



Privatisierung im Justizvollzug

Eine rechtliche Bestandsaufnahme

Jörg Künzli

Alexandra Büchler

David Krummen

Bern, März 2021

Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte (SKMR)

Centre suisse de compétence pour les droits humains (CSDH)

Centro svizzero di competenza per i diritti umani (CSDU)

Swiss Centre of Expertise in Human Rights (SCHR)

Schanzeneckstrasse 1, Postfach, 3001 Bern

Telefon +41 31 631 86 51, skmr@skmr.unibe.ch

AUTORENVERZEICHNIS

Jörg Künzli

Prof. Dr. iur., Rechtsanwalt, LL.M., Ordinarius für Staats- und Völkerrecht am Institut für öffentliches Recht der Universität Bern, Direktor des SKMR und Themenbereichsleiter Polizei und Justiz

Alexandra Büchler

MLaw, wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für öffentliches Recht der Universität Bern sowie beim Themenbereich Polizei und Justiz des SKMR

David Krummen

MLaw, Rechtsanwalt, Assistent am Institut für öffentliches Recht der Universität Bern, wissenschaftlicher Mitarbeiter beim Themenbereich Polizei und Justiz des SKMR

unter Mitarbeit von

Anne-Lea Berger

MLaw, ehemalige Hilfsassistentin am Institut für öffentliches Recht der Universität Bern

Jana Schmid

MLaw, ehemalige Hilfsassistentin am Institut für öffentliches Recht der Universität Bern

Zitiervorschlag: SCHWEIZERISCHES KOMPETENZZENTRUM FÜR MENSCHENRECHTE (SKMR), Privatisierung im Justizvollzug, Eine rechtliche Bestandsaufnahme, verfasst von Künzli Jörg/ Büchler Alexandra/ Krummen David, Bern 2021.



Gesamte Studie



Ausschnitte

INHALTSVERZEICHNIS

Abkürzungsverzeichnis	V
Zusammenfassung	1
I. Einführung.....	6
1. Auftrag.....	6
2. Fragestellung und Abgrenzung des Untersuchungsgegenstandes.....	6
3. Aufbau.....	7
II. Privatisierung im Justizvollzug: Allgemeine Bemerkungen	9
1. Justizvollzug	9
1.1. Begriffsdefinition	9
1.2. Zuständigkeiten von Bund und Kantonen im Justizvollzug	10
2. Privatisierung	11
2.1. Begriffe	11
2.2. Voraussetzungen der Privatisierung.....	13
2.3. Rahmenbedingungen und Folgen der Privatisierung	16
2.4. Menschen- und verfassungsrechtliche Schranken der Privatisierung	20
3. Chancen und Risiken der Privatisierung im Justizvollzug	24
4. Modalitäten der Privatisierung im Justizvollzug.....	26
III. Privat geführte Anstalten und Einrichtungen	27
1. Zulässigkeit privat geführter Anstalten und Einrichtungen	27
1.1. Internationale Vorgaben	27
1.2. Bundesrechtliche Vorgaben	29
1.3. Kantonale Rechtsgrundlagen	30
1.4. Regelungen auf Konkordatsebene.....	34
1.5. Praxis	35
1.6. Fazit.....	36
2. Möglichkeit der Verlegung in privat geführte Anstalten und Einrichtungen	37
2.1. Internationale Vorgaben	37
2.2. Bundesrechtliche Vorgaben	38
2.3. Kantonale Rechtsgrundlagen	39
2.4. Regelungen auf Konkordatsebene.....	39
2.5. Praxis	40
2.6. Fazit.....	40
IV. Privatisierung einzelner Vollzugsaufgaben	41
1. Allgemeine Bemerkungen	41
2. Sicherheitspolizeiliche Aufgaben: Sicherheitsmassnahmen, Zwangsanwendung und Disziplinarsanktionen	42
2.1. Bundesrechtliche Vorgaben	43
2.2. Kantonale Rechtsgrundlagen	43
2.3. Regelungen auf Konkordatsebene.....	45
2.4. Fazit und Würdigung	45
3. Transport.....	46
3.1. Bundesrechtliche Vorgaben	47

3.2.	Kantonale Rechtsgrundlagen	47
3.3.	Regelungen auf Konkordatsebene	49
3.4.	Fazit.....	50
4.	Gesundheit.....	50
4.1.	Bundesrechtliche Vorgaben	50
4.2.	Kantonale Rechtsgrundlagen	50
4.3.	Regelungen auf Konkordatsebene.....	52
4.4.	Fazit.....	52
5.	Seelsorge	53
5.1.	Bundesrechtliche Vorgaben	53
5.2.	Kantonale Rechtsgrundlagen	53
5.3.	Regelungen auf Konkordatsebene	54
5.4.	Fazit.....	54
	Literaturverzeichnis.....	56
	Materialienverzeichnis	59
	Kantonale Rechtsgrundlagen.....	60

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS*

AG	Aktiengesellschaft
AOZ	Asylorganisation Zürich
Aufl.	Auflage
bspw.	beispielsweise
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18.4.1999, SR 101
EDA	Eidgenössisches Departement für auswärtige Angelegenheiten
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EJPD	Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
EMRK	Konvention vom 4.11.1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, SR 0.101
EPR	Europäische Strafvollzugsgrundsätze (European Prison Rules), Empfehlung des Europarates Rec[2006]2, 11.1.2006
f./ff.	fortfolgend/fortfolgende
FoK	Übereinkommen vom 10.12.1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (Antifolterkonvention), SR 0.105
FSKZ	Fachstellen Sucht Kanton Zürich
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
i.S.d./i.S.v.	im Sinne der/im Sinne von
ILC	International Law Commission
ILC-Entwurf	ILC-Entwurf für die Verantwortlichkeit von Staaten für völkerrechtswidriges Handeln, ILC-Bericht, 53. Sitzung (2001), UN Doc. A/56/10, Beilage 10
JStG	Bundesgesetz vom 20.6.2003 über das Jugendstrafrecht (Jugendstrafgesetz), SR 311.1
KrimJ	Kriminologisches Journal
KVG	Bundesgesetz vom 18.3.1994 über die Krankenversicherung, SR 832.10
LSMV	Verordnung vom 21.11.2007 über die Leistungen des Bundes für den Straf- und Massnahmenvollzug, SR 341.1
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
MRA	Menschenrechtsausschuss

* Die kantonalen Rechtsgrundlagen (inkl. Abkürzungen) sind am Ende dieser Studie separat aufgeführt.

MStG	Militärstrafgesetz vom 13.6.1927, SR 321.0
MStP	Militärstrafprozess vom 23.3.1979, SR 322.1
NMR	Mindestgrundsätze der Vereinten Nationen für die Behandlung der Gefangenen (Nelson-Mandela-Regeln), 17.12.2015, A/RES/70/175, Annex
OR	Bundesgesetzes vom 30.3.1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht), SR 220
POM	Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern (heute: Sicherheitsdirektion)
SIR	Schweizerisches Institut für Rechtsvergleichung
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung – Revue suisse de jurisprudence
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21.12.1937, SR 311.0
StPO	Schweizerische Strafprozessordnung vom 5.10.2020 (Strafprozessordnung), SR 312.0
UN-Pakt II	Internationaler Pakt vom 16.12.1966 über bürgerliche und politische Rechte, SR 0.103.2
VES	Verordnung vom 24.6.2015 über den Einsatz von privaten Sicherheitsunternehmen für Schutzaufgaben durch Bundesbehörden (Verordnung über den Einsatz von Sicherheitsunternehmen), SR 124
VG	Bundesgesetz vom 14.3.1958 über die Verantwortlichkeit des Bundes sowie seiner Behördenmitglieder und Beamten (Verantwortlichkeitsgesetz), SR 170.32
z.B.	zum Beispiel
ZAG	Bundesgesetz vom 20.3.2008 über die Anwendung polizeilichen Zwangs und polizeilicher Massnahmen im Zuständigkeitsbereich des Bundes (Zwangsangwendungsgesetz), SR 364
ZAV	Verordnung vom 12.11.2008 über die Anwendung polizeilichen Zwangs und polizeilicher Massnahmen im Zuständigkeitsbereich des Bundes (Zwangsangwendungsverordnung), SR 364.3
ZGB	Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10.12.1907, SR 210
ZSGE	Zürcher Stiftung für Gefangenen- und Entlassenenfürsorge

ZUSAMMENFASSUNG

Privatisierungen im Justizvollzug in der Schweiz

Anders als in gewissen angelsächsischen Staaten werden in der Schweiz Freiheitsstrafen und Massnahmen grundsätzlich in kantonalen und somit staatlichen Anstalten vollzogen. Die inhaftierten Personen werden durch staatlich besoldetes Personal und damit durch staatliche Organe bewacht und betreut.

