis für die ersten Privatisierungsmodelle in Deutschland gezogen werden müssen.

I. Einleitung

Insbesondere in Zeiten der Staatsverschuldungen und der internationalen Finanzkrise ist politisches Handeln weltweit von Einsparbemühungen geprägt. Speziell durch die Privatisierung staatlicher Institutionen wird sich finanzielle Maßhaltung und Effizienzsteigerung erhofft. Mithilfe eines zeitgemäßen privatwirtschaftlichen *Controllings* im Wettbewerb des freien Marktes sollen eine oftmals kostspielige, umständliche und ineffiziente öffentlich-rechtliche Verwaltung ersetzt und die Aufgaben der staatlichen Hand minimiert werden.[1]

Der Trend zur Privatisierung etablierte sich maßgeblich in den USA der *Reagan*-Ära und im Vereinigten Königreich unter *Margaret Thatcher*.[2] In Deutschland markierten die Privatisierungen der *Deutschen Bundesbahn* und der *Deutschen Bundespost* in den 1990er Jahren den Beginn eines solchen ökonomischen Umdenkens.[3] Seither lässt sich international auch eine Tendenz zur Privatisierung des Strafvollzugs feststellen. Die ersten umfangreichen Strafvollzugsprivatisierungen fanden in den USA der 1980er Jahre statt.[4] Diesem Vorbild schlossen sich in den nächsten Jahren das Vereinigte Königreich sowie eine Mehrzahl der ehemaligen britischen Kolonien an, etwa Südafrika, Australien und Neuseeland.[5] Mit verschiedenen Privatisierungsmodellen in Frankreich und jüngst in Deutschland hat die Privatisierungswelle inzwischen jedoch auch den kontinentaleuropäischen Raum erreicht.[6]

Die folgende Abhandlung wird diese globalen Privatisierungstendenzen genauer beleuchten und miteinander vergleichen. Als Beispiele für den angelsächsischen Raum dienen hierbei die USA und das Vereinigte Königreich. Hinsichtlich des kontinentaleuropäischen Raums ist das Augenmerk auf Deutschland und Frankreich gerichtet.

II. Begriff der Privatisierung

Zunächst ist es notwendig, den Begriff der Privatisierung zu bestimmen. Privatisierung bezeichnet verallgemeinert die Auslagerung von bisher durch die öffentliche Hand wahrgenommenen Aufgaben in den privatwirtschaftlichen Sektor.[7] Dabei lassen sich vier Grundtypen der Privatisierung erkennen.[8] Diese unterscheiden sich in ihren Zulässigkeitsvoraussetzungen und sind mit verschiedenen rechtlichen Folgen verbunden, sodass eine inhaltliche Abgrenzung erforderlich ist.

1. Organisationsprivatisierung (formelle Privatisierung)

Bei der Organisationsprivatisierung erfüllt die öffentliche Hand Teile ihrer Aufgaben in privatrechtlicher Form, beispielsweise einer GmbH, und hält zwecks Sicherung ihrer Einflussnahme dabei den überwiegenden Geschäftsanteil.[9] Der öffentlich-rechtliche Charakter der staatlichen Aufgabe und die Verantwortlichkeit der öffentlichen Hand bleiben folglich bestehen. Eine Einführung in den freiwirtschaftlichen Wettbewerb erfolgt nicht oder nur in geringem Maße.[10] Diese Form der Privatisierung ist deswegen im Strafvollzug von geringer Bedeutung.[11]

* Der Autor studiert im 10. Semester Rechtswissenschaft an der Ernst-Moritz-Arndt-Universität Greifswald. Der Beitrag basiert auf einer mit 15 Punkten bewerteten Studienarbeit im Schwerpunktbereich Kriminologie und Strafrechtspflege im Sommersemester 2012 am Lehrstuhl von Prof. Dr. *Frieder Dünkel*, die für die Veröffentlichung inhaltlich modifiziert und gekürzt wurde. Der Autor dankt der *GreifRecht*-Redaktion für wertvolle Hinweise.

1 Vgl. *Meyer*, Privatisierung und Strafvollzug, BewHi 2004, 272.

2 Vgl. *Walter*, Strafvollzug, 2. Aufl. 1999, Rn. 24.

3 Vgl. *Barisch*, Die Privatisierung im deutschen Strafvollzug unter Einbeziehung des Jugendstrafvollzuges und unter Berücksichtigung entsprechender Entwicklungen in Großbritannien, Frankreich und den USA, 2010, S. 125.

4 Vgl. *Lilly*, Private Gefängnisse in den Vereinigten Staaten – das heutige Bild, ZfStrVo 1999, 78.

5 Vgl. *Barisch* (Fn. 3), S. 66 f.

6 Vgl. *Laubenthal*, Strafvollzug, 6. Aufl. 2011, Rn. 45.

7 Vgl. *Lange*, Privatisierungspotentiale im Strafvollzug, DÖV 2001, 898 (899).

8 Vgl. *Lange* (Fn. 7), DÖV 2001, 898 (899); *Bonk*, Rechtliche Rahmenbedingungen einer Privatisierung im Strafvollzug, JZ 2000, 435 (436).

9 Vgl. *Barisch* (Fn. 3), S. 22.

10 Vgl. ebd.

11 Vgl. ebd.

2. Vermögensprivatisierung

Die Vermögensprivatisierung bezeichnet den Übergang öffentlichen Vermögens auf Private.[12] In der Praxis erfolgt dies in der Regel, indem Grundstücke oder Beteiligungen an Wirtschaftsunternehmen (z.B. Aktien) an Private veräußert werden.[13] Vermögensprivatisierungen sind in der Regel rechtlich unproblematisch und im Strafvollzug in dieser Form ohne Relevanz.

3. Funktionsprivatisierung

Wesen der Funktionsprivatisierung ist es, dass Private zur Wahrnehmung einer staatlichen Aufgabe berechtigt werden, die Kontrolle und Gesamtverantwortlichkeit jedoch weiterhin dem Staat obliegen.[14] Je nach Umfang der Eigenverantwortlichkeit des Privaten wird im deutschen Recht zwischen Beleihung und Verwaltungshilfe differenziert.[15] Auch im Strafvollzug ist die Übertragung staatlicher Aufgaben an Private denkbar, losgelöst von der Frage der Rechtmäßigkeit. Dies kann sich von Aufgaben wie Küchenarbeit oder Arbeitsverwaltung bis zu den Kernbereichen des Strafvollzugs, etwa Sicherungs- und Resozialisierungsaufgaben, erstrecken.

4. Aufgabenprivatisierung (materielle Privatisierung)

Bei der materiellen Privatisierung wird ein staatlicher Aufgabenbereich, also z.B. eine Justizvollzugsanstalt, vollständig an einen Privaten übertragen.[16] Der berechtigte Private übernimmt gegebenenfalls auch die Letztverantwortung.[17] Diese Form der Privatisierung stellt die umfangreichste und umstrittenste Einbindung Privater in öffentliche Aufgaben dar.

5. Sonderformen

Neben diesen vier Grundtypen existieren zahlreiche Varianten und Sonderformen der Privatisierung.[18] Für den Strafvollzug von Bedeutung sind die Fälle, in denen schon bestehende Haftanstalten an Private veräußert werden, um später von diesen wieder angemietet oder gepachtet zu werden (*Sale-and-Lease-Back*-Verfahren).[19] Denkbar ist daneben, dass ein Gefängnis von einem privaten Unternehmen errichtet und nach der Fertigstellung durch den Staat gemietet und betrieben wird.[20]

III. Länderspezifische Ausgangslagen und begünstigende Faktoren

Von grundlegender Bedeutung für den internationalen Vergleich der Privatisierungstendenzen ist weiterhin die Frage, welche rechtspolitischen Entwicklungen in den verschiedenen Ländern der Strafvollzugsprivatisierung vorausgingen und diese begünstigten.

1. Entwicklungen in den USA

In den vergangenen drei Jahrzehnten ist in den USA ein eklatanter Anstieg der Gefangenenrate zu beobachten. Während die Gefangenenrate pro 100.000 Einwohner von 1925 bis 1975 von 79 auf 111 Inhaftierte anstieg und damit vergleichsweise konstant geblieben war, fand ab Mitte der 1970er Jahre eine sprunghafte Entwicklung statt.[21] Bis 1985 hatte sich die Gefangenenrate auf 222 erhöht, 1992 lag sie bereits bei 332.[22] Im folgenden Jahrzehnt verdoppelte sie sich erneut; 2004 waren von 100.000 Einwohnern 726 inhaftiert.[23] Erstmalig im Jahr 2010 war die Gefangenenrate (731) im Vergleich zum Vorjahr (743) rückläufig, wenngleich in geringem Maße.[24] Zwar lassen sich aufgrund der föderalen Struktur der USA teilweise Abweichungen in einzelnen Bundesstaaten finden, jedoch trifft der bundesweite Trend auf die überwiegende Mehrzahl ihrer Staaten zu.[25]

Der übermäßige Anstieg der Gefangenenrate lässt sich nicht (allein) durch steigende Kriminalitätsraten erklären, sondern begründet sich aus einer Veränderung der Strafrechtspolitik.[26] Ausgehend von einer dem Resozialisierungsziel des Strafvollzugs pessimistisch gegenüberstehenden Grundeinstellung in Politik, Geisteswissenschaften und Bevölkerung, die sich in den 1970er Jahren etablierte und allgemein als *Nothing-Works*-Ideologie bezeichnet wird,[27] kam es mit der sog. *Get-Tough*-Poli-

12 Vgl. *Bonk* (Fn. 8), JZ 2000, 435 (436).

13 Vgl. *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl. 2011, § 23 Rn. 64.

14 Vgl. *Lange* (Fn. 7), DÖV 2001, 898 (900).

15 Vgl. ebd.

16 Vgl. *Giefers-Wieland*, Private Strafvollzugsanstalten in den USA – Eine Perspektive für Deutschland?, 2002, S. 16.

17 Vgl. *Lange* (Fn. 7), DÖV 2001, 898 (900).

18 Vgl. *Maurer* (Fn. 13), § 23 Rn. 64.

19 Teilweise wird dies als Sonderform der Vermögensprivatisierung angesehen, vgl. etwa *Bonk* (Fn. 8), JZ 2000, 435 (436); andere gehen von einer Verbindung von Funktions- und Vermögensprivatisierung aus, vgl. *Maurer* (Fn. 13), § 23 Rn. 64.

20 Vgl. *Bonk* (Fn. 8), JZ 2000, 435 (436).

21 Vgl. *Barisch* (Fn. 3), S. 53.

22 Vgl. *Bindzus/Debie*, Strafvollzug in den USA zu Beginn des 21. Jahrhunderts, ZfStrVo 2003, 332 (338).

23 Vgl. *Kreuzer*, Strafvollzug – Quo vadis? Kritische Bestandsaufnahme nach 30 Jahren eines Strafvollzugsgesetzes, BewHi 2006, 195.

24 Vgl. *Glaze*, U.S. Department of Justice, Correctional Populations in the United States 2010, http://bjs.ojp.usdoj.gov/index.cfm?ty=pbdetail&iid=2237, S. 7 (Abruf v. 11.02.2013).

25 Ausnahmen stellten 2010 z.B. Maine (148) und Minnesota (185) dar, vgl. *Guerino/Harrison/Sabol*, U.S. Department of Justice – Bureau of Justice Statistics, Prisoners in 2010, http://bjs.ojp.usdoj.gov/content/pub/pdf/p10.pdf, S. 22 (Abruf v. 11.02.2013).

26 Vgl. *Barisch* (Fn. 3), S. 54; ausführlich zu verschiedenen Erklärungsansätzen für die Veränderung von Gefangenenraten vgl. *Kromrey*, Gefangenen- und Inhaftierungsraten in Europa – Entwicklungen und Erklärungsmöglichkeiten, GreifRecht 2009, 23 ff.