Bereits das Schweizerische Strafgesetzbuch (StGB) benennt aber Ausnahmen und erlaubt unter den folgenden Bedingungen die *Privatisierung von Anstalten* des Justizvollzugs:

- Nach Art. 379 Abs. 1 StGB können die Kantone «privat geführten Anstalten und Einrichtungen die Bewilligung erteilen, Strafen in der Form der Halbgefangenschaft und des Arbeitsexternats sowie [stationäre therapeutische Massnahmen i.S.v. Art. 59 – 61 StGB und ambulante Behandlungen nach Art. 63 StGB] zu vollziehen». Ausgeschlossen bleibt damit insbesondere die Inanspruchnahme privater Institutionen für den strafrechtlichen Normalvollzug sowie für den Vollzug von Verwahrungen.
- Von diesen Vorgaben darf in Ausnahmefällen gemäss Art. 80 StGB «zu Gunsten des Gefangenen abgewichen werden», wenn etwa «der Gesundheitszustand des Gefangenen dies erfordert».
- Zusätzlich ermächtigt Art. 387 Abs. 4 lit. b StGB den Bundesrat, «versuchsweise und für beschränkte Zeit» einzuführen oder zu gestatten, «dass der Vollzug von Freiheitsstrafen an privat geführte Anstalten [...] übertragen wird». Von der Befugnis, solche Modellversuche durchzuführen, hat der Bundesrat aber bis heute keinen Gebrauch gemacht.

Darüber hinaus finden sich auch in kantonalen Justizvollzugserlassen sowie in konkordatsrechtlichen Bestimmungen teilweise detaillierte Vorgaben zur Privatisierung von Haftanstalten.

Kaum normativen Niederschlag auf Bundesebene findet demgegenüber die in der Haftpraxis häufige *Delegation einzelner Vollzugsaufgaben* innerhalb staatlicher Gefängnisse oder Justizvollzugsanstalten *an private Akteure*. In der kantonalen Justizvollzugsgesetzgebung wird auf diese Aufgabenverteilung nur vereinzelt und in durchaus unterschiedlicher Weise Bezug genommen. Dies erstaunt vor dem Hintergrund, dass das Phänomen der Aufgabenprivatisierung im Justizvollzug mittlerweile ein in allen Kantonen zu beobachtendes Alltagsphänomen darstellt.

Fragestellung und Aufbau

Im Lichte dieser rechtlichen Ausgangslage hat die vorliegende Studie geprüft, ob, und falls ja in welchem Umfang, einerseits die Privatisierung von Justizvollzugseinrichtungen an sich, andererseits aber auch die Privatisierung einzelner Vollzugsaufgaben in staatlichen Einrichtungen rechtlich zulässig ist. Massstäbe für diese Beurteilung sind sowohl die Vorgaben der Bundesverfassung wie auch die Verpflichtungen der Schweiz aus internationalen verbindlichen Menschenrechten. In einem zweiten Schritt wurde untersucht, in welchem Umfang die kantonale Justizvollzugsgesetzgebung und die Haftpraxis diesen Vorgaben entsprechen.

Die Untersuchung versteht sich als eine erste Bestandsaufnahme und kann daher in vielerlei Hinsicht nicht vollständig sein. Erstens verzichtet die Studie auf eine eigentliche Evaluation privater

Institutionen und privatisierter Vollzugsbereiche in der Schweiz und der entsprechenden Praxis. Zweitens bilden Institutionen des Jugendjustizvollzugs und der forensischen Psychiatrie, in welchen regelmässig private Akteure eine wichtige Rolle einnehmen, nicht Gegenstand dieser Untersuchung. Drittens wird an dieser Stelle nicht der Anspruch erhoben, dass die einschlägige Rechtslage der Kantone vollständig und auf allen Rechtshierarchieebenen (Justizvollzugsgesetze bis Hausordnungen) berücksichtigt wird. Viertens beschränkt sich die Darstellung der privatisierten Vollzugsbereiche beispielhaft auf die Themen Sicherheit, Transport von Inhaftierten, Gesundheit und Seelsorge.

Die Studie geht dieser Fragestellung in drei Teilen nach. Nach einer kurzen Definition der zentralen Begrifflichkeiten und einer Übersicht über die föderale Kompetenzaufteilung im Justizvollzug beschäftigt sich der erste Teil mit den Voraussetzungen, Rahmenbedingungen und Grenzen der Privatisierung öffentlicher Aufgaben im Allgemeinen. Der Frage der Zulässigkeit der Privatisierung ganzer Anstalten des Justizvollzugs widmet sich der zweite Teil. Der dritte Teil beschäftigt sich schliesslich mit der Privatisierung einzelner Vollzugsaufgaben.

Die Studie gelangt dabei zu folgenden Erkenntnissen:

Menschen- und verfassungsrechtliche Schranken der Privatisierung von Aufgaben des Justizvollzugs

Kein von der Schweiz ratifizierter menschenrechtlicher Vertrag nimmt explizit zu den Voraussetzungen und Grenzen der Privatisierung staatlicher Aufgaben Stellung oder schliesst ein solches Vorgehen aus. Konkret für den Bereich des Justizvollzugs gilt dies auch für die Nelson-Mandela-Regeln der UNO und die Europäischen Strafvollzugsgrundsätze des Europarats, welche Mindeststandards für die Behandlung inhaftierter Personen stipulieren. Gleichzeitig stellt aber die Praxis internationaler Organe generell und auch explizit für den Bereich des Justizvollzugs klar, dass sich Staaten durch eine Privatisierung staatlicher Aufgaben nicht ihrer Verantwortung für die Beachtung ihrer Verpflichtungen aus menschenrechtlichen Verträgen entledigen können. Sie bleiben damit für die Achtung und Gewährleistung der Menschenrechte durch private Angestellte des Justizvollzugs verantwortlich. Einen Schritt weiter gehen Stimmen der Doktrin, die angesichts des umfassenden Näheverhältnisses zwischen Inhaftierten und Angestellten eines Gefängnisses zumindest daran zweifeln, ob der Staat im Fall einer privatisierten Anstalt seiner menschenrechtlichen Verantwortung gegenüber diesen Personen weiterhin nachkommen kann. Dieser Sicht schliesst sich auch das Überwachungsorgan des UNO-Pakts über bürgerliche und politische Rechte an.

Die Verfassung untersagt gemäss herrschender Lehrmeinung nicht nur die Vollprivatisierung sog. genuiner Staatsaufgaben, zu welchen klarerweise auch der Justizvollzug zählt, sondern sie setzt auch der Erfüllungsprivatisierung solcher Aufgabenbereiche Grenzen. D.h. sie schränkt auch die Wahlmöglichkeit ein, ob der Staat diese zwingend staatlichen Aufgaben selber zu erfüllen hat oder ob er sie unter Beibehaltung gewisser Kontrollfunktionen an Private delegieren darf. Dafür sind in der Lehre Kriterien entwickelt worden, deren Anwendung nahelegt, dass infolge der besonderen Grundrechtssensibilität verschiedener Aufgaben des Justizvollzugs und der Nähe dieser Aufgaben zum staatlichen Gewaltmonopol Privatisierungen keinesfalls per se zulässig sind, sondern dieser Schluss nur nach einer Einzelfallbetrachtung der zur privatisierenden Aufgabe erfolgen darf.

Voraussetzungen und Rahmenbedingungen der Privatisierung von Aufgaben des Justizvollzugs

Die konkrete Zulässigkeit der Übertragung öffentlicher Aufgaben an Private ist an eine Reihe von Voraussetzungen und Rahmenbedingungen geknüpft: Sie bedarf in jedem Fall einer genügenden gesetzlichen Grundlage, welche mindestens den Gegenstand der Privatisierung, den gesetzlichen Leistungsauftrag, die damit verbundenen Anforderungen und Bedingungen sowie die Aufsicht regeln muss. Da die Tätigkeiten im Bereich des Justizvollzugs die Grund- und Menschenrechte betroffener Personen per se in einem hohen Masse tangieren können, ist für Privatisierungen in diesem Bereich grundsätzlich eine Rechtsgrundlage in einem Gesetz im formellen Sinn notwendig. Zudem muss ein öffentliches Interesse an der Privatisierung vorliegen und eine solche darf nur unter Beachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips erfolgen.

Wird die Erfüllung einer Aufgabe, die bisher vom Staat wahrgenommen wurde, auf Private übertragen, muss die Auswahl dieser Privaten nach sachlichen Kriterien erfolgen. Im Auswahlverfahren müssen zudem die Verfassungsgrundsätze beachtet werden, namentlich der Grundsatz der Rechtsgleichheit, das Willkürverbot und die Wettbewerbsneutralität.

Damit der Staat sicherstellen kann, dass die mit den öffentlichen Aufgaben betrauten Privaten diese verfassungs- und gesetzeskonform erfüllen, muss er diese beaufsichtigen. Dies ist insbesondere deshalb von grosser Bedeutung, weil die mit den Aufgaben betrauten Privaten im Rahmen ihrer Kompetenzen selbständig Ermessensentscheidungen treffen, sie aber – anders als öffentliche Angestellte mit dienstrechtlichen Verpflichtungen gegenüber dem Staat – weder in die Verwaltungsorganisation noch ins Weisungs- und Aufsichtssystem eingebunden sind. Wie bereits erwähnt, sind zumindest die Grundzüge der Ausgestaltung der Aufsicht in einer formell-gesetzlichen Grundlage zu regeln. Weitere Konkretisierungen können auch im öffentlich-rechtlichen Leistungsvertrag zwischen dem Gemeinwesen und den beigezogenen Privaten vorgenommen werden. Grundsätzlich gilt: Je mehr Aufgaben übertragen werden und je stärker die Erfüllung der Aufgaben die Rechtsstellung Einzelner betreffen kann, desto intensiver ist die Kontrollpflicht durch das Gemeinwesen.

Verursachen die mit der Erfüllung öffentlicher Aufgaben betrauten Privaten im Rahmen der Ausübung dieser Aufgaben Schädigungen Dritter, stellt sich zudem die Frage der Haftung: Die geschädigte Drittperson darf nicht schlechter gestellt sein, als dies der Fall wäre, wenn die Staatsangestellten selbst gehandelt hätten. Das bedeutet, dass die geschädigte Person die gleichen Haftungsansprüche geltend machen können muss, unabhängig davon, ob Private agieren oder der Staat selber. Bei strafbaren Handlungen gegen die Amtspflicht unterstehen Private, die eine amtliche Funktion ausüben, zudem im gleichen Umfang wie Staatsorgane den Straftatbeständen von Art. 312 ff. StGB.

Zulässigkeit der Privatisierung einzelner Vollzugsaufgaben

Die rechtliche Zulässigkeit der Erfüllungsprivatisierung einzelner Vollzugsaufgaben ist folglich differenziert zu beurteilen. So erscheint etwa die Erfüllungsprivatisierung der Gesundheitsversorgung und der Seelsorge als wenig problematisch, solange die staatliche Aufsicht und Haftung gewährleistet sind. Vielmehr kann eine ausserhalb der Anstaltshierarchien agierende Person, welche die fachlichen und ethischen Standards ausserhalb des Justizvollzugs aus ihrer Alltagspraxis kennt, der Versorgungsqualität in diesen Bereichen gar förderlich sein. Hingegen ist die Zulässigkeit der

Auslagerung von Gefangenentransporten zumindest als problematisch, wenn nicht gar als widerrechtlich einzuordnen, weil Gefangene während des Transports u.a. regelmässig gefesselt werden. Dies gilt erst recht, wenn sich diese Auslagerung nicht auf eine klare gesetzliche Grundlage stützt. Enge Grenzen sind auch der Privatisierung sicherheitspolizeilicher Aufgaben innerhalb von Justizvollzugsanstalten gesetzt. Hier erweist sich zumindest die Privatisierung von Aufgabenfeldern, welche die Anwendung unmittelbaren Zwangs gegenüber Inhaftierten beinhalten – soweit diese nicht ausnahmsweise in einer nicht vorhersehbaren Situation erfolgt – als nicht auslagerungsfähig. Selbiges gilt für Aufgabenfelder mit Kompetenz zur Anordnung und Durchführung von Disziplinarmaßnahmen.

Die kantonale Gesetzgebung erweist sich in diesen Bereichen oft als zu wenig differenziert: Verschiedene kantonale Justizvollzugsgesetze bejahen die Zulässigkeit der Erfüllungsprivatisierung generell, d.h. ohne Berücksichtigung der Grundrechtssensibilität der einzelnen Vollzugsaufgaben. Zudem fehlt in gewissen Kantonen, die einzelne Vollzugsaufgaben privatisieren, teilweise schlicht eine gesetzliche Grundlage.

Zulässigkeit privater Justizvollzugsinstitutionen

Die Erkenntnisse betreffend der Erfüllungsprivatisierung einzelner Vollzugsaufgaben haben Rückwirkungen auf die Zulässigkeit einer vollständigen Privatisierung von Haftanstalten, selbst wenn diese grundsätzlich den Vorgaben des Bundesrechts und den kantonalen Justizvollzugsgesetzen entsprechen würde. Dies unabhängig davon, ob die private Trägerschaft gemeinnützig oder gewinnorientiert ist.

Angesichts der Schlussfolgerung, dass gewisse Vollzugsaufgaben zwingend in staatlicher Hand bleiben müssen, erweist sich die Privatisierung von Hafteinrichtungen nur dann als mit dem übergeordneten Recht vereinbar, wenn der Aspekt der Innen- und Aussensicherheit keine oder allenfalls eine marginale Bedeutung hat und Inhaftierte, von welchen eine Gefahr für andere Gefangene oder das Personal ausgeht, problemlos in andere Anstalten versetzt werden. So fallen etwa im Bereich der Halbgefangenschaft und des Arbeitsexternats in aller Regel nur wenige sicherheitspolizeiliche Aufgaben an, können doch im Fall von disziplinarischen Schwierigkeiten Gefangene in den Normalvollzug einer öffentlichen Anstalt zurückgeführt werden. Hier sind privat geführte Einrichtungen – zumindest soweit sie nicht gewinnorientiert organisiert sind – zulässig.

Ebenfalls zulässig und aus menschenrechtlicher Sicht unproblematisch sind Verlegungen in private Einrichtungen i.S.v. Art. 80 StGB. Da diese ausschliesslich zu Gunsten der inhaftierten Person erfolgen und dazu dienen, eine den besonderen Bedürfnissen dieser Person angemessene Betreuung oder Behandlung zu gewährleisten, kann es unter Umständen gar unter menschenrechtlichen Gesichtspunkten geboten sein, auf private Institutionen zurückzugreifen. Dies ist dann der Fall, wenn eine adäquate Betreuung oder Behandlung im Normalvollzug oder in einer öffentlichen Institution nicht oder nicht mehr möglich ist. Private Institutionen, in welche eine Verlegung i.S.v. Art. 80 StGB überhaupt in Frage kommt, nehmen zudem vor allem medizinische oder gesundheits- resp. sozialpolitische Aufgaben wahr – sicherheitspolizeiliche Aufgaben fallen auch hier kaum an.

Zumindest fraglich scheint hingegen die Zulässigkeit des Vollzugs stationärer therapeutischer Massnahmen in einer privaten Einrichtung (Art. 379 Abs. 1 StGB), da dieser unmittelbare Zwangsanwendung und Disziplinarmaßnahmen erfordern kann. Dabei gilt es allerdings zwischen dem Vollzug besagter Massnahme in einer Massnahmenvollzugseinrichtung und demjenigen in einem psychiatrischen Spital zu unterscheiden. Während erstgenannte Vollzugsmodalität in einer privaten

Einrichtung rechtlich kaum statthaft erscheint, erweist sich die in der Praxis häufig vorkommende zweitgenannte private Vollzugsform als weniger problematisch, soweit die gesamte Behandlung primär einer medizinischen Logik folgt und das gesamte Personal der Institution der medizinischen Berufsethik unterstellt ist.