27 Vgl. *Kreuzer*, Zur Situation des Haftvollzuges heute, in: Schäfer/Sievering (Hrsg.), Festgabe für Hans Dahlke zum 70. Geburtstag, 1999, 93 f.

tik der 1970er und 1980er Jahre zu einer Verschärfung des Strafrechts und dessen Anwendung.[28] Hierbei rückten der punitive Charakter der Haftstrafe sowie das Ziel der „Unschädlichmachung" des Straftäters in den Vordergrund.[29] Es erfolgte ein verstärktes Vorgehen auch gegen vergleichsweise kleine Kriminalität, allen voran Drogendelikte (*War on Drugs*), durch härtere Gesetzgebung und strengere Strafzumessung.[30] Darüber hinaus gestatteten *Three-Strikes*-Regelungen lebenslange Freiheitsstrafen bei mehrfacher Rückfälligkeit des Täters, unabhängig von der Schwere der begangenen Delikte.[31]

Aus dem Anstieg der Inhaftiertenzahlen resultierten eine schnelle Überfüllung der Strafvollzugsanstalten und steigende Haftkosten.[32] Bereits 1984 waren die Gefängnisse des Bundes und der Bundesstaaten zwischen 110% und 137% ausgelastet, 1988 bis zu 172%.[33] Die damit verbundene erhebliche Verschlechterung der Haftbedingungen veranlasste im Jahre 1989 Gerichte dazu, 42 Bundesstaaten den Abbau der Überbelegung in den Strafvollzugsanstalten sowie die Besserung der Haftsituationen insgesamt aufzuerlegen.[34] Neben dem Druck auf die Politik, kurzfristig neue Haftplätze schaffen zu müssen, sank gleichzeitig die Bereitschaft in der Bevölkerung, für den hieraus entstehenden Kostenmehraufwand im Strafvollzug mit Steuergeldern aufzukommen.[35]

2. Entwicklungen im Vereinigten Königreich

Ebenso wie in den USA ist die Kriminalitätspolitik und Strafpraxis im Vereinigten Königreich seit Beginn der 1990er Jahre gekennzeichnet von dem Bemühen einer strikten Kriminalitätsbekämpfung, sowohl während der Regierungszeit der konservativen *Tory*-Partei im Sinne einer *Law-and-Order*-Politik als auch unter der sozialdemokratischen *Labour*-Partei nach dem von *Tony Blair* geprägten Motto „*Tough on crime*".[36] Anknüpfend an das US-amerikanische Recht wurden etwa *Three-Strikes*-Regelungen eingeführt und die Freiheitsstrafe nicht mehr als *ultima ratio* verstanden.

Die Gefangenenrate in England und Wales verzeichnet einen Aufwärtstrend mit einem starken Anstieg insbesondere seit 1993.[37] 1975 kamen auf 100.000 Einwohner 81 Gefangene, 1992 waren es 90 und 2012 bereits 153.[38] Dieser Trend findet sich auch in Schottland, lediglich in Nordirland sank die Gefangenenrate.[39] Neben einer Überfüllungsrate von bis zu 150% war die Situation auch aufgrund der maroden Bausubstanz zahlreicher Strafvollzugsanstalten, zumeist noch aus dem 19. Jahrhundert, erschwert.[40] Um dem entgegenwirken zu können, war nunmehr auch die britische Politik um schnelle Erweiterung der Haftkapazität im Wege von Gefängnisneubauten bemüht. Gleichzeitig unterlag der Ausbau des Gefängniswesens finanziellen Beschränkungen, sodass nach möglichst kostengünstigen Alternativen gesucht werden musste.[41]

3. Entwicklung in Frankreich

Im Gegensatz zu den USA und dem Vereinigten Königreich ist in Frankreich der Verfassungsrang des Resozialisierungsziels anerkannt.[42] Dennoch lässt sich auch in Frankreich stellenweise eine Verschärfung der Kriminalpolitik beobachten.[43]

Bei der Entwicklung der Gefangenenraten in Frankreich ist eine Zunahme erkennbar, wenn auch nicht in dem Ausmaß, das in den USA und dem Vereinigten Königreich zu beobachten ist. In den Jahren 1980 bis 2012 stieg die Anzahl Gefangener pro 100.000 Einwohner von 66 auf 102.[44] Trotz des vergleichsweise schwächeren Anstiegs der Gefangenenrate war der französische Strafvollzug in diesem Zeitraum von überdurchschnittlich hohem Belegungsdruck gekennzeichnet.[45] 2008 kamen auf ca. 51.000 Haftplätze 63.750 Inhaftierte, das entspricht einer Auslastung von 120%.[46] In einzelnen Justizvollzugsanstalten, zumeist Anstalten für kurzzeitig Inhaftierte, lag die Belastung gar bei 200%.[47] Auch in Frankreich bestand somit Reformbedarf im Gefängniswesen.

4. Entwicklung in Deutschland

Obgleich stellenweise repressive Züge der deutschen Rechtspolitik in den vergangenen Jahrzehnten nicht zu leugnen sind, etwa in Hessen unter *Roland Koch*, so kann von einer generellen Hinwendung zu einer *Law-and-Order*-Politik oder einer Abkehr vom Resozialisierungsziel des Strafvollzugs nicht ausgegangen werden.[48]

28 Vgl. *Barisch* (Fn. 3), S. 54.

29 Vgl. *Giefers-Wieland* (Fn. 16), S. 42.

30 Vgl. ebd.

31 Vgl. *Barisch* (Fn. 3), S. 54.

32 Vgl. *Giefers-Wieland* (Fn. 16), S. 56 ff.

33 Vgl. *Giefers-Wieland* (Fn. 16), S. 40.

34 Vgl. *Giefers-Wieland* (Fn. 16), S. 41.

35 Vgl. *Giefers-Wieland* (Fn. 16), S. 56.

36 Vgl. *Dignan/Cavadino*, England und Wales, in: Dünkel/Lappi-Seppälä/Morgenstern/van Zyl Smit (Hrsg.), Kriminalität, Kriminalpolitik, strafrechtliche Sanktionspraxis und Gefangenenraten im europäischen Vergleich, Bd. 1, 2010, 261 (274 ff.).

37 Vgl. ebd.

38 *International Centre for Prison Studies* – World Prison Brief, http://www.prisonstudies.org/ (Abruf v. 11.02.2013).

39 Vgl. *ICPS*, prisonstudies.org (Fn. 38).

40 Vgl. *Smartt*, Privatisierung des Justizvollzuges nun auch in Deutschland? Erfahrungen aus dem britischen und amerikanischen Bereich, ZfStrVo 2001, 67.

41 Vgl. ebd.

42 Vgl. *Brodhage/Britz*, Eine Einführung in den französischen Strafvollzug, ZfStrVo 2001, 77.

43 Vgl. *Dünkel/Lappi-Seppälä/Morgenstern/van Zyl Smit*, Gefangenenraten und Kriminalpolitik in Europa: Zusammenfassung und Schlussfolgerung, in: dies. (Hrsg.), Kriminalität, Kriminalpolitik, strafrechtliche Sanktionspraxis und Gefangenenraten im europäischen Vergleich, Bd. 2, 2010, 1023 (1048).

44 Vgl. *Dünkel et al.*, in: dies. (Fn. 43), 1023 (1047).

45 Vgl. *Kaiser/Schöch*, Strafvollzug, 5. Aufl. 2002, § 5 Rn. 71.

46 Vgl. *Décarpes*, Frankreich, in: Dünkel et al. (Fn. 36), 393.

47 Vgl. ebd.

48 Vgl. *Dünkel*, Der deutsche Strafvollzug im internationalen Vergleich, in: Maelicke/Flügge/Preusker (Hrsg.), Perspektiven und Strategien zur Modernisierung des Strafvollzugs, 2003, 28 (43 ff.);

Die Gefangenenrate in Deutschland in den letzten drei Jahrzehnten weist eine gewisse Stabilität auf, wenngleich diese auch phasenweise an- oder abstieg.[49] Die Anzahl der Gefangenen pro 100.000 Einwohner stieg von 80 in den 1980er Jahren auf 83 im Jahr 2012.[50] Zu beachten sind hierbei aber zum Teil nicht unerhebliche Abweichungen in den Bundesländern.[51] Trotz der gewissen Stabilität existierte im deutschen Strafvollzug mitunter das Problem der Überbelegung.[52] Beispielsweise lag 2006 die Belegung des geschlossenen Vollzugs im bundesweiten Schnitt bei 102%, in einigen Bundesländern wie Thüringen (127%) deutlich höher.[53] Dabei muss sogar schon bei einer Auslastung von 85-90% von einer faktischen Überbelegung ausgegangen werden.[54] Dem auferlegten Grundsatz der Einzelunterbringung (vgl. § 18 StVollzG) konnte somit überwiegend nicht Rechnung getragen werden.[55]

Weiterhin waren aufgrund der wirtschaftlichen Lage kostspieligere Modernisierungen nur eingeschränkt möglich. Die finanziellen Belastungen der Wiedervereinigung und die Staatsverschuldung schlugen sich auf das politische Handeln nieder, sodass eine sparsame Umstrukturierung der Verwaltung angestrebt wurde, möglichst auch durch die Verlagerung staatlicher Aufgabenbereiche auf die Privatebene.[56] Daneben stand bei der Diskussion über eine Strafvollzugsreform der Aspekt einer längerfristigen Reorganisation und betriebswirtschaftlichen Neuausrichtung im Vordergrund.[57]

5. Abschließender Vergleich der Ausgangssituationen

Es ist festzustellen, dass die den Privatisierungstendenzen vorausgehenden Ausgangssituationen in den vier Staaten durchaus differenziert zu betrachten sind. So sind in Deutschland und Frankreich bedeutend langsamer steigende Gefangenenraten und eine geringere Überbelegungen festzustellen. Dennoch begünstigten gleiche Faktoren Strafvollzugsprivatisierungen: Die Gefangenenraten stiegen, die Vollzugsanstalten waren überfüllt, die Haftbedingungen für die Inhaftierten unzureichend und die finanziellen Mittel begrenzt. Strafvollzugsprivatisierungen sollten diesen Reformbedarf decken.

IV. Die rechtlichen und verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen im Ländervergleich

Im folgenden Abschnitt wird nunmehr verglichen, welche grundsätzlichen, rechtlichen und verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen in den vier Ländern den Reformbestrebungen in Richtung einer Strafvollzugsprivatisierung zugrunde liegen.

1. Staatsverständnis

a) USA und das Vereinigte Königreich

Die USA und das Vereinigte Königreich zeichnen liberale Staatstheorien aus.[58] Deren historischer Ursprung liegt vorwiegend in dem Spannungsfeld zwischen Absolutismus und politischen und sozial-ökonomischen Umwälzungen, welche in Europa seit dem 17. Jahrhundert einsetzten.[59] Der seit dieser Zeit eintretende Wandel war grundlegend geprägt von der Forderung nach der Freiheit des Individuums und nach der Beschränkung politischer Herrschaft.[60] Im Zuge der Aufklärung gewannen diese Ideen im englischsprachigen Raum insbesondere durch *Hume* und *Locke* an Bedeutung.[61]

Prägend für die liberalen Staatstheorien beider Länder ist – trotz bestehender Unterschiede – die Grundüberlegung, dass der Staat eine passive und keine übergeordnete Rolle einnimmt.[62] Sein Zweck ist überwiegend der Schutz individueller Freiheiten seiner Bürger. Die Beziehung zwischen Bürger und Staat stellt im Vergleich zu der zwischen Bürger und Bürger keine Sonderbeziehung dar.[63] Eingriffe des Staates in das Leben der Bürger sollen Ausnahmen darstellen.[64] Das liberale Staatsbild wirkt sich auch auf das Verhältnis zwischen Staat und Privatwirtschaft aus. Dieser wird generell viel Freiraum eingeräumt; sie wird weitreichend in Aufgaben, wie z.B. Daseinsvorsorge, mit einbezogen.[65] Hiermit ist auch der Weg zu Privatisierungen öffentlicher Aufgaben zumindest erleichtert.

b) Deutschland und Frankreich

Wesentliche Ideen des englischsprachigen Raums haben auch den historischen Prozess Kontinentaleuropas beeinflusst.[66] Individuelle Rechte wurden z.B. 1789 während der Französischen Revolution in der Erklärung der Men-

W. Heinz, Punitivness in German sanctioning practice – myth or reality?, in: Kury/Shea (Hrsg.), Punitivity International Developments, Vol. 3: Punitiveness and Punishment, 176.