Eine vollständig privat organisierte Anstalt für den Vollzug von Freiheitsstrafen (Art. 387 Abs. 4 StGB) ist mit den Voraussetzungen der Erfüllungsprivatisierung hingegen nicht in Einklang zu bringen. Die in solchen Einrichtungen anfallenden sicherheitspolizeilichen Aufgaben – insbesondere die unmittelbare Zwangsanwendung und Disziplinarmaßnahmen – sind zumindest teilweise den genuinen Staatsaufgaben im engeren Sinne zuzuordnen und somit nicht auslagerungsfähig. Ein zulässiger Anwendungsfall von Art. 387 Abs. 4 StGB könnte hingegen eine teilweise privat geführte Anstalt sein, in der eine private Unternehmung die Infrastruktur zur Verfügung stellt und für Verpflegung, Unterhalt, Arbeitsangebot und Gesundheitsversorgung sorgt, während die sicherheitspolizeilichen Aufgaben integral in öffentlicher Hand bleiben.

I. EINFÜHRUNG

1. Auftrag

Einzelne Vollzugsaufgaben wie der Gefangenentransport, die Seelsorge, die Gesundheitsversorgung, die Eingangskontrollen oder andere Überwachungsaufgaben werden sowohl in der Schweiz als auch andersorts bereits seit geraumer Zeit an Private übertragen. Die Verwaltung von Justizvollzugsanstalten als solche gilt hingegen gemeinhin als klassische Staatsaufgabe. Soll sich dies in Zukunft ändern, d.h. sollen Private künftig auch die Verwaltung ganzer Vollzugsanstalten übernehmen? Etwa die Lektüre der Übergangsbestimmung in Art. 387 Abs. 4 StGB, welche den Bundesrat dazu ermächtigt, den Vollzug von Freiheitsstrafen in privat geführten Anstalten versuchsweise und für beschränkte Zeit einzuführen oder zu gestatten, erweckt zumindest diesen Anschein. In einigen Ländern, wie den USA, Australien, Grossbritannien und Frankreich, existieren private Justizvollzugsanstalten bereits.¹ Sind solche nun auch in der Schweiz denkbar? Welche Vorgaben aus dem übergeordneten Recht – insb. aus den internationalen Menschenrechten – sind dabei zu beachten? Ist eine Gewährleistung der Menschenrechte im Rahmen eines privatisierten Justizvollzugs, welcher den Vorstellungen eines profitorientierten Unternehmens folgt, überhaupt möglich?

Vor diesem Hintergrund wurde das Schweizerische Kompetenzzentrum für Menschenrechte (Themenbereich Polizei und Justiz / Universität Bern) durch den Lenkungsausschuss EDA/EJPD beauftragt, eine Grundlagenstudie über die Privatisierung im Justizvollzug zu verfassen. Diese soll insbesondere vor dem Hintergrund menschenrechtlicher Vorgaben Kriterien entwickeln, um eine Triage vornehmen zu können zwischen Tätigkeiten im Bereich des Justizvollzugs, die zwingend von staatlichen Behörden selbst ausgeführt werden müssen und solchen, welche auch von Privaten übernommen werden dürfen. Dabei sollen sowohl die Voraussetzungen und Rahmenbedingungen der Übertragung öffentlicher Aufgaben an Private als auch die Grenzen derselben aufgezeigt werden. Das Ziel dieser Grundlagenstudie ist indes keine umfassende Bestandsaufnahme und Analyse der Ist-Situation: Vielmehr geht es hier einzig um eine Zusammenstellung der geltenden Regelungen zur Privatisierung einzelner Vollzugsaufgaben sowie zur Zulässigkeit privat geführter Anstalten und Einrichtungen, wobei sowohl auf die grund- und menschenrechtlichen Vorgaben als auch auf die spezifischen Regelungen auf Ebene des Bundes und der Kantone eingegangen werden soll.

2. Fragestellung und Abgrenzung des Untersuchungsgegenstandes

Die Fragestellung reiht sich ein in die allgemeine Debatte zur Privatisierung staatlicher Aufgaben. Nicht nur im Bereich des Justizvollzugs, sondern auch in anderen Bereichen werden immer wieder Stimmen laut, welche die Übertragung öffentlicher Aufgaben an Private fordern. Begründet werden diese Forderungen in der Regel mit Kosteneinsparungen, einer Steigerung der Aufgabeneffizienz sowie einer grösseren Flexibilität. Öffentliche Aufgaben dem Markt zu überlassen, bedeutet, sie dem freien Wettbewerb und somit der Konkurrenz zu unterstellen, was – so zumindest die Annahme der Befürworter*innen – zu einer Steigerung der Effizienz und Flexibilität führt. Wird eine öffentliche Aufgabe dem Markt und damit dem Wettbewerb unterstellt, besteht jedoch auch die

¹ Der grösste Teil dieser Institutionen wurde im letzten Viertel des 20. Jahrhunderts in Betrieb genommen (vgl. bspw. BARISCH, S. 53 ff.; RÜPPEL, S. 40 ff., beide m.w.H.).

Gefahr, dass das private Interesse an einer Profitmaximierung Überhand gewinnt, und infolgedessen – um möglichst wenig Ausgaben zu generieren – lediglich noch Minimalstandards gewährleistet werden. Dies kann gerade im Bereich des Justizvollzugs fatale Folgen mit sich bringen, bspw. in Bezug auf die Zellengrösse und -ausstattung, die Beschäftigungsmöglichkeiten innerhalb der Einrichtung, die Qualität der Gesundheitsversorgung, die Menge der Nahrung sowie hinsichtlich der Umsetzung der Grund- und Menschenrechte im Allgemeinen.

Heikel erscheinen Privatisierungen im Bereich des Justizvollzugs auch, weil dieser gemeinhin zu den sog. genuinen Staatsaufgaben gehört. Dies u.a. deshalb, weil er per se mit der Ausübung hoheitlicher Befugnisse verbunden ist und eine Vielzahl von Aufgaben umfasst, welche im Extremfall die Ausübung von Zwang oder Gewalt erfordern. Gemäss dem Prinzip des staatlichen Gewaltmonopols ist die Anwendung von Gewalt sowie die zwangsweise Durchsetzung des Rechts aber ausschliesslich den staatlichen Polizeibehörden vorbehalten.

Zudem ist zu beachten, dass sich der Staat seiner grund- und menschenrechtlichen Verpflichtungen nicht einfach durch die Übertragung öffentlicher Aufgaben an Private entledigen kann. Vielmehr sind Private, die staatliche Aufgaben wahrnehmen, gemäss Art. 35 Abs. 2 BV an die Grundrechte gebunden und verpflichtet, zu ihrer Verwirklichung beizutragen. Gleiches gilt auf Ebene der internationalen Menschenrechte.

Vor diesem Hintergrund stellen sich die folgenden Fragen:

1. Sind Privatisierungen im Bereich des Justizvollzugs zulässig? Welche Tätigkeiten sind den staatlichen Behörden vorbehalten; welche dürfen an Private übertragen werden?
2. Welche Vorgaben aus dem übergeordneten Recht – insb. aus den internationalen Menschenrechten – sind dabei zu beachten? Welche Regelungen sieht die schweizerische Rechtsordnung vor (Bundes- und kantonale Ebene)?
3. Welche Voraussetzungen und Rahmenbedingungen sind bei der Übertragung öffentlicher Aufgaben im Bereich des Justizvollzugs an Private einzuhalten?

Diese Fragen sollen im Rahmen der vorliegenden Studie sowohl hinsichtlich der Privatisierung einzelner ausgewählter Vollzugsaufgaben als auch in Bezug auf die Möglichkeit privat geführter Anstalten und Einrichtungen beantwortet werden. Dabei konzentriert sich die Studie auf den Straf- und Massnahmenvollzug an Erwachsenen in der Schweiz. Nicht eingegangen wird auf spezifische Regelungen im Bereich des Vollzugs von Strafen und Massnahmen an Jugendlichen sowie auf die ausländerrechtliche Administrativhaft.