49 Vgl. *Dünkel et al.*, in: dies. (Fn. 43), 1023 (1040).

50 Vgl. *Dünkel/Morgenstern*, Deutschland, in: Dünkel et al. (Fn. 36), 97; *ICPS*, prisonstudies.org (Fn. 38).

51 Vgl. *Dünkel/Morgenstern*, in: Dünkel et al. (Fn. 36), 97 ff.

52 Vgl. *Dünkel/Geng*, Aktuelle Daten zum Strafvollzug in Deutschland, FS 2007, 14 (17).

53 Vgl. *Dünkel/Geng* (Fn. 52), FS 2007, 14 (17).

54 Vgl. *Dünkel/Geng/Morgenstern*, Strafvollzug in Deutschland – Aktuelle rechtstatsächliche Befunde, FS 2010, 20 (28 f.).

55 Vgl. *Barisch* (Fn. 3), S. 4.

56 Vgl. *Meyer* (Fn. 1), BewHi 2004, 272.

57 Vgl. *Dünkel,* in: Maelicke et al. (Fn. 48), 28 (44).

58 Vgl. *Giefers-Wieland* (Fn. 16), S. 37.

59 Vgl. *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, Grundgesetz, Bd. II, 2. Aufl. 2006, Art. 20 Rn. 5.

60 Vgl. ebd.

61 Vgl. *Eisenhardt*, Deutsche Rechtsgeschichte, 5. Aufl. 2008, Rn. 424 ff.

62 Vgl. *Meyer* (Fn. 1), BewHi 2004, 272 (279).

63 Vgl. *Sommermann*, Staatsziele und Staatszielbestimmungen, S. 47 f.

64 Vgl. *Giefers-Wieland* (Fn. 16), S. 37 f.

65 Vgl. *Lepsius*, Verwaltungsrecht unter dem Common Law: Amerikanische Entwicklungen bis zum New Deal, 1997, S. 37 ff., S. 44 ff.

66 Vgl. *Sommermann* (Fn. 63), S. 29 ff.

schen- und Bürgerrechte manifestiert und fanden in der Folgezeit auch im deutschen Raum Anklang.[67] Anders als in den USA und im Vereinigten Königreich ist aber im Staatsverständnis Deutschlands und Frankreichs die Rolle des Staates weniger weit zurückgedrängt.[68] Insbesondere nimmt er eine Gewaltmonopolstellung ein.[69] Allein staatlichen Organen ist es demnach vorbehalten, physische Gewalt auszuüben.

Diese Theorie fußt im Schwerpunkt auf *Hobbes* Lehre vom Gesellschaftsvertrag, nach der sich die Bürger einem rechtsprechenden Herrscher unterwerfen und diesem Rechte übertragen, um einem dieser Überlegung nach existierenden chaotischen Naturzustand zu entgehen.[70] Nach der Französischen Revolution und der Überwindung des Absolutismus nahmen vom Volk gewählte Parlamente die Position des Herrschers in Form der Legislative ein.[71] Gleichzeitig entwickelte sich eine Erwartungshaltung dem Staat gegenüber. Dieser soll im Gegenzug dafür, dass er Inhaber des alleinigen Gewaltmonopols ist und den Bürgern gegenüber eine übergeordnete Position einnimmt, auch aktiv werden und gesellschaftspolitische Ziele selbstständig fördern.[72] In der deutschen Verfassung geht ein solcher Leistungsauftrag zum einen aus der Leistungsdimension der Grundrechte hervor; zum anderen lässt er sich dem Sozialstaatsprinzip in Art. 20 Abs. 1 GG entnehmen, etwa in der Verpflichtung des Staates, durch Daseinsvorsorge ein gewisses soziales Minimum zu wahren.[73] Im Ergebnis sind nach dieser Theorie hoheitliche Aufgaben nur eingeschränkt an Private übertragbar.

2. Rechtliche Rahmenbedingungen in den USA

Infolge des liberalen Staatsverständnisses stehen Privatisierungen in den USA kaum rechtliche Hindernisse entgegen.

a) Non-delegation-doctrine

Art. 1 S. 1 US-Verfassung kann zwar ein Delegationsverbot staatlicher Aufgaben entnommen werden, doch betrifft dieses ausdrücklich nur gesetzgeberische Befugnisse des Kongresses.[74] Aufgaben der Exekutive – und damit auch die Durchführung des Strafvollzugs – werden dagegen hiervon nicht erfasst.[75] Bezüglich des Strafvollzugs wird dies maßgeblich auch damit begründet, dass die Aufgabe, den Strafvollzug zu leiten und zu verwalten, strikt von der rechtsprechenden Aufgabe der Strafverhängung zu trennen sei.[76] Die erstere Aufgabe könne daher Privaten überlassen werden.[77]

Seit der Entscheidung *Carter v. Coal Company* des *U.S. Supreme Court*, in der 1936 die Durchführung staatlicher Aufgaben durch einen Privaten explizit gestattet wurde, gelten Privatisierungen allgemein als unproblematisch.[78] Auch gegen eine Privatisierung des Strafvollzugs wurden bisher keine gerichtlichen Bedenken erhoben.[79]

b) Der 5. und der 14. Zusatzartikel der US-Verfassung

Strafvollzugsprivatisierungen unterliegen verfassungsrechtlichen Beschränkungen jedoch insofern, als auch privat betriebene Justizvollzugsanstalten den Inhaftierten die im 5. und 14. Zusatzartikel der US-Verfassung gesicherten Rechte gewährleisten müssen (*due process of law*). Die Zusatzartikel sichern dem Inhaftierten ein faires und ordnungsgemäßes Verfahren auch innerhalb des Strafvollzugs zu.[80] Alle im Strafvollzug getroffenen Entscheidungen müssen auf bewiesenen Tatsachen beruhen und ermessensfehlerfrei erfolgen.[81]

Probleme werfen insofern die Fragen auf, ob Private bei der Verhängung von Disziplinarmaßnahmen oder bei Entscheidungen der Bewährungskommission eingebunden werden dürfen.[82] Aufgrund der Gefahr, dass Wirtschaftlichkeitsinteressen einem fairen Verfahren bei Bewährungsentscheidungen entgegenstehen könnten, werden private Gefängnisbetreiber nicht in die Bewährungskommission mit einbezogen, obgleich dies gerichtlich noch nicht ausgeschlossen ist.[83] Das Recht, Disziplinarmaßnahmen auszuüben, wird dagegen auch Privaten gestattet.[84] Festgelegt sind hierfür jedoch bestimmte Voraussetzungen: Der private Betreiber muss nach den sog. *Todd-Standards* zunächst Verhaltensvorschriften aufstellen und diese staatlich genehmigen lassen, während der Staat nebenbei weiterhin eine kontrollierende Funktion beibehält.[85] Auf diesem Weg soll eine gerichtliche Überprüfbarkeit gewahrt bleiben.

67 Vgl. *Gmür/Roth*, Grundriss der deutschen Rechtsgeschichte, 13. Aufl. 2011, Rn. 347.

68 Vgl. *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Fn. 59), Art. 20 Rn. 5.

69 Vgl. *Lepsius* (Fn. 65), S. 44 ff.

70 Vgl. *Fleiner*, Rechtsvergleichende Überlegungen zum Staatsverständnis in Ländern mit anglo-amerikanischer und kontinentaleuropäischer Rechtsordnung – Rechts- und staatsphilosophische sowie kulturelle Aspekte, in: Häberle/Morlok/Skouris (Hrsg.), Staat und Verfassung in Europa, 2000, 43 (46).

71 Vgl. *Fleiner/Basta Fleiner*, Allgemeine Staatslehre – Über die konstitutionelle Demokratie in einer multikulturellen globalisierten Welt, 3. Aufl. 2004, S. 255.

72 Vgl. *Fleiner*, in: Häberle et al. (Fn. 70), 46.

73 Hierzu *Gröschner*, in: Dreier (Fn. 59), Art. 20 Rn. 55; BVerfGE 40, 121 (133).

74 Vgl. *Meyer* (Fn. 1), BewHi 2004, 272 (279).

75 Vgl. ebd.

76 Vgl. *Evans*, Private Prisons, Emory Law Journal 36 (1987), 253 (277).

77 Vgl. ebd.

78 Vgl. U.S. SC, *Carter v. Coal Company*, 298 U.S. 238 (1936).

79 Vgl. *Giefers-Wieland* (Fn. 16), S. 71.

80 Vgl. *Meyer* (Fn. 1), BewHi 2004, 272 (279).

81 Vgl. *Giefers-Wieland* (Fn. 16), S. 74.

82 Vgl. ebd.

83 Vgl. *Dunham*, Inmates' Rights and the Privatization of Prisons, Columbia Law Review 86 (1986), 1475 (1485 ff.).

84 Vgl. *Meyer* (Fn. 1), BewHi 2004, 272 (279).

85 Vgl. ebd.

c) Der 8. Zusatzartikel der US-Verfassung

Ferner ist der Inhaftierte vor *cruel and unusual punishment* geschützt. Damit soll auch die ordnungsgemäße Unterbringung des Häftlings gesichert werden.[86] Zweifeln dahingehend, dass private Unternehmen hierbei aus Wirtschaftlichkeitsgründen unter dem Minimalstandard bleiben könnten, wird entgegnet, der freimarktliche Wettbewerb zwinge die Betreiber zur Wahrung eines Qualitätsstandards, denn der Staat könne bei der Wahl des Partnerunternehmens hierauf besonders achten.[87] Weiterhin müsse sich das Unternehmen zuvor vertraglich zu solchen Standards verpflichten, sodass diese Gefahr nicht bestehe.[88] Letztlich unterlägen auch die privaten Anstalten der Aufsicht des Staates, sodass Missstände rechtzeitig erkannt werden könnten.[89]

d) Einfachgesetzliche Regelungen

Die Mehrzahl der Bundesstaaten hat den privaten Betrieb von Gefängnissen mittlerweile einfachgesetzlich geregelt.[90] Regelungsgehalt sind dabei auch haftungs- und konkursrechtliche Fragestellungen.[91] Auf der Grundlage des 43 *United States Code section* 1983 wird allgemein angenommen, dass der Staat für privates Handeln regelmäßig hafte und sich dem nicht durch Privatisierung entziehen könne. Weiterhin wird die Rechtsgrundlage für Gewaltanwendung durch Private in den meisten Bundesstaaten gesetzlich bestimmt.[92]

In einigen Bundesstaaten wird jedoch auch auf eine vollständige Normierung verzichtet und die Rechtsgrundlage für Strafvollzugsprivatisierungen aus allgemeinen Vorschriften hergeleitet.[93] Hinsichtlich der Rechtsgrundlage für Gewaltanwendung, die letztlich bis zum Tod führen kann, wird mitunter auch auf Jedermannsrechte zurückgegriffen, so z.B. auf das allgemeine Festnahme- oder Notwehrrecht.[94]

e) Zusammenfassung

Das US-amerikanische Recht gestattet eine weitreichende Privatisierung des Strafvollzugs, auch in dessen Kernbereichen. Die Frage der Zulässigkeit wird allgemein kaum problematisiert. Im Vordergrund der Diskussion stehen praxisorientierte Erwägungen.

86 Vgl. *Giefers-Wieland* (Fn. 16), S. 80.

87 Vgl. *Logan*, Private Prisons: Cons and Pros, 1990, S. 120 f.

88 Vgl. ebd.

89 Vgl. ebd.

90 Übersicht bei *Giefers-Wieland* (Fn. 16), S. 69 f.; *Arloth*, Neue Entwicklungen im Strafvollzug im internationalen Vergleich – Privatisierungstendenzen und Alternativen, ZfStrVo 2002, 3 (4).