3. Aufbau

Vorliegende Studie gliedert sich in drei Hauptteile: Nach einer kurzen Definition der zentralen Begrifflichkeiten gibt der erste Teil einen Überblick über die Zuständigkeiten von Bund und Kantonen im Bereich des Justizvollzugs sowie über die allgemeinen Voraussetzungen, Rahmenbedingungen und Grenzen der Privatisierung öffentlicher Aufgaben (II.). Der zweite Teil widmet sich der Zulässigkeit privat geführter Haftanstalten an sich sowie der Möglichkeit der Verlegung inhaftierter Personen in private Einrichtungen (III.). Im dritten Teil wird in beispielhafter Weise auf die Zulässigkeit der Privatisierung einzelner Vollzugsaufgaben – sei es in privaten oder in staatlichen Institutionen – eingegangen (IV.). Da eine abschliessende Behandlung sämtlicher Aufgaben im Bereich des Justizvollzugs den Umfang der vorliegenden Grundlagenstudie sprengen würde, beschränken sich

die Ausführungen in diesem Bereich auf einige unserer Ansicht nach besonders relevante Bereiche, namentlich auf die Privatisierung sicherheitspolizeilicher Aufgaben (Sicherheitsmassnahmen, Zwangsanwendung, Disziplinar massnahmen), Gefangenentransporte, Gesundheitsdienstleistungen und die Seelsorge.

II. PRIVATISIERUNG IM JUSTIZVOLLZUG: ALLGEMEINE BEMERKUNGEN

1. Justizvollzug

1.1. Begriffsdefinition

Der Begriff «Justizvollzug» findet im schweizerischen Recht keine einheitliche Verwendung. Während das Bundesrecht den Begriff – mit Ausnahme der Regelung zur Finanzierung des Schweizerischen Kompetenzzentrums für den Justizvollzug² – nicht kennt, tragen ihn einige kantonale Gesetze und Verordnungen bereits im Titel.³ Die Geltungsbereiche dieser Erlasse unterscheiden sich allerdings im Detail, sie gehen also nicht alle vom gleichen Begriff des «Justizvollzugs» aus.⁴ Hier gilt es demnach zunächst, das dieser Studie zugrunde liegende Begriffsverständnis zu klären.

Unter Justizvollzug wird im Folgenden sowohl der Straf- und Massnahmenvollzug⁵ wie auch der Vollzug von Untersuchungs- und Sicherheitshaft verstanden. Strafvollzug meint hierbei ausschliesslich den Vollzug⁶ *freiheitsentziehender* strafrechtlicher Sanktionen (enger Begriff).⁷ Als Massnahmenvollzug wird der Vollzug gerichtlich angeordneter therapeutischer Massnahmen in einer Massnahmenvollzugseinrichtung, einer Strafanstalt oder einer Klinik bezeichnet.⁸ Unter Untersuchungshaft wird die strafprozessuale Zwangsmassnahme i.S.v. Art. 224 ff. StPO⁹ verstanden. Als Sicherheitshaft gilt einerseits die Haft zwischen Eingang der Anklage beim Gericht und der Rechtskraft des Urteils,¹⁰ andererseits auch die Haft zur Sicherung bereits rechtskräftiger Straftatscheide (vollstreckungsrechtliche Sicherheitshaft).¹¹ Unter den Begriff des Justizvollzugs würde auch der Vollzug von Strafen und Massnahmen an Jugendlichen fallen, der in dieser Studie allerdings infolge seiner vielen Besonderheiten nicht untersucht wird.

Nicht erfasst vom vorliegenden Begriffsverständnis und somit nicht Untersuchungsgegenstand dieser Studie sind die Auslieferungshaft, die ausländerrechtliche Administrativhaft, die vorläufige Festnahme nach der StPO und dem MStP, die polizeirechtliche Haft sowie die fürsorgliche Unterbringung nach dem ZGB.

² Vgl. Art. 24 sowie Art. 28 Abs. 2 lit. c LSMV.

³ So etwa in den Kantonen Bern, Graubünden, Luzern, Schaffhausen, Thurgau oder Zürich.

⁴ Als wesentliches Teilgebiet des Justizvollzugs gilt jeweils der Straf- und Massnahmenvollzug. Die Unterschiede zwischen den kantonalgesetzlichen Definitionen beschränken sich darauf, welche weiteren Vollzugsformen unter den Begriff gefasst werden.

⁵ Dieser stützt sich in der Regel auf das StGB, gegebenenfalls aber auch auf das MStG.

⁶ Auf die Unterscheidung zwischen Vollstreckung und Vollziehung wird in der vorliegenden Studie nicht eingegangen (vgl. dazu BAECHTOLD ET AL., S. 49, Rz. 2).

⁷ Vgl. dazu BAECHTOLD ET AL., S. 49., Rz. 1.

⁸ Auch ambulante Massnahmen ohne freiheitsentziehenden Charakter sind unter diesen Begriff zu fassen, werden aber in der vorliegenden Studie nicht behandelt.

⁹ Bei militärstrafprozessualen Verfahren i.S.v. Art. 56 MStP.

¹⁰ Vgl. Art. 229 StPO.

¹¹ Vgl. Art. 231 Abs. 1 lit. a und 440 StPO.

1.2. Zuständigkeiten von Bund und Kantonen im Justizvollzug

Die Bundesverfassung weist die Kompetenz für den Straf- und Massnahmenvollzug in Art. 123 Abs. 2 BV grundsätzlich den Kantonen zu. Die Zuständigkeit der Kantone reicht aber nur soweit, als das Gesetz nichts anderes vorsieht. Der Bund kann gestützt auf Art. 123 Abs. 3 BV Vorschriften zum Straf- und Massnahmenvollzug erlassen und den Kantonen Beiträge für die Errichtung von Anstalten, für Verbesserungen im Straf- und Massnahmenvollzug sowie an Einrichtungen, die erzieherische Massnahmen an Kindern, Jugendlichen und jungen Erwachsenen vollziehen, gewähren. Ob die Verfassung damit einen Systemwechsel von einem kantonalen zu einem einheitlichen Bundesstrafvollzugsrecht zulassen würde, ist in der Lehre umstritten.¹² Im StGB (Art. 35, 61 f., 62a–d, 75–92, 372–380 StGB) hat der Bund relativ detaillierte Vollzugsvorschriften erlassen. Die Idee eines Straf- und Massnahmenvollzugsgesetzes auf Bundesebene ist aktuell aber in den Hintergrund gerückt.¹³ Die Entwicklungen zeigen vielmehr in Richtung Vereinheitlichung innerhalb der Strafvollzugskonkordate.¹⁴ Nach geltendem Recht überlässt der Bund die Regelung des Straf- und Massnahmenvollzugs somit weiterhin zu einem grossen Teil den Kantonen.¹⁵

Zur Zuständigkeit für den Vollzug von Untersuchungs- und Sicherheitshaft äussert sich das Bundesrecht nicht explizit. Die Zuständigkeit des Bundes liesse sich allenfalls aus der Bundeskompetenz auf dem Gebiet des Strafprozessrechts (Art. 123 Abs. 1 BV) ableiten. Da sich auf Bundesebene aber keine entsprechenden Vorschriften finden und der Bund in diesem Bereich jedenfalls keine ursprünglich derogatorische Kompetenz besitzt, sind die Kantone auch für den Vollzug von Untersuchungs- und Sicherheitshaft zuständig.¹⁶

¹² Zustimmend VEST, St. Galler Kommentar-BV, Art. 123 N 13; kritisch GÖKSU, BSK-BV, Art. 123 N 22.

¹³ IMPERATORI, BSK-StGB, Vor Art. 372 N 16a. Hingegen wurde die Motion der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats, 16.3002, angenommen, die einheitliche Bestimmungen zum Strafvollzug *bei gefährlichen Tätern* fordert. Der Bundesrat hat bislang jedoch noch keinen entsprechenden Vorentwurf in die Vernehmlassung gegeben.

¹⁴ Vgl. VEST, St. Galler Kommentar-BV, Art. 123 N 13.

¹⁵ IMPERATORI, BSK-StGB, Vor Art. 372 N 11.

¹⁶ Vgl. betreffend Untersuchungshaft KÜNZLI/FREI/SCHULTHEISS, S. 17 f. Entsprechend regeln gemäss Art. 235 Abs. 5 StPO die Kantone die Rechte und Pflichten von Personen in Untersuchungs- oder Sicherheitshaft, ihre Beschwerdemöglichkeiten, die Disziplinar-massnahmen sowie die Aufsicht über die Haftanstalten.

2. Privatisierung

2.1. Begriffe

2.1.1. Übergeordneter Privatisierungsbegriff

Der Begriff «Privatisierung»¹⁷ beschreibt – vereinfacht dargestellt – einen Prozess der Entstaatlichung, bei welchem öffentliche Aufgaben, die bisher vom Gemeinwesen wahrgenommen wurden, an Private übertragen und so letztendlich dem Markt überlassen werden.¹⁸

Abgesehen von wirtschaftlichen Tätigkeiten werden von diesem Prozess oft auch Verwaltungsaufgaben erfasst.¹⁹ Das Spektrum der Privatisierung ist dabei breit.²⁰ Ausschlaggebendes *formelles Kriterium*, ob eine Privatisierung vorliegt oder nicht, ist die «privatrechtliche Organisationsform»^{21, 22} Keine Privatisierung stellt insofern bspw. die Begründung einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft oder Anstalt dar; die Umwandlung in eine Aktiengesellschaft hingegen gilt – in formeller Hinsicht – als Privatisierung.²³ In *materieller Hinsicht* ist entscheidend, ob Private an der Erfüllung der Aufgaben beteiligt sind (Trägerschaft).²⁴ Eine rein öffentliche Unternehmung in Privatrechtsform, bspw. eine privatrechtliche Aktiengesellschaft mit hundertprozentiger Beteiligung des Gemeinwesens, stellt nach dieser Ansicht keine echte Privatisierung dar, eine Aktiengesellschaft an der (auch) Privatpersonen beteiligt sind, kann jedoch als echte (Teil-)Privatisierung betrachtet werden.²⁵

2.1.2. Privatisierungsarten

In der Lehre wird zwischen verschiedenen Arten der Privatisierung unterschieden, die nachfolgend kurz eingeführt werden sollen:²⁶

¹⁷ Nicht zu verwechseln ist der Begriff der Privatisierung mit den Begriffen der Dezentralisierung (Verschiebung der Aufgabenerfüllung von der Zentralverwaltung an dezentrale Verwaltungseinheiten), der Auslagerung (Sammelbegriff; umfasst sowohl die Auslagerung von öffentlichen Aufgaben an dezentrale Verwaltungseinheiten [Dezentralisierung] als auch die Auslagerung von öffentlichen Aufgaben an Private [Privatisierung]), der Deregulierung (Abbau staatlichen Rechts zugunsten regelungsarmer Räume), des New Public Management (Handeln der Verwaltung nach den Gesetzen des freien Wettbewerbs) und des Outsourcing (Aufträge an Private im Rahmen der Bedarfsverwaltung), die in der Praxis oft in einem Zug mit dem Privatisierungsbegriff genannt werden (vgl. TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, S. 88; ZIMMERLI/LIENHARD, S. 168 ff.; KÄLIN/LIENHARD/WYTTENBACH, S. 57 ff.).

¹⁸ Vgl. TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, S. 88; ZIMMERLI/LIENHARD, S. 168; JAAG, Privatisierung, S. 293; BIAGGINI, S. 71.

¹⁹ JAAG, Privatisierung, S. 288 ff.

²⁰ Vgl. zu den verschiedenen Privatisierungsarten sowie zum Grad der Privatisierung sogleich unten (II.2.1.2. sowie II.2.1.3.).

²¹ Privatrechtliche Organisationsformen sind Vereine und Stiftungen i.S.d. Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10.12.1907 (ZGB; SR 210) sowie Personengesellschaften (einfache Gesellschaften, Kollektivgesellschaften, Kommanditgesellschaften), Kapitalgesellschaften (Aktiengesellschaften [AG], Gesellschaften mit beschränkter Haftung [GmbH], Kommanditaktiengesellschaft) und Genossenschaften i.S.d. Bundesgesetzes vom 30.3.1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) (OR; SR 220).

²² ZIMMERLI/LIENHARD, S. 169; JAAG, Privatisierung, S. 294.

²³ ZIMMERLI/LIENHARD, S. 169.

²⁴ JAAG, Privatisierung, S. 294; ZIMMERLI/LIENHARD, S. 169.

²⁵ ZIMMERLI/LIENHARD, S. 169 f.

²⁶ Vgl. bspw. TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, S. 89; JAAG, Dezentralisierung und Privatisierung, S. 30 ff.; KÄLIN/LIENHARD/WYTTENBACH, S. 58 f.; ZIMMERLI/LIENHARD, S. 170; TSCHANNEN, S. 212 f.

- Unter der *Vermögensprivatisierung* (auch Eigentumsprivatisierung) wird die Veräusserung von staatlichem Eigentum an Private verstanden, d.h. der Übergang von Kollektiveigentum ins Privateigentum.
- Der Begriff der *Organisationsprivatisierung* wird verwendet, wenn es um die Auslagerung von öffentlichen Aufgaben an staatlich beherrschte Privatrechtssubjekte (gemischtwirtschaftliche Unternehmen oder öffentliche Unternehmen in Privatrechtsform) geht.²⁷ Die Verantwortung für die Aufgaben bleibt dabei beim Gemeinwesen, nur dass sich dieses rechtlich anders kleidet. Da keine Privaten an der Erfüllung der Aufgaben beteiligt sind, wird diese Art der Privatisierung auch als «unechte» oder «formelle» Privatisierung bezeichnet.
- Als «echte» oder «materielle» Privatisierung gilt die sog. *Aufgabenprivatisierung*, bei welcher der Staat bestimmte öffentliche Aufgaben an Private überträgt. Private sind ausserhalb der Verwaltung stehende Dritte, d.h. entweder natürliche Personen ohne dienstrechtliche Verbindung zum Staat oder Gesellschaften, die nicht staatlich beherrscht sind.
- Von *Finanzierungsprivatisierung* wird schliesslich gesprochen, wenn die Finanzierung öffentlicher Aufgaben über leistungsbezogene Abgaben gewährleistet wird. Gemeint ist die Überwälzung von Kosten auf private Leistungsbezüger. Diese müssen für die Kosten der beanspruchten Dienste nun individuell aufkommen (Übergang vom Gemeinlastprinzip zum Verursacherprinzip). In einem weiteren Sinne umschreibt der Begriff auch die Finanzierung von staatlichen Investitionen durch Private.

Da im Rahmen der vorliegenden Studie ausschliesslich Prozesse untersucht werden, im Rahmen welcher der Staat bestimmte öffentliche Aufgaben im Bereich des Justizvollzugs an Private überträgt, ist für die weitere Analyse ausschliesslich die Aufgabenprivatisierung relevant. Nachfolgend wird aus diesem Grund auf Ausführungen zu den anderen Privatisierungsarten verzichtet.

2.1.3. Grad der Privatisierung

Wie oben bereits angetönt, ist das Spektrum der Privatisierung breit. So kann sich abgesehen von der Art auch die *Intensität der Privatisierung* sehr unterschiedlich ausgestalten. Diese hängt davon ab, wie weit sich der Staat zurückzieht resp. welche Restverantwortung beim Staat verbleibt.²⁸ Um eine Aussage zum Grad der Privatisierung machen zu können, wird in der Lehre zwischen der sog. Teil- und Vollprivatisierung unterschieden.²⁹ Abstufungen in Bezug auf die Intensität der Privatisierung sind dabei grundsätzlich bei allen oben erwähnten Privatisierungsarten möglich. Da für die vorliegende Studie – wie gerade festgestellt – lediglich die Aufgabenprivatisierung von Bedeutung ist, wird die Abstufung nachfolgend ausschliesslich für diese Art der Privatisierung veranschaulicht.