91 Vgl. *Giefers-Wieland* (Fn. 16), S. 91 f.

92 Vgl. ebd.

93 Z.B. Georgia, Hawaii und Minnesota; vgl. *Nibbeling*, Die Privatisierung des Haftvollzugs. Die neue Gefängnisfrage am Beispiel der USA, 2001, S. 95 f.

94 Vgl. *Giefers-Wieland* (Fn. 16), S. 81.

3. Rechtliche Rahmenbedingungen im Vereinigten Königreich

a) Verfassungsrecht

Besonderes Merkmal im Vereinigten Königreich ist das Fehlen einer kodifizierten Verfassung. An deren Stelle treten mehrere Gesetze mit Verfassungscharakter, so z.B. die *Petition of Rights*.[95] Ausgehend von der Theorie der passiven, lediglich die Grundfreiheiten des Einzelnen gewährenden Rolle des Staates, stehen Privatisierungsbestrebungen generell kaum Einwände entgegen; sie werden im Gegenteil von Seiten der Politik begrüßt. Es existiert insofern auch kein verfassungsrechtliches Verbot, den Strafvollzug in den privatwirtschaftlichen Sektor auszulagern, solange die Individualrechte der Gefangenen, etwa der Schutz vor Misshandlung („*No cruell and unusuall punishment*“, *Bill of Rights* von 1689), auch durch die private Unterbringung gewahrt bleiben und der Staat dies hinreichend kontrolliert.

b) Criminal Justice Acts von 1991 und 1993

Mit den *Criminal Justice Acts* von 1991 und 1993 wurde eine Strafvollzugsprivatisierung ausdrücklich gesetzlich gestattet.[96] Die von der konservativen Regierung unter *Thatcher* eingebrachten Gesetzesreformen änderten die bestehenden Verwaltungs- und Strafvollzugsgesetze.[97] Hierdurch wurde die Wahrnehmung staatlicher Aufgaben durch vertraglich verpflichtete Private im englischen, schottischen und nordirischen Recht möglich. Ausdrücklich bezieht sich diese Befugnis nicht bloß auf einzelne Aufgaben, sondern auch auf alle Tätigkeiten des Strafvollzugs, d.h. auch auf die mit Eingriffsbefugnissen verbundene Bewachung der Gefangenen.[98] Entsprechend dem US-amerikanischen Recht wird die Aufgabe des Staates dabei begrenzt auf die Überwachung des privat durchgeführten Strafvollzugs durch einen Überwachungsbeamten.[99]

c) Zusammenfassung

Auch das britische Recht gestattet eine umfangreiche Privatisierung des Strafvollzugswesens. Die vollständige Auslagerung von Strafvollzugsaufgaben an Private ist rechtlich möglich. Allein eine Kontrollfunktion behält sich der Staat vor.

4. Rechtliche Rahmenbedingungen in Frankreich

Das französische Recht ist, im Gegensatz zu den beiden vorherigen Ländern, geprägt vom Bild des Staates, der

95 Vgl. *Sturm*, Das politische System Großbritanniens, in: Ismayr (Hrsg.), Die politischen Systeme Westeuropas, 4. Aufl. 2009, 265 ff.

96 Vgl. *Smartt* (Fn. 40), ZfStrVo 2001, 67 (68 ff.).

97 Vgl. ebd.

98 Vgl. *Arloth* (Fn. 90), ZfStrVo 2002, 3 (4).

99 Vgl. ebd.

eine Gewaltmonopolstellung einnimmt und gleichzeitig verpflichtet ist, gegenüber seinen Bürgern Leistungen zu erbringen. Dieses Staatsverständnis ist verfassungsrechtlich im Rechtsstaatsprinzip verankert. Die Auslagerung hoheitlicher Tätigkeiten steht dieser Staatsauffassung grundsätzlich eher entgegen, schließt diese letztlich aber nicht aus. Somit ist die Privatisierung des im Fünften Buch der französischen Strafprozessordnung (*code de procédure pénale*) geregelten Strafvollzugs nicht prinzipiell rechtswidrig.

Als verfassungsrechtlich geboten wird jedoch angesehen, dass der Kernbereich der Tätigkeiten des Strafvollzugs in hoheitlicher Hand bleibt.[100] Der Staat muss demnach als Inhaber des Gewaltmonopols einen eigenständigen Strafvollzug leiten und unterhalten. Der Bereich nicht privatisierungsfähiger Aufgaben umfasst insbesondere Überwachungs- und Sicherungsaufgaben.[101] Diesen verfassungsrechtlichen Einschränkungen Folge leistend, wird in Art. 3 des Gesetzes Nr. 87-432 vom 22.08.1987 die öffentlich-rechtliche Struktur des Strafvollzugs betont.[102] Gleichzeitig gestattet diese Norm jedoch auch indirekt die Privatisierung solcher Aufgaben, die nicht in den Kernbereich des Strafvollzugs fallen.[103] Explizit wurde die Möglichkeit einer Teilprivatisierung (*semi-privé*) im gleichen Jahr per Dekret bestimmt.[104] Voraussetzung dafür ist die vertragliche Bindung mit einem privaten Unternehmen.[105]

Es kann festgehalten werden, dass nach französischem Recht nur eine deutlich abgeschwächte Form der Privatisierung rechtmäßig ist. Der Staat darf sich nicht in eine lediglich überwachende Funktion zurückziehen, sondern kann nur Teilaufgaben des Strafvollzugs an Private übertragen. Eine vollständige Privatisierung einer Anstalt, wie dies das britische Recht zulässt, ist ausgeschlossen.

5. Rechtliche Rahmenbedingungen in Deutschland

Auch im deutschen Recht findet die zentraleuropäische Staatstheorie Ausdruck.

a) Art. 33 Abs. 4 GG

Dies spiegelt sich maßgeblich in Art. 33 Abs. 4 GG wieder, nach dem „die Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse als ständige Aufgabe in der Regel Angehörigen des öffentlichen Dienstes zu übertragen ist“. Der Wortlaut des Art. 33 Abs. 4 GG bestimmt, dass hoheitliche Tätigkeiten nur „in der Regel“ durch Beamte ausgeführt werden müssen. Im Umkehrschluss gestattet die Norm also zumindest ausnahmsweise eine Aufgabenerfüllung durch Private. Die überwiegende Meinung geht jedoch auch davon aus, dass Ausnahmen eines „besonderen Grundes“ bedürfen und Art. 33 Abs. 4 GG damit einen institutionellen Funktionsvorbehalt für die Ausübung hoheitlicher Befugnisse enthält.[106]

Rein wirtschaftliche Interessen stellten bisher keinen besonderen Grund für eine Ausnahme vom Funktionsvorbehalt dar. Offener positionierte sich jüngst das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) bezüglich der Privatisierung im Maßregelvollzug. Nach seiner Auffassung dürfen Wirtschaftlichkeitsgesichtspunkte bei der Privatisierung hoheitlicher Aufgaben in Betracht gezogen werden, wenn demgegenüber Kosten und Nutzen des Einsatzes von Berufsbeamten deutlich ungünstiger sind.[107] Ein wesentlicher Grund hierfür dürfte sein, dass private Maßregelvollzugsanstalten hauptsächlich gemeinnützig betrieben werden. Hieraus ergibt sich im Gegenschluss, dass der vom BVerfG aufgestellte Grundsatz nicht leichthin auch auf die Privatisierung im Strafvollzug übertragen werden darf.

Der Funktionsvorbehalt des Art. 33 Abs. 4 GG soll die Funktionsfähigkeit des Staates und dessen Gewaltmonopol sichern, indem der Kernbereich hoheitlicher Aufgaben durch Beamte ausgeübt werden muss.[108] Bei der Frage, inwiefern Privatisierungen hierdurch begrenzt sind, ist daher zunächst zwischen den Privatisierungsarten zu unterscheiden:

aa) Rechtmäßigkeit von Organisations- und Vermögensprivatisierungen

Hinsichtlich der Organisationsprivatisierung ermöglicht § 20 Abs. 2 BeamtStG Beamten das hoheitliche Handeln in einem Privatrechtssubjekt.[109] Der öffentlich-rechtliche Charakter der staatlichen Aufgabenerfüllung ist nicht berührt und diese Privatisierungsform mithin auch nicht durch Art. 33 Abs. 4 GG ausgeschlossen. Auch die Vermögensprivatisierung schränkt nicht die Ausübung hoheitlicher Aufgaben ein, sodass allgemein diesbezüglich keine verfassungsrechtlichen Bedenken erhoben werden.[110]

bb) Rechtmäßigkeit materieller Privatisierungen

Eine Mindermeinung nimmt an, auch eine vollständige materielle Privatisierung nach US-amerikanischem Vorbild sei rechtmäßig.[111] Der Strafvollzug stelle zwar eine staatliche Aufgabe dar, doch schließe dies nicht dessen

100 Vgl. *Brodhage/Britz* (Fn. 42), ZfStrVo 2001, 77 (78).

101 Vgl. *Kaiser/Schöch* (Fn. 45), § 3 Rn. 57.

102 Vgl. *Brodhage/Britz* (Fn. 42), ZfStrVo 2001, 77 (78).

103 Vgl. *Arloth* (Fn. 90), ZfStrVo 2002, 3 (4); *Brodhage/Britz* (Fn. 42), ZfStrVo 2001, 77 (78).

104 Decret n° 87-604 du 31 juillet 1987.

105 Vgl. *Brodhage/Britz* (Fn. 42), ZfStrVo 2001, 77 (78).

106 BVerfGE 88, 103 (114); *Masing*, in: Dreier (Fn. 59), Art. 33 Rn. 58; *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, 10. Aufl. 2009, Art. 33 Rn. 40; *Kunig*, in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz, Bd. 2, 5. Aufl. 2001, Art. 33 Rn. 33.

107 BVerfG, NJW 2012, 1563.

108 Vgl. *Bonk* (Fn. 8), JZ 2000, 435 (438).

109 Vgl. *Bonk* (Fn. 8), JZ 2000, 435 (436).

110 Vgl. *Kirsch*, „Bundesweit neue Maßstäbe“? – Ansätze zur Privatisierung des Strafvollzuges in Hessen, KrimJ 2005, 128 (134); *Bonk* (Fn. 8), JZ 2000, 435 (437); *Lange* (Fn. 7), DÖV 2001, 898 (901).

111 Vgl. *Kulas*, Die gesetzlichen Grundlagen der Privatisierung im Strafvollzug, in: Stober (Hrsg.), Privatisierung im Strafvollzug?, 2001, 40 ff.

vollständige Privatisierung aus.[112] Der staatliche Einfluss könne hinreichend gesichert und die Entstehung einer privaten „Nebengewalt" verhindert werden, indem der privat durchgeführte Strafvollzug überwacht wird.[113]

Dem muss die erhebliche Grundrechtsrelevanz von Maßnahmen der Eingriffsverwaltung im Strafvollzug, etwa Sicherungs-, Zwangs- oder Disziplinarmaßnahmen, entgegengehalten werden.[114] Hierbei handelt es sich um Sachverhalte, die Eigenverantwortung und Entscheidungsermessen voraussetzen und den typischen Bereich privater Tätigkeit im hohen Maße übertreffen.[115] Andernfalls würde überdies die verfassungsrechtliche Stellung des Staates zu seinen Bürgern verkannt werden. Dieser ist dazu verpflichtet, ein gerechtes, ordnungsgemäßes und vor allem eigenständiges Strafvollzugssystem bereitzustellen.[116] Dies kann im Kernbereich des Strafvollzugs letztlich nur durch Beamte erfolgen, die sich gegenüber dem Staat einer besonderen Treuepflicht verschrieben haben.[117] Folgerichtig konnte sich die Mindermeinung nicht durchsetzen, sodass eine vollständige materielle Privatisierung überwiegend abgelehnt wird.[118]

cc) Rechtmäßigkeit von Funktionsprivatisierungen

Nicht ausgeschlossen bleibt freilich eine Übernahme einzelner nichthoheitlicher Aufgaben des Strafvollzugs durch Private in Form der Funktionsprivatisierung. Probleme wirft dabei die Frage auf, welche Aufgaben einen nichthoheitlichen Charakter innehaben.

Wie dargelegt, sind zumindest die grundrechtsbeschränkenden Aufgaben der Eingriffsverwaltung Beamten vorbehalten. Dem folgend hat sich in der Literatur eine Auffassung entwickelt, die im Gegenzug alle Aufgaben der klassischen Leistungsverwaltung, also Maßnahmen, die dem Gefangenen zugutekommen sollen, der Privatisierung zugänglich macht.[119] Gestützt wird dies durch den Wortlaut des Art. 33 Abs. 4 GG, der gerade von „Befugnissen" spricht und damit vorwiegend auf die Eingriffsverwaltung verweist.

Zweifelhaft ist hierbei schon die Frage, ob Eingriffs- und Leistungsverwaltung immer klar voneinander zu trennen sind.[120] Weiterhin sind, dieser Ansicht folgend, auch Behandlungs- und Resozialisierungsaufgaben als Leistungsmaßnahmen nichthoheitliche Aufgaben. Dies verkennt indes deren verfassungsrechtliche Verankerung im Sozialstaatsprinzip.[121] Das BVerfG stellt diesbezüglich fest, dass der Resozialisierung als „herausragendes Ziel" des Strafvollzugs besondere Bedeutung zukommt.[122] Die Resozialisierung ist demnach nicht bloße Teilaufgabe des Strafvollzugs ist, sondern dieser muss darüber hinaus auf Wiedereingliederung des Gefangenen ausgerichtet sein.[123] Infolgedessen müssen auch alle Aufgaben der Leistungsverwaltung, die im Hinblick auf die Resozialisierung des Inhaftierten erfolgen, als eigentliche Hauptaufgaben des Strafvollzugs dem Funktionsvorbehalt des Art. 33 Abs. 4 GG unterfallen.[124] Dies stützt zudem die Feststellung, dass das Vorenthalten solcher Maßnahmen für den Inhaftierten von einschneidenderer Bedeutung sein kann, als Maßnahmen der Eingriffsverwaltung.[125]

Ausnahmen von diesem Funktionsvorbehalt sind nur im eng begrenzten Umfang und aus besonderem Grund möglich, nicht aufgrund bloßer fiskalischer Erwägungen.[126] Denkbar bliebe damit die sachlich begründbare Übernahme einzelner Resozialisierungsaufgaben, etwa der Suchtberatung, durch hierfür besonders geschultes und vertraglich eng gebundenes privates Personal.[127] Die ständige Übertragung der ganzen Behandlungsaufgabe aus finanziellen Erwägungen ist dagegen unzulässig.[128] Andernfalls bestünde die Gefahr, dass das Ziel des Strafvollzugs einer reinen betriebswirtschaftlichen Ausrichtung weicht und auf mitunter kostspielige Resozialisierungsmaßnahmen zugunsten der Wirtschaftlichkeit verzichtet wird.[129]

dd) Zusammenfassung

Zusammenfassend ist zu sagen, dass eine vollständige Privatisierung des Strafvollzugs gem. Art. 33 Abs. 4 GG verfassungswidrig ist. Eine Funktionsprivatisierung ist dagegen nach dieser Norm begrenzt möglich, sofern sie nicht Aufgaben der Eingriffsverwaltung oder Behandlung und Resozialisierung des Gefangenen als Ganzes betrifft. Auch Organisations- oder Vermögensprivatisierungen sind mit Art. 33 Abs. 4 GG vereinbar.

b) Rechtsstaatsprinzip

Eine weitere verfassungsrechtliche Grenze bildet das Rechtsstaatsprinzip.[130] Als dessen Teilmenge kann zum

112 Vgl. ebd.

113 Vgl. ebd.

114 Vgl. *Müller-Dietz*, Verfassungs- und strafvollzugsrechtliche Aspekte der Privatisierung im Strafvollzug, NK 2006, 11.

115 Vgl. *Dünkel,* in: Maelicke et al. (Fn. 48), 28 (59 f.).

116 Vgl. *Giefers-Wieland* (Fn. 16), S. 148.

117 Vgl. *Meyer* (Fn. 1), BewHi 2004, 272 (275 ff.).

118 *Masing*, in: Dreier (Fn. 59), Art. 33 Rn. 58; *Müller-Dietz* (Fn. 114), NK 2006, 11; *Braum/Varwig/Bader*, Die „Privatisierung des Strafvollzugs" zwischen fiskalischen Interessen und verfassungsrechtlichen Prinzipien, ZfStrVo 1999, 67.

119 *Bonk* (Fn. 8), JZ 2000, 435 (442); *Wagner*, Privatisierung im Justizvollzug – Ein Konzept für die Zukunft, ZRP 2000, 169 (172).

120 Vgl. *Müller-Dietz* (Fn. 114), NK 2006, 11.

121 Vgl. *Laubenthal* (Fn. 6), Rn. 51.

122 Vgl. *Müller-Dietz* (Fn. 114), NK 2006, 11.

123 BVerfGE 98, 169 (200 f.); 35, 202 ff.

124 Vgl. *Calliess/Müller-Dietz*, Strafvollzugsgesetz, 15. Aufl. 2008, § 155 Rn. 3 ff.; *Müller-Dietz* (Fn. 114), NK 2006, 11; *Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal*, Strafvollzugsgesetz, 4. Aufl. 2005, § 155 Rn. 1.

125 Vgl. *Müller-Dietz* (Fn. 114), NK 2006, 11.

126 Vgl. *Calliess/Müller-Dietz* (Fn. 124), § 155 Rn. 4; *Arloth*, Kommentar zum Strafvollzugsgesetz, 3. Aufl. 2011, § 155 Rn. 4; *Kunig*, in: v. Münch/Kunig (Fn. 106), Art. 33 Rn. 50.

127 Vgl. *Laubenthal* (Fn. 6), Rn. 46 ff.

128 Vgl. ebd.; *Müller-Dietz* (Fn. 114), NK 2006, 11.

129 Vgl. *M. Walter*, Privatisierung der Strafrechtspflege: Leistungsoptimierung oder staatliche Kapitulation?, in: Schäfer/Sievering (Fn. 27), 27.

130 Zur Herleitung: BVerfGE 7, 89 (92 f.); 20, 323 (331); *Jarass*, in: Jarass/Pieroth (Fn. 106), Art. 20 Rn. 28.

einen das staatliche Gewaltmonopol gesehen werden,[131] durch welches – ebenso wie durch Art. 33 Abs. 4 GG – der Kernbereich hoheitlicher Tätigkeit gesichert werden soll. Demnach gelten hier die gleichen Grundsätze wie bei Art. 33 Abs. 4 GG: Die vollständige Privatisierung einer Anstalt nähme dem Staat eine Aufgabe aus dessen Kernbereich und ist somit unzulässig. Ob einzelne Aufgaben an Private übertragen werden dürfen, bestimmt sich nach der Art der Aufgabe. Im Ergebnis sind dies solche Aufgaben der Leistungsverwaltung, die nicht als Resozialisierungsaufgaben verstanden werden müssen.

Auch in Anbetracht der Haftungspflicht des Staates ist eine Privatisierung des Strafvollzugs beschränkt. Der Bürger erhält bei schuldhaften Pflichtverletzungen eines hoheitlich Beauftragten bei Ausübung einer hoheitlichen Tätigkeit Schadensersatz (§ 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG). Der Staat darf sich nicht aus dieser Haftungsverantwortung zurückziehen, indem er Strafvollzugsanstalten privaten Betreibern überlässt.[132]

c) Demokratieprinzip

Nach dem Demokratieprinzip aus Art. 20 Abs. 1 GG muss die gesamte Staatstätigkeit auf den Volks- und Parlamentswillen zurückzuführen sein.[133] Eine solche Legitimationskette würde bei einer vollständigen Ausübung des Strafvollzugs durch Private fehlen; so unterlägen z.B. sofort vollziehbare Ermessensentscheidungen der Anstaltsleitung nicht der Kontrolle des Parlamentes.[134] Eine vollständige materielle Privatisierung ist somit mit dem Demokratieprinzip nicht vereinbar. Unbedenklich dagegen ist der Einsatz lediglich weisungsgebundener Verwaltungshelfer bei nichthoheitlichen Aufgaben.[135] Auch die Aufgabenerfüllung Beliehener ist bei nichthoheitlichen Maßnahmen denkbar; dies setzt jedoch die Schaffung einer gesetzlichen Grundlage voraus.[136]

d) Art. 12 Abs. 2 und Abs. 3 GG

Ferner unterliegt eine Privatisierung des Strafvollzugs Beschränkungen nach Maßgabe der Art. 12 Abs. 2 und Abs. 3 GG. Strafgefangene können hiernach zur Zwangsarbeit herangezogen werden. Diese Arbeitsverpflichtung wird indes in das Resozialisierungskonzept des Strafvollzugs eingegliedert und ist grundrechtlich determiniert.[137] Infolgedessen ist eine Pflichtarbeit nur unter staatlicher Verantwortung zulässig und eine über den Zweck der Resozialisierung herausgehende ökonomische Nutzung der Gefangenenarbeitskraft durch die Privatwirtschaft (etwa im Wege der Leiharbeit) ausgeschlossen.[138]

e) Einfachgesetzliche Regelungen

Weitere Rahmenbedingungen ergeben sich im deutschen Recht aus strafvollzugsrechtlichen Regelungen. Seit der Föderalismusreform von 2006 obliegt die Zuständigkeit für die Vollzugsgesetzgebung den Bundesländern, sodass nunmehr unterschiedliche Strafvollzugsgesetze existieren. Gemein ist dabei allen Fassungen, dass die Normen, welche das Tätigwerden Privater im Strafvollzug regeln,[139] den Funktionsvorbehalt des Art. 33 Abs. 4 GG zum Ausdruck bringen und ebenso von einem Regel-Ausnahme-Verhältnis ausgehen, wonach hoheitliche Tätigkeiten nur beim Vorliegen „besonderer Gründe“ an vertraglich Verpflichtete übertragen werden können. Diese Normen sind entsprechend Art. 33 Abs. 4 GG grundrechtskonform auszulegen, sodass dies nur zu bejahen ist, wenn sie der Erreichung des Vollzugsziels dienen und nur von Fachkräften wahrgenommen werden können.[140] Daraus ergibt sich, dass die einfachgesetzlichen Regelungen gerade keine Grundlage für die ständige Übertragung hoheitlicher Aufgaben bilden.[141] Weiterhin ist einfachgesetzlich normiert, dass die Leitung einer Strafvollzugsanstalt und damit die Gesamtverantwortung bei einem Beamten liegen muss.[142]

Alle Normen beziehen sich auf hoheitliche Aufgaben, sodass die Privatisierung einzelner nichthoheitlicher Tätigkeiten weiter in Betracht kommt. Das Niedersächsische Strafvollzugsgesetz konkretisiert die Möglichkeit einer Teilprivatisierung in § 178 NJVollzG, indem es explizit vorgibt, dass „fachlich geeignete Personen beauftragt werden können, Aufgaben für die Vollzugsbehörde wahrzunehmen“, wobei „eine Übertragung von vollzuglichen Aufgaben zur eigenverantwortlichen Wahrnehmung“ ausgeschlossen ist.

Somit stehen einer vollständigen Privatisierung auch einfachgesetzliche Regelungen entgegen. Demgegenüber wäre die ständige Übertragung nichthoheitlicher Aufgaben mit den Strafvollzugsgesetzen vereinbar.

f) Zusammenfassung

Einer Privatisierung des Strafvollzugs sind nach deutschem Recht enge normative Grenzen gesetzt. Die materielle Privatisierung des Strafvollzugs ist in Anbetracht der Regelung des Art. 33 Abs. 4 GG, des Art. 12 Abs. 2 und Abs. 3 GG, des Rechtsstaats- und des Demokratieprinzips sowie der einfachgesetzlichen Regelungen unrechtmäßig. Der Strafvollzug muss nach deutschem

131 *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Fn. 59), Art. 20 Rn. 214; *Degenhart*, Staatsrecht I, 28. Aufl. 2012, Rn. 5; *Hammer*, Private Sicherheitsdienste, staatliches Gewaltmonopol, Rechtsstaatsprinzip und „schlanker Staat“, DÖV 2000, 613 (615).