Die Aufgabenprivatisierung kann nahezu beliebig skaliert werden: Vom blossen Einbezug Privater zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben bis zum vollständigen Aufgabenverzicht durch das Gemeinwesen ist grundsätzlich alles möglich.³⁰

Bei der *Teilprivatisierung* werden Private mit der Leistungserbringung betraut. Es wird ihnen mit anderen Worten die Erfüllungsverantwortung für bestimmte öffentliche Aufgaben überlassen. Die

²⁷ Häufig gleichbedeutend mit administrativer Dezentralisierung (Auslagerung öffentlicher Aufgaben an dezentrale Verwaltungseinheiten), vgl. FN 1.

²⁸ TSCHANNEN, S. 215.

²⁹ S. anstatt vieler TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, S. 90 f.

³⁰ LIENHARD, *New Public Management*, S. 56; JAAG, *Privatisierung*, S. 294. Vgl. zu den Grenzen der Privatisierung unten II.2.4.

Verantwortung für die Aufgabe selbst verbleibt jedoch beim Gemeinwesen, weshalb in dieser Konstellation meist von *Erfüllungsprivatisierung* gesprochen wird.³¹

Bei der *Vollprivatisierung* hingegen entledigt sich der Staat seiner Gewährleistungsverantwortung und verzichtet damit ganz auf seine Aufgabe, er nimmt – wenn überhaupt – höchstens noch Kontroll- oder Regulierungsfunktionen wahr.³² In der Praxis wird deshalb mitunter auch von *Gewährleistungsprivatisierung* gesprochen.

2.2. Voraussetzungen der Privatisierung

Die Privatisierung im Bereich der Aufgabenerfüllung gilt nach herrschender Lehre als grundsätzlich³³ zulässig.³⁴ Zwar ist es Sache des Staates und seiner Organe zu gewährleisten, dass die ihm zugewiesenen Aufgaben erfüllt werden; diese Verantwortung schliesst es jedoch nicht aus, die Erfüllung einzelner Aufgaben an Private zu übertragen.³⁵ Auf Bundesebene sieht Art. 178 Abs. 3 der Schweizerischen Bundesverfassung (BV)³⁶ explizit vor, dass «Verwaltungsaufgaben [...] durch Gesetz Organisationen und Personen des öffentlichen oder des privaten Rechts übertragen werden [können], die ausserhalb der Bundesverwaltung stehen». Eine analoge Regelung für die kantonale Verwaltung enthalten die Verfassungen der Kantone Aargau³⁷ und Bern³⁸ und auch die Zürcher Kantonsverfassung³⁹ geht von der grundsätzlichen Zulässigkeit der Erfüllungsprivatisierung aus. Da Privatisierungen neben Vorteilen auch Nachteile und Gefahren (Missbrauchspotenzial, Interessenskonflikte, etc.) mit sich bringen kann,⁴⁰ ist deren konkrete Zulässigkeit im Einzelfall aber an eine Reihe von Voraussetzungen und Rahmenbedingungen geknüpft, welche erfüllt sein müssen, damit eine öffentliche Aufgabe an Private übertragen werden darf. Nachfolgend wird auf die einzelnen Voraussetzungen und Bedingungen eingegangen.

2.2.1. Rechtsgrundlage

Die Übertragung öffentlicher Aufgaben an Private bedarf in jedem Fall einer genügenden gesetzlichen Grundlage (vgl. Art. 5 Abs. 1 BV).⁴¹ Während der gänzliche Aufgabenverzicht durch das Gemeinwesen eine Anpassung der gesetzlichen Grundlage voraussetzt, welche den Staat zur Erfüllung der besagten Aufgabe verpflichtet,⁴² reicht es bei der Erfüllungsprivatisierung aus, wenn die gesetzliche Grundlage regelt, *ob, inwieweit und unter welchen Bedingungen* öffentliche Aufgaben

³¹ Vgl. bspw. KÄLIN/LIENHARD/WYTTEBACH, S. 59; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, S. 91; TSCHANNEN, S. 215 f.; BIAGGINI, S. 101.

³² TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, S. 91; BIAGGINI, S. 101.

³³ Vgl. zu den Grenzen der Privatisierung unten II.2.4.

³⁴ Vgl. anstatt vieler BIAGGINI, S. 101; JAAG, Dezentralisierung und Privatisierung, S. 37.

³⁵ BIAGGINI, S. 101.

³⁶ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18.4.1999 (BV), SR 101.

³⁷ § 93 Abs. 3 KV/AG.

³⁸ Art. 95 Abs. 1 lit. c KV/BE.

³⁹ Art. 38 Abs. 1 lit. h KV/ZH.

⁴⁰ Vgl. zu den Chancen und Risiken von Privatisierungen im Bereich des Justizvollzugs unten II.3.

⁴¹ ZIMMERLI/LIENHARD, S. 171; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, S. 92; JAAG, Dezentralisierung und Privatisierung, S. 37 ff.

⁴² BIAGGINI, S. 101.

an verwaltungsexterne Dritte übertragen werden können.⁴³ Gemäss LIENHARD bedürfen insb. die nachfolgenden Elemente einer gesetzlichen Regelung:⁴⁴

- «gesetzlicher Leistungsauftrag (Art und Umfang der Aufgabenübertragung, Rechte und Pflichten der mit der Aufgabenerfüllung betrauten Privaten)
- Steuerungsinstrumentarium (insb. Leistungsauftrag und Ressourcensteuerung)⁴⁵
- Rechtsetzungsbefugnisse⁴⁶
- Preisregulierungen
- Kontrahierungspflichten
- besondere Handlungsformen (z.B. Verträge anstelle von Verfügungen)
- besondere Regelungen betreffend das anwendbare Recht (z.B. Privatrecht)
- finanzielle Beteiligungen
- Abgeltungen bzw. (Konzessions-)Abgaben
- Rechenschaftspflichten
- Besonderheiten bezüglich Aufsicht und Oberaufsicht von Regierung bzw. Parlament
- besondere Aufsichts- und Regulierungsbehörden
- besondere Haftungsvorschriften
- Besonderheiten bezüglich der Grundrechtsbindung
- besondere Rechtsschutzvorschriften»

Grundsätzlich verlangen Lehre und Praxis für die Übertragung öffentlicher Aufgaben an Private ein *Gesetz im formellen Sinn*.⁴⁷ Explizit vorausgesetzt wird ein solches sowohl in der Bundesverfassung (für die Übertragung von Aufgaben der Bundesverwaltung) als auch in den Zürcher und Berner Kantonsverfassungen (für die Übertragung von Aufgaben der kantonalen Verwaltung).⁴⁸ Selbst wenn das kantonale Recht keine entsprechende Regelung enthält, ist eine formell-gesetzliche Grundlage immer dann zwingend notwendig, wenn es sich um Aufgaben handelt, die Leistungen zum Gegenstand haben (Leistungsverwaltung), wenn die Aufgaben Grund- oder Menschenrechte Dritter tangieren (Eingriffsverwaltung),⁴⁹ wenn sie zur Erhebung von Abgaben ermächtigen oder wenn besondere Regelungen vorgesehen werden, die für sich einer formell-gesetzlichen Grundlage bedürfen (z.B. Haftungsvorschriften) oder die von bestehenden gesetzlichen Regelungen abweichen.⁵⁰ Dies bedeutet jedoch nicht, dass alle oben genannten Elemente in einem formellen Gesetz geregelt sein müssen.

Ist eine formell-gesetzliche Grundlage notwendig, muss diese mindestens die folgenden Elemente regeln: den Gegenstand der Privatisierung, den gesetzlichen Leistungsauftrag (Art und Umfang der Aufgabenübertragung, Rechte und Pflichten der mit der Aufgabenerfüllung betrauten Privaten)

⁴³ KÄLIN/LIENHARD/WYTTENBACH, S. 60.

⁴⁴ LIENHARD, *New Public Management*, S. 396 f., m.w.H.