132 Vgl. *Giefers-Wieland* (Fn. 16), S. 154.

133 Vgl. *Giefers-Wieland* (Fn. 16), S. 155.

134 Vgl. *Barisch* (Fn. 3), S. 140.

135 Vgl. *Kirsch* (Fn. 110), KrimJ 2005, 128 (134 f.)

136 Vgl. ebd.

137 Vgl. BVerfGE 98, 169 ff.; *Kruis*, Haftvollzug als Staatsaufgabe, ZRP 2000, 1 (5); *Lange* (Fn. 7), DÖV 2001, 898 (903).

138 Vgl. *Kruis* (Fn. 137), ZRP 2000, 1 (5).

139 § 155 StVollzG; Art. 176 BayStVollzG; § 105 HamStVollzG; § 177 NJVollzG; § 12 JVollzGB B-W; § 76 HStVollzG.

140 Vgl. *Calliess/Müller-Dietz* (Fn. 124), § 155 Rn. 5; *Schwind et al.* (Fn. 124), § 155 Rn. 1; *Giefers-Wieland* (Fn. 16), S. 168.

141 Vgl. *Giefers-Wieland* (Fn. 16), S. 169.

142 § 156 StVollzG; Art. 177 BayStVollzG; § 104 HamStVollzG; § 176 NJVollzG; § 13 JVollzGB B-W; § 75 HStVollzG.

Recht als staatliche Aufgabe in seinem Kernbereich von Beamten ausgeübt werden.

Indes ist die Delegierung einzelner Aufgaben an Private in Form der Funktionsprivatisierung rechtmäßig, sofern diese Aufgaben einen nichthoheitlichen Charakter innehaben. Konkret bedeutet dies, dass zumindest allgemeine Aufgaben, wie z.B. die Versorgung, das Gebäudemanagement oder objektbezogene Überwachungsaufgaben, privatisierbar sind. Dies trifft dagegen nicht auf Aufgaben der Eingriffsverwaltung zu. Auch die vollständige Übertragung von Resozialisierungsmaßnahmen ist unzulässig. Zulässig bleiben daneben Organisations- oder Vermögensprivatisierung, z.B. im Sinne einer privatwirtschaftlichen Beteiligung beim Bau der Anstalt.

6. Abschließender Vergleich der rechtlichen Rahmenbedingungen

Bezüglich der rechtlichen Rahmenbedingungen sind erhebliche Unterschiede festzustellen. Die Rechtssysteme des Vereinigten Königreichs und der USA sind maßgeblich geprägt von liberalen Staatstheorien. Ein der öffentlichen Hand vorbehaltener Kernbereich staatlicher Tätigkeit ist in keinem der beiden Länder verfassungsrechtlich vorgegeben. Damit stehen auch Privatisierungen des Strafvollzugs keine verfassungsrechtlichen Hindernisse entgegen, solange der Staat durch Überwachung des Unternehmens die Gewährleistung der Individualrechte der Inhaftierten sichert. Insgesamt ist die Frage der Zulässigkeit von Strafvollzugsprivatisierungen in den USA und dem Vereinigten Königreich nahezu unbestritten. Stattdessen zeichnen lediglich Fragen der tatsächlichen Ausgestaltung den Diskurs.

Anders verhält es sich in Frankreich und Deutschland. Maßgeblich geprägt von *Thomas Hobbes'* Lehre vom Gesellschaftsvertrag, nimmt hier der Staat das Gewaltmonopol wahr und behält sich den Kernbereich seiner Tätigkeiten verfassungsrechtlich vor. Somit sind rein hoheitliche Aufgaben des Strafvollzugs einer Privatisierung nicht zugänglich. Vollständige Privatisierungen von Haftanstalten, wie dies das britische und das US-amerikanische Recht gestatten, sind verfassungswidrig. Unbenommen davon bleibt in beiden Ländern die Möglichkeit einer funktionalen Teilprivatisierung von nichthoheitlichen Aufgaben sowie die Vermögens- oder Organisationsprivatisierung. In beiden Ländern hat die Resozialisierung des Inhaftierten Verfassungsrang. Insofern ist die Auslagerung dieser Aufgabe nur sehr begrenzt möglich.

V. Die Privatisierungspraxis im internationalen Vergleich

Im folgenden Schritt soll nunmehr erörtert werden, wie die Strafvollzugsprivatisierungen entsprechend den rechtlichen und verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen in den vier Ländern umgesetzt werden.

1. USA

a) Entwicklung

Obgleich sich historische Vorläufer schon im 18. Jahrhundert finden lassen,[143] sind erste Privatisierungen nach modernem Verständnis erst in den 1980er Jahren in den USA zu beobachten. 1984 wurde hier erstmalig eine Anstalt für Abschiebehäftlinge privat betrieben.[144] In den anschließenden Jahren erfolgten die ersten Privatisierungen von Strafvollzugsanstalten. 1990 wurden bereits 30 Haftanstalten durch private Unternehmen geleitet. Bis 1995 erhöhte sich die Zahl auf 66 Anstalten. 1999 waren auf Bundes- und Bundesstaatsebene 137 Strafvollzugsanstalten privatisiert.[145]

Mit 87.369 Häftlingen waren im Jahr 2000 6,3% der gesamten Gefängnispopulation in privaten Anstalten untergebracht, 2005 bereits 7,1% (107.940 Häftlinge).[146] Von 2008 bis 2010 sank sie leicht von 129.482 auf 128.195 und blieb damit in den drei Jahren konstant bei etwa 8%.[147] Zu beachten ist jedoch, dass die Privatisierungspraxis in den 50 Bundesstaaten stark variiert. Während einige Bundesstaaten auf Strafvollzugsprivatisierungen verzichten (z.B. Massachusetts, Iowa und Missouri), hebt sich die Prozentzahl privat untergebrachter Gefangene in Staaten wie New Mexico (44%) und Montana (40%) im Vergleich zum oben genannten Bundesschnitt deutlich hervor.[148]

b) Ausgestaltung

In den USA haben sich im Wesentlichen zwei Privatisierungsmodelle etabliert. Bei dem *lease-purchase*-Modell wird eine im privaten Eigentum befindliche Anstalt durch den Staat geleast.[149] Vorteile für das private Unternehmen ergeben sich daraus, dass die Einnahmen aus der Leasingrate von der Steuer ausgenommen sind.[150]

Beim überwiegend angewandten *management*-Modell verpflichtet sich dagegen ein privates Unternehmen zur vollständigen organisatorischen und wirtschaftlichen Führung einer Anstalt durch eigenes Personal für einen vertraglich bestimmten Zeitraum. Im Gegenzug erhält das Unternehmen ein Entgelt, das sich aus der Anzahl der Gefangenen und der Dauer der Unterbringung jedes Häftlings bemisst.[151] Es handelt sich somit um eine voll-

143 Vgl. *Giefers-Wieland* (Fn. 16), S. 26.

144 Vgl. *Giefers-Wieland* (Fn. 16), S. 57.

145 Vgl. ebd.

146 Vgl. *Guerino et al.*, http://bjs.ojp.usdoj.gov/index.cfm (Fn. 25), S. 30.

147 Vgl. ebd.

148 Die Daten beziehen sich auf das Jahr 2010, vgl. *Guerino et al.*, http://bjs.ojp.usdoj.gov/index.cfm (Fn. 25), S. 31.

149 Vgl. *Gasch*, Privatisierung des Strafvollzugs: Vorstellung eines außereuropäischen Modells am Beispiel der Vereinigten Staaten von Amerika, BewHi 2004, 260 (264).

150 Vgl. *Giefers-Wieland* (Fn. 16), S. 61.

151 Vgl. ebd.

umfängliche materielle Privatisierung.[152] Die Übertragung hoheitlicher Rechte, etwa Disziplinarmaßnahmen, erfolgt ebenfalls durch vertragliche Bestimmungen.[153] Zur vollständigen Unabhängigkeit des Unternehmens kommt es zwar nicht, doch nimmt der Staat daneben nur eine kontrollierende Funktion ein, zumeist ausgeübt durch einen Überwachungsbeamten (*contract monitor*).[154]

Von staatlicher Seite werden geringere Kosten pro Häftling erhofft; das Unternehmen zielt auf Gewinne ab, die es durch den Verkauf von Waren, die von Häftlingen produziert werden, einnimmt.[155] Das Partnerunternehmen ermittelt der Staat im Weg einer öffentlichen Ausschreibung.[156] Dabei ist nur eine geringe Zahl an Unternehmen auf Strafvollzugsprivatisierungen spezialisiert, sodass sich in den USA mit der *Corrections Corporation of America* (*CCA*) und der *Geo-Group, Inc.* zwei Marktführer in diesem Bereich herausgebildet haben.[157]

2. Vereinigtes Königreich

a) Entwicklung

Im europäischen Raum erfolgten Strafvollzugsprivatisierungen nach US-amerikanischem Vorbild im Vereinigten Königreich. Nachdem der *Criminal Justice Act* von 1991 die Möglichkeit eröffnet hatte, wurde 1992 mit *Her Majesty's Prison – The Wolds* das erste privat geführte Gefängnis für Untersuchungshäftlinge in England eröffnet.[158] Mit dem *Criminal Justice Act* von 1993 wurde auch der Weg für Privatisierungen im Jugend- und Erwachsenenstrafvollzug eröffnet.[159] 2001 befanden sich schon 6000 jugendliche und erwachsene Straftäter in England und Wales in privaten Haftanstalten (8% aller Gefangenen).[160] In Schottland lag die Zahl bei 600, das entsprach 10% der gesamten Gefängnispopulation. 2008 waren in England und Wales 11% aller Gefangenen in privaten Strafvollzugsanstalten untergebracht.[161] Zurzeit sind dort 11 von 131 Anstalten vollständig privatisiert.[162]

b) Ausgestaltung

Die Umsetzung der Privatisierung gleicht in weiten Teilen der des US-amerikanischen Vorbilds. Nach der *Private Finance Initative* wurden Private zunächst nur bei der Finanzierung von Gefängnisneubauten miteinbezogen.[163] Dem folgte jedoch eine weitergehende Aufgabenauslagerung an Private unter dem Stichwort *Designed, Constructed, Managed and Financed*.[164] Hiermit wurde nicht bloß der Bau, sondern auch der organisatorische sowie der wirtschaftliche Betrieb von Haftanstalten durch Wirtschaftsunternehmen mit eigenem Personal ermöglicht, insbesondere auch die Gefängnisleitung.[165] Wie in den USA beschränkt sich die staatliche Aufgabe dabei nur auf die Kontrolle der Einhaltung zuvor vertraglich vereinbarter Bedingungen durch einen staatlichen Repräsentanten, den sog. *Controller*.[166]

3. Frankreich

a) Entwicklung

1990 begann im Rahmen des umstrittenen *Programme 13.000* von 1987 der Bau von 25 neuen Haftanstalten.[167] Zielsetzung des Programms war die kurzfristige Schaffung von 13.000 Haftplätzen unter Einbindung des privaten Wirtschaftssektors, um der Überfüllung der staatlichen Gefängnisse entgegenwirken zu können.[168] Lediglich vier der geplanten Anstalten sollten hiernach zum Zwecke des Vergleichs vollständig in staatlicher Hand bleiben.[169] Dieses Programm wurde in den Folgejahren mehrfach erweitert.[170] 2009 waren 36% der Häftlinge landesweit in den nunmehr 40 teilprivatisierten Haftanstalten untergebracht; seit 2012 sind es 50% aller Häftlinge.[171]

b) Ausgestaltung

Anders als im Vereinigten Königreich und in den USA wurden aber in Frankreich die 40 Strafvollzugsanstalten nur teilweise privatisiert (*gestion mixte*).[172] Der Bau und Betrieb der teilprivatisierten Anstalten erfolgte im Rahmen eines *partenariat-public-privé*-Projekts zwischen Privaten und dem Staat; hierbei übernahmen Wirtschaftsunternehmen den Bau der neuen Anstalten und verpflichteten sich anschließend zu Serviceleistungen, vor allem im Küchen-, Reinigungs- und Gefangenenverpflegungs- sowie im Bildungsbereich, während der Staat für jegliche Sicherheits- und Kontrollaufgaben zuständig blieb.[173] Ungefähr 15% bis 20% des Personals im französischen Strafvollzug sind privat Beschäftigte.[174] Seit 1994

152 A.A. z.B. *Giefers-Wieland* (Fn. 16), S. 15, die aufgrund der verbliebenen Kontrollfunktion des Staates von einer Funktionsprivatisierung ausgeht.

153 Vgl. *Nibbeling* (Fn. 93), S. 118.

154 Vgl. *Gasch* (Fn. 149), BewHi 2004, 260 (264).

155 Vgl. ebd.

156 Vgl. *Giefers-Wieland* (Fn. 16), S. 63.

157 Vgl. *Giefers-Wieland* (Fn. 16), S. 57 f.

158 Vgl. *Barisch* (Fn. 3), S. 59.

159 Vgl. *Smartt* (Fn. 40), ZfStrVo 2001, 67 (70).

160 Vgl. *Barisch* (Fn. 3), S. 59 f.

161 Vgl. ebd.

162 Im Jahr 2013, vgl. http://www.justice.gov.uk/about/hmps/contracted-out (Abruf v. 11.02.2013).

163 Vgl. *Barisch* (Fn. 3), S. 59.

164 Vgl. ebd.

165 Vgl. *Smartt* (Fn. 40), ZfStrVo 2001, 67 (70).

166 Vgl. *Smartt*, Privatisierung im englischen Strafvollzug: Erfahrungen mit englischen Privatgefängnissen, ZfStrVo 1995, 290 (291).

167 Vgl. *Kaiser/Schöch* (Fn. 45), § 5 Rn. 71.

168 Vgl. *Barisch* (Fn. 3), S. 63.

169 Vgl. *Kaiser/Schöch* (Fn. 45), § 5 Rn. 71.

170 Vgl. *Barisch* (Fn. 3), S. 63.

171 Vgl. *Cabral/Saussier*, Organizing Prisons through Public-Private Partnerships: A Cross-Country Investigation, 2011, S. 14 f.

172 Vgl. *Kaiser/Schöch* (Fn. 45), § 5 Rn. 71.

173 Vgl. ebd.

174 Vgl. *Barisch* (Fn. 3), S. 63.

ist die Verwaltung des Gefangenenarbeitswesens vollständig in den Händen Privater.[175]

4. Deutschland

Privatisierungstendenzen in Deutschland sind weitestgehend dem französischen Vorbild nachempfunden.

a) Entwicklung

1996 wurde beim Bau der JVA Waldeck erstmals ein Privatinvestor miteinbezogen.[176] Dieser plante, finanzierte und führte den Bau der Anstalt aus, während das Bundesland Mecklenburg-Vorpommern sich zu Mietzahlungen über einen Zeitraum von 30 Jahren verpflichtete. Weitere solche Investorenmodelle folgten z.B. in Neustrelitz, Gelsenkirchen, Gablingen und München.[177]

Nach Prüfung der Rechtmäßigkeit durch eine zuvor angerufene Arbeitsgruppe eröffnete die JVA Hünfeld am 07.12.2005 als erste Anstalt mit einer weitergehenden sektoralen Privatisierung.[178] Vergleichbare teilprivatisierte Anstalten lassen sich in Burg (Sachsen-Anhalt), Offenburg und Ratingen finden; im Land Niedersachsen befindet sich eine dem hessischen Vorbild folgende JVA in Bremervörde.[179]

b) Ausgestaltung

Auch die Privatisierungsmodelle in Deutschland lassen sich indes in ihrer Ausgestaltung nicht mit denen des angloamerikanischen Raums vergleichen.

Erst in dem in der JVA Hünfeld erprobten Modell werden auch privat Beschäftigte tätig. Nach diesem Konzept arbeitet die öffentliche Hand im Rahmen einer *Public Private Partnership* mit zuvor durch öffentliche Ausschreibung ermittelten Unternehmen zusammen.[180] Diese übernehmen Teilbereiche der Tätigkeiten im Strafvollzug.[181] Auf diesem Weg sollten etwa in der JVA Hünfeld die jährlichen Betriebskosten um 15% gesenkt werden.[182] Das Partnerunternehmen *Serco GmbH* erzielt dabei, neben dem vertraglich vereinbarten Entgelt, Umsatz durch den Verkauf von in der Anstalt durch Häftlinge hergestellten Waren, so z.B. Kaffee, über den anstaltseigenen Onlineshop[183].

In der JVA Hünfeld sind über 40% der Belegschaft vertraglich verpflichtete Verwaltungshelfer.[184] Nicht tätig werden Private aufgrund der verfassungsrechtlichen Vorgaben bei der Bewachung Gefangener, also etwa bei deren Aufnahme, bei der Vollzugsplanung oder bei Disziplinarmaßnahmen.[185] Ihre Aufgaben erstrecken sich vielmehr auf Bereiche wie Hausmanagement, Gefangenenversorgung, Objektbewachung, aber auch auf das „Betreuungsmanagement" der Inhaftierten (Ausbildung, soziale Betreuung und Bildung).[186] Zu beachten ist, dass auch Ausbildung und soziale Betreuung als Resozialisierungsmaßnahmen nach den oben entwickelten Verfassungsgrundsätzen dem Funktionsvorbehalt des Art. 33 Abs. 4 GG unterfallen, d.h. privatisierungsfest sind. Somit überschreiten bereits die ersten Teilprivatisierungsmodelle partiell verfassungsrechtliche Vorgaben.[187] Eine weitergehende materielle Privatisierung steht indes nicht zur Debatte.

5. Abschließender Vergleich

In den USA und dem Vereinigten Königreich werden neben der privaten Beteiligung am Bau von Anstalten überwiegend ganze Justizvollzugsanstalten durch Wirtschaftsunternehmen geleitet. Der Staat minimiert seine Aufgaben, indem er sich auf die Überwachung der vertraglichen Vorgaben an das Unternehmen beschränkt. Eine vollständige Privatisierung des gesamten Strafvollzugsystems wird dagegen nicht angestrebt. Nachdem die Anzahl privater Anstalten in den ersten Jahren schnell gestiegen war, hat sich deren Prozentzahl im Vergleich zu staatlichen Anstalten in den letzten Jahren stabilisiert (USA: etwa 8%; Vereinigtes Königreich: etwa 11%).

In Frankreich und Deutschland werden dagegen nur Teilprivatisierungen einzelner Strafvollzugsaufgaben im Dienstleistungsbereich durch Verwaltungshelfer praktiziert. Aufgaben der Eingriffsverwaltung bleiben in staatlicher Hand. Obgleich die Resozialisierung in beiden Ländern verfassungsrechtlich verankertes Ziel des Strafvollzugs ist, werden auch Resozialisierungsaufgaben zum Teil von Privaten ausgeführt. Die Teilprivatisierung ist in Frankreich deutlich fortgeschrittener. Hier befinden sich knapp 50% aller Häftlinge in teilprivatisierten Anstalten. In Deutschland werden solche Modelle in fünf Anstalten erprobt.

VI. Erfahrungen aus der globalen Privatisierungspraxis

Im letzten Schritt soll nunmehr der Frage nachgegangen werden, welche praktischen Erfahrungen hinsichtlich Kosten- und Leistungsstandards bisher durch die Strafvollzugsprivatisierungen gemacht worden sind.

175 Vgl. ebd.

176 Vgl. *Laubenthal* (Fn. 6), Rn. 45.

177 Vgl. ebd.

178 Vgl. *Kirsch* (Fn. 110), KrimJ 2005, 128 (137); *Cornel*, Warum hört man so wenig wirklich gute Argumente für die Privatisierung des Strafvollzugs?, NK 2006, 7 (9).

179 Vgl. *Damolin*, Knast privat – Die Geschichte kehrt zurück, Magazin Mitbestimmung 2007, 32 (33).

180 Vgl. *Meyer* (Fn. 1), BewHi 2004, 272 (273).

181 Vgl. *Meyer* (Fn. 1), BewHi 2004, 272 (277 f.)

182 Vgl. *Laubenthal* (Fn. 6), Rn. 46.

183 http://www.jva-onlineshop.de (Abruf v. 24.02.2013).

184 Vgl. *Meyer* (Fn. 1), BewHi 2004, 272 (278).

185 Vgl. *Laubenthal* (Fn. 6), Rn. 46.

186 Vgl. ebd.

187 So auch *Müller-Dietz* (Fn. 114), NK 2006, 11 (12); *Fixson*, Stellungnahme – Bundesvereinigung der Anstaltsleiter, FS 2007, 202.

1. USA

Erste Privatisierungsmodelle in Deutschland wurden unter anderem mit positiven Erfahrungen in den USA begründet.[188] Tatsächlich stellten dort erste Untersuchungen in Texas, Tennessee und Washington State Kosteneinsparungen von bis zu 20% fest.[189] Andere Studien kamen jedoch zu gegenteiligen Ergebnissen, sodass der finanzielle Effekt der Strafvollzugsprivatisierungen längere Zeit unklar blieb.[190] Infolgedessen sah sich der amerikanische Rechnungshof *United States General Accounting Office* 1996 zu einer Vergleichsstudie veranlasst.[191] Nach Überprüfung der methodischen Vorgehensweise und der tatsächlichen Aussagekraft von fünf vorangegangenen Studien kam er zu dem Schluss, dass aufgrund dieser Studien eine Kostenersparnis oder Leistungssteigerung durch private Haftanstalten nicht belegt werden könne.[192] Zu dem gleichen Ergebnis kamen 2001 in einer deutschen Untersuchung *Bosch* und *Reichert*.[193]

Die Privatisierung ermöglichte zunächst die kurzfristige Schaffung von Haftraum und konnte somit einer Überfüllung zumindest entgegenwirken.[194] Ob sich die Haftbedingungen und Leistungsstandards tatsächlich gebessert haben, kann dennoch bezweifelt werden. Ein viel beschworener freimarktlicher Wettbewerb, der dies bewirken sollte, ist nicht eingetreten, stattdessen haben mit der *CCA* und der *GEO-Group* zwei Unternehmen Monopolstellungen etablieren können.[195] Privatbedienstete weisen ein niedrigeres Ausbildungsniveau auf.[196] Über schlechte Haftbedingungen wird auch in privaten Anstalten geklagt, teilweise sind gar Unruhen bekannt geworden.[197]

Die ersten Privatisierungserfahrungen in den USA gebieten eine vorsichtige Betrachtungsweise. Es fehlen trotz fast 30jähriger Privatisierungspraxis aussagekräftige Langzeitstudien, die tatsächliche finanzielle Vorteile oder die Besserung der Haftbedingungen durch die Strafvollzugsprivatisierung bestätigen. Stattdessen bekräftigen die genannten Anhaltspunkte, dass eine einseitige Betrachtungsweise unangebracht ist.

2. Vereinigtes Königreich

Im Vereinigten Königreich ließen sich anfänglich Kostenersparnisse sowie Qualitätssteigerungen durch private Haftanstalten feststellen.[198] In den Jahren 1994 bis 1998 lagen laut Studie des *Her Majesty's Prison Service* die Kosten pro Gefangenem in den privat geführten Anstalten durchschnittlich 11% bis 15% unter denen vergleichbarer staatlicher Anstalten.[199] Gleichzeitig schnitten die privaten Anstalten auch hinsichtlich ihrer Servicequalität besser ab.[200]

Seither ist die anfängliche Euphorie jedoch der Ernüchterung gewichen. In einigen Haftanstalten hat die Vollzugsqualität deutlich abgenommen, und statt ökonomischen Nutzen zu erbringen, stellen diese Anstalten mitunter finanzielle Belastungen dar, sodass die Verlängerung der Verträge mit den Privatunternehmen in Frage steht.[201] Erstmalig wurde mit *Coldingley* eine Anstalt wieder verstaatlicht.[202] In der *HMP Parc* wurden 1998, nur drei Monate nach der Eröffnung, die Bewachungsaufgaben wieder in staatliche Hände gelegt, nachdem der private Betreiber eine Gefängnisrevolte nicht hatte unterbinden können.[203]

Die ersten praktischen Erfahrungen im Vereinigten Königreich sind damit ebenfalls ambivalent. Auch wenn positive Aspekte nicht zu verkennen sind, lässt sich hier keine generelle Überlegenheit der privaten Haftanstalten feststellen.

3. Frankreich

Ein ähnlich differenziertes Bild zeichnet sich in Frankreich ab. Teilweise[204] wird von Kostenersparnissen von bis zu 25% durch die Privatisierung ausgegangen, dies jedoch ohne Belege. Der französische Rechnungshof (*Cour des Comptes*) geht bislang von einem finanziellen Teilerfolg aus, obgleich auch er keine ausgiebigen Vergleichsdaten veröffentlichen konnte.[205] Ebenso wird von positiven Erfahrungen bezüglich der Haftbedingungen in den teilprivatisierten Strafvollzugsanstalten berichtet.[206] Insbesondere die Qualität der Serviceleistungen und die Arbeitsangebote für Gefangene hätten sich dort verbessert.[207] Andere streiten solche Entwicklungen ab.[208] Durch geringe Arbeitsentlohnung könne der private Sektor Profit schlagen, während das Resozialisierungsziel aus den Augen verloren würde.[209]

188 Vgl. *Wagner* (Fn. 119), ZRP 2000, 169 (170).

189 Vgl. *Arloth* (Fn. 90), ZfStrVo 2002, 3 (4).

190 Vgl. ebd.

191 GAO-Report, United States General Accounting Office – Report to the Subcommitte on Crime, Committee on the Judiciary, House of Representatives: Private and Public Prisons, 1996, http://www.gao.gov/archive/1996/gg96158.pdf, S. 1 ff. (Abruf v. 11.02.2013).

192 Vgl. GAO-Report (Fn. 191), S. 2 f.

193 Vgl. *Bosch/Reichert*, Konkurrenz der Strafvollzugsmodelle in den USA, ZStW 2001, 207 (230 ff.) m.w.N.

194 Vgl. *Giefers-Wieland* (Fn. 16), S. 58 f.

195 Vgl. *Bosch/Reichert* (Fn. 193), ZStW 2001, 207 (215 ff.).

196 Vgl. *Kirsch* (Fn. 110), KrimJ 2005, 128.

197 Vgl. *Smartt* (Fn. 40), ZfStrVo 2001, 67 (69).

198 Vgl. *Arloth* (Fn. 90), ZfStrVo 2002, 3 (4).

199 Vgl. *Wagner* (Fn. 119), ZRP 2000, 169 (170).

200 Vgl. ebd.

201 Vgl. *Dünkel,* in: Maelicke et al. (Fn. 48), 28 (60).

202 Vgl. ebd.

203 Vgl. *Smartt* (Fn. 40), ZfStrVo 2001, 67 (71).

204 *Wagner* (Fn. 119), ZRP 2000, 169 (170).

205 Zit. nach *Cabral/Saussier* (Fn. 171), S. 14.

206 Vgl. *Kaiser/Schöch* (Fn. 45), § 5 Rn. 71.

207 Vgl. *Wagner* (Fn. 119), ZRP 2000, 169 (170).

208 Vgl. *Dufresne*, Privatgefängnisse: Fakten, Daten und Zukunft, http://prisonvalley.arte.tv/de/forums/discussion/106/privatgefaengnisse-fakten-daten-und-zukunft/ (Abruf v. 11.02.2013).

209 Vgl. ebd.

4. Deutschland

Für die erste Teilprivatisierung im deutschen Strafvollzug in Hünfeld wurden Einsparungen von etwa 15% im Jahr (660.000 €) errechnet.[210] Zwei Jahre nach Errichtung der Anstalt wurden diesbezüglich erste Zweifel laut.[211] Tatsächlich war nach Angaben des hessischen Justizministeriums ein Haftplatz in der JVA Hünfeld 2008 mit etwa 83 € pro Tag im Vergleich teurer als in der staatlichen JVA Darmstadt (79 € pro Tag), sodass der Betreiber im Jahre 2008 Personal im Betreuungsbereich entlassen musste.[212] Dies stärkt die Befürchtung, dass gerade zu Lasten der Resozialisierungsaufgabe des Strafvollzugs gespart wird. Das hessische Justizministerium verweist andererseits auf bessere Betreuungs- und Behandlungsqualität sowie auf die immer noch deutlich unter dem Landesschnitt liegenden Haftkosten in der JVA Hünfeld.[213] Insgesamt ist bislang jedoch auch in Deutschland kein abschließender empirischer Vergleich von Kosten und Leistungsqualität privater im Vergleich zu staatlichen Vollzugsanstalten erfolgt.[214]

5. Abschließender Vergleich der Praxiserfahrungen

Der Vergleich legt dar, dass aufgrund der Praxiserfahrungen bislang in keinem Land konkrete Schlüsse hinsichtlich genereller wirtschaftlicher Vorteile oder Verbesserung der Haftbedingungen durch Strafvollzugsprivatisierungen gezogen werden können. Einige Aspekte deuten in die gegenteilige Richtung. Vorteile durch die Einbindung Privater können letztlich aber nicht ausgeschlossen werden. Es fehlt diesbezüglich an aussagekräftigen empirischen Langzeitstudien, wohl auch aufgrund der Kosten und enormen methodischen Probleme breit angelegter Untersuchungen. So bereitet schon die Suche vergleichbarer Vollzugsanstalten aufgrund von unterschiedlichen Anstaltsklimata, Insassenstrukturen und Sicherheitsstufen Schwierigkeiten. Nicht angebracht ist es deshalb, die Strafvollzugsprivatisierung vorschnell zum globalen Erfolgsmodell zu erheben, zumal ausländische Erfahrungen aufgrund der differierenden Privatisierungspraktiken, des Rechtsdenkens und der rechtlichen Rahmenbedingungen ohnehin nur schwerlich aufeinander übertragbar sind. Frankreich und Deutschland setzen als Resozialisierungsvollzugsländer andere Maßstäbe an Leistungsstandards als beispielsweise das ordnungspolitisch geprägte Strafvollzugssystem in den USA.

VII. Schlussbetrachtung und Ausblick

Die Arbeit hat gezeigt, dass sich international zwei Grundformen der Strafvollzugsprivatisierung etablieren konnten:

In den beiden genannten angelsächsischen Ländern bestand Bedarf nach einer kurzfristigen und kostengünstigen Reform des Strafvollzugswesens. Die vom liberalen Staatsdenken beeinflussten rechtlichen Rahmenbedingungen erlaubten hierbei eine weitreichende Privatisierung. Dies vermag auch zu erklären, warum sich umfangreiche Privatisierungskonzepte vorwiegend im angelsächsischen Raum, z.B. in Südafrika und Australien, durchsetzen konnten. Begünstigt wurden diese Privatisierungsbestrebungen ferner von einem rechtspolitischen Wandel. Möglich wurde insofern eine Privatisierungspraxis, in der die Leitung von Haftanstalten Privaten vollständig überlassen wird und der Staat sich in eine kontrollierende Funktion zurückzieht. Dennoch wird wohl auch im angelsächsischen Raum nicht die vollständige Privatisierung des Strafvollzugssystems angestrebt.

Ähnliche Ausgangslagen und Erwägungen führten im kontinentaleuropäischen Raum zu Strafvollzugsprivatisierungen. Anders als in den USA und dem Vereinigten Königreich nehmen die kontinentaleuropäischen Staaten jedoch stärker die Rolle des Gewaltmonopols ein und sind gleichsam verpflichtet, gesellschaftliche Ziele selbstständig zu fördern. Insofern ist auch der Kernbereich des Strafvollzugs, insbesondere die Anwendung von unmittelbarem Zwang und Disziplinarmaßnahmen, verfassungsrechtlich dem Staat vorbehalten. Weiterhin ist die Resozialisierung des Inhaftierten in Frankreich und Deutschland verfassungsrechtlich verankertes Ziel des Strafvollzugs und fällt in dessen Kernbereich. Damit sind Strafvollzugsprivatisierungen im kontinentaleuropäischen Raum zwar nicht *a priori* ausgeschlossen, ihnen sind jedoch enge normative Grenzen gesetzt. Infolgedessen kam es dort nur zu Teilprivatisierungen im Strafvollzug. Nicht privatisiert werden Aufgaben der Eingriffsverwaltung. In Deutschland werden mitunter – entgegen verfassungsrechtlicher Vorgaben – auch Resozialisierungsaufgaben an Private übertragen.

Die Feststellung der tatsächlichen finanziellen und leistungsbezogenen Vorteile einer Strafvollzugsprivatisierung harrt indes bei beiden Grundformen der Privatisierung noch der empirischen Klärung. Trotz fehlenden Beweises über den Nutzen der Privatisierung ist aber nicht auszuschließen, dass diese global auch weiterhin als vermeintlich kostengünstige Reformmöglichkeit vor anderen, eher unpopulären oder erst langfristig rentablen Alternativen, etwa dem Ausbau des offenen Vollzuges oder der Vermeidung kurzer Haftstrafen, Vorzug gewährt wird. Zu unterschätzen dürfte auch nicht die Rolle der Privatisierungsunternehmen sein, die Umsätze bis in den dreistelligen Millionenbereich verzeichnen[215] und damit Möglichkeiten haben, Druck auf die Politik auszuüben

210 Vgl. *Kirsch* (Fn. 110), KrimJ 2005, 128 ff.

211 Vgl. *Laubenthal* (Fn. 6), Rn. 46; *Hickmann*, Hinter Gittern ist ein Traum zerplatzt, Süddeutsche Zeitung v. 01.04.2008, http://www.sueddeutsche.de/politik/gefaengnis-privatisierung-hinter-gittern-ist-ein-traum-geplatzt-1.262934 (Abruf v. 11.02.2013).

212 Vgl. *Hickmann*, sueddeutsche.de (Fn. 211).

213 Zit. nach *Hickmann*, sueddeutsche.de (Fn. 211).

214 Hierzu auch *Mühlenkamp*, Privatisierung von Justizvollzugsanstalten – Ökonomische Überlegungen und empirischer Befund, DÖV 2008, 525 (533).

215 Zu den Umsätzen amerikanischer Privatisierungsunternehmen vgl. *Nibbeling* (Fn. 93), S. 65 ff.

und ihren Markt zu erweitern. Ob international weitere Strafvollzugsprivatisierungen folgen werden, erscheint damit vorwiegend abhängig von den jeweiligen politischen Rahmenbedingungen. Überfüllte Gefängnisse, finanzielle Engpässe, die Abkehr vom Behandlungsvollzug und neoliberale Tendenzen könnten global Nährboden hierzu bieten. Bemerkenswert bleibt hierbei noch, dass in Israel, nach einer Entscheidung des Obersten Gerichtshofs,[216] im internationalen Vergleich erstmalig die Privatisierung des Strafvollzugs vollständig revidiert wurde.

Für den deutschen Raum empfiehlt sich eine weitergehende (Teil-)Privatisierung des Strafvollzugs nicht, insbesondere aufgrund der verfassungsrechtlichen Bedenken und des fehlenden Nachweises über den Nutzen. Letztlich gilt aber auch in Deutschland, dass die Entwicklung der Strafvollzugsprivatisierung vom weiteren politischen Gang abhängig sein wird. Deutlich wird dies an der JVA Offenburg, die nach der Regierungsübernahme durch die grün-rote Koalition in Baden-Württemberg als erste teilprivatisierte Justizvollzugsanstalt nach Ablauf des Vertrags 2014 wieder in staatliche Hand überführt werden soll.[217]

216 Vgl. High Court of Justice, *Academic Center of Law and Business v. Minister of Finance*, HCJ 2605/05.

217 Vgl. Koalitionsvertrag zwischen *Bündnis 90/Die Grünen* und *SPD* 2011, S. 62.