⁴⁵ Die eigentliche Übertragung öffentlicher Aufgaben an Private erfolgt meist nicht durch das Gesetz selbst (dieses schafft bloss die Voraussetzungen dafür), sondern durch einen zusätzlichen Akt, der üblicherweise die Form eines *Leistungsauftrages* annimmt. Dieser regelt die zu erbringenden Leistungen, den zur Verfügung stehenden Zeitraum, die Ressourcenvorgaben sowie die Rahmenbedingungen für die Erfüllung der Aufgaben (vgl. KÄLIN/LIENHARD/WYTTENBACH, S. 65).

⁴⁶ Vgl. BGE 128 I 113 ff.

⁴⁷ Eine verfassungsrechtliche Grundlage ist nur dann notwendig, wenn die Verfassung die Erfüllung einer Aufgabe durch das Gemeinwesen explizit vorschreibt oder wenn sie Privatisierungen explizit ausschliesst. Ansonsten genügt eine Regelung auf Gesetzesstufe (JAAG, *Dezentralisierung und Privatisierung*, S. 37; MÜLLER, *Privatisierung von Staatsaufgaben*, S. 74; BIAGGINI, S. 97; KNAPP, S. 5 f.).

⁴⁸ Vgl. Art. 178 Abs. 3 BV, Art. 38 Abs. 1 lit. h KV/ZH und Art. 95 Abs. 2 lit. d KV/BE.

⁴⁹ KÄLIN/LIENHARD/WYTTENBACH, S. 61, m.w.H.; LIENHARD, *New Public Management*, S. 214, m.w.H.; BGE 104 Ia 445 f.

⁵⁰ Vgl. KÄLIN/LIENHARD/WYTTENBACH, S. 60 f. Vgl. auch Art. 95 Abs. 2 lit. d KV/BE; JAAG, *Dezentralisierung und Privatisierung*, S. 38, 42.

sowie die damit verbundenen Anforderungen (Befugnisse) und Bedingungen (bspw. in Bezug auf die Ausbildung und Ausrüstung) und die Aufsicht.⁵¹

Reicht ein Gesetz im materiellen Sinn aus, muss auf formell-gesetzlicher Ebene mindestens eine genügend bestimmte Delegationsnorm vorhanden sein.⁵²

Da die Tätigkeiten im Bereich des Justizvollzugs die Grund- und Menschenrechte betroffener Personen per se in einem hohen Masse tangieren können, ist für Privatisierungen in diesem Bereich grundsätzlich eine Rechtsgrundlage in einem Gesetz im formellen Sinn notwendig.⁵³

2.2.2. Öffentliches Interesse und Verhältnismässigkeit

Gemäss den allgemeinen Grundsätzen rechtsstaatlichen Handels i.S.v. Art. 5 BV muss die Übertragung öffentlicher Aufgaben an Private – abgesehen davon, dass sie einer gesetzlichen Grundlage bedarf – im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein.⁵⁴

Bei Privatisierungen im Bereich des Justizvollzugs werden meist Effizienzsteigerungsgründe, die Entlastung des öffentlichen Haushaltes sowie ein effektiverer Vollzug als *öffentliche Interessen* an einer Privatisierung vorgebracht. Ob der Privatisierungsentscheid sowie die gewählte Form der Aufgabenerfüllung *geeignet* sind, die besagten öffentlichen Interessen zu verwirklichen, muss dabei jeweils im Einzelfall abgeklärt werden.⁵⁵ Zudem ist zu überprüfen, ob die gewählte Form der Privatisierung im Einzelfall *erforderlich* ist: Dies ist dann der Fall, wenn keine mildereren, d.h. weniger eingriffsintensive Alternativen vorliegen, wenn also die Privatisierung nicht zu unnötigen Eingriffen in die Rechtspositionen Dritter führt (Übermassverbot).⁵⁶ Im Sinne einer Verhältnismässigkeitsprüfung im engeren Sinne, muss zudem eine angemessene Relation zwischen den angestrebten öffentlichen und den privaten Interessen gewahrt bleiben (*Zumutbarkeit*).

Werden im Rahmen der Privatisierung hoheitliche Aufgaben (bspw. die Befugnis, Verfügungen zu erlassen) oder Aufgaben, die mit der Anwendung von Zwangsmitteln verbunden sind, übertragen oder kommt den Privaten bei der Aufgabenerfüllung ein erhebliches Ermessen zu, sind an die genannten Voraussetzungen der gesetzlichen Grundlage, des öffentlichen Interesses sowie der Verhältnismässigkeit erhöhte Anforderungen zu stellen.⁵⁷

⁵¹ KÄLIN/LIENHARD/WYTTENBACH, S. 61.

⁵² LIENHARD, *New Public Management*, S. 396.

⁵³ JAAG, *Dezentralisierung und Privatisierung*, S. 38; vgl. analog zur Auslagerung sicherheitspolizeilicher Aufgaben: KÄLIN/LIENHARD/WYTTENBACH, S. 61, m.w.H.

⁵⁴ Vgl. ZIMMERLI/LIENHARD, S. 171; BIAGGINI, S. 103; KÄLIN/LIENHARD/WYTTENBACH, S. 64.

⁵⁵ KÄLIN/LIENHARD/WYTTENBACH, S. 64.

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ *Ibid.*

2.2.3. Auswahlverfahren: Rechtsgleichheit, Willkürverbot, Wettbewerbsneutralität

Wird die Erfüllung einer Aufgabe, die bisher vom Staat wahrgenommen wurde, auf Private übertragen, muss die Auswahl dieser Privaten nach sachlichen Kriterien erfolgen.⁵⁸ Im Auswahlverfahren müssen die Verfassungsgrundsätze beachtet werden, namentlich der Grundsatz der Rechtsgleichheit, das Willkürverbot und die Wettbewerbsneutralität.⁵⁹

2.3. Rahmenbedingungen und Folgen der Privatisierung

2.3.1. Grund- und Menschenrechtsbindung

Die Tatsache, dass der Staat bestimmte öffentliche Aufgaben nicht selber wahrnimmt, sondern diese an Private überträgt, ändert nichts daran, dass bei der Aufgabenerfüllung die einschlägigen Grundrechte beachtet werden müssen.⁶⁰ Art. 35 Abs. 2 BV hält explizit fest: «Wer staatliche Aufgaben wahrnimmt, ist an die Grundrechte gebunden und verpflichtet, zu ihrer Verwirklichung beizutragen.» Dies bedeutet beispielsweise, dass Private die Aufgaben, die ihnen vom Staat übertragen wurden, nach sachlichen Kriterien zu erfüllen haben (Willkürverbot, Art. 9 BV) oder dass sie einzelne Personen oder bestimmte Personengruppen nicht diskriminieren dürfen (Diskriminierungsverbot, Art. 8 BV).⁶¹ Mit anderen Worten dürfen betroffene Dritte keinen Nachteil erleiden, nur weil bestimmte öffentliche Aufgaben nicht mehr vom Gemeinwesen sondern von Privaten erfüllt werden.⁶²

Da die Gewährleistungsverantwortung bei der Erfüllungsprivatisierung beim Staat verbleibt, hat dieser sicherzustellen, dass die mit den öffentlichen Aufgaben betrauten Privaten diese verfassungs- und gesetzeskonform erfüllen.⁶³ Dies bedeutet unter anderem, dass die staatlichen Behörden dafür sorgen müssen, dass die einschlägigen Grundrechte durch die beauftragten Privaten vollumfänglich berücksichtigt werden und die Betroffenen durch die Privatisierung diesbezüglich keine Nachteile erleiden.⁶⁴ Die staatliche Pflicht zur Achtung der Grundrechte als umfassende Gewährleistungspflicht bleibt dabei bestehen; da die Privaten im Auftrag des Staates handeln, wird diese gerade nicht in eine staatliche Schutzpflicht umgewandelt.⁶⁵ Handlungen von Privaten, die in Erfüllung staatlicher Aufgaben erfolgen, werden mit anderen Worten so betrachtet, als wäre es der Staat selber, der durch seine Organe tätig würde.⁶⁶

Gleiches gilt auf *Ebene der internationalen Menschenrechte*⁶⁷: Auch hier kann sich der Staat seiner Verpflichtungen nicht einfach dadurch entledigen, indem er die Erfüllung öffentlicher Aufgaben an Private überträgt.⁶⁸ Private, denen die Erfüllung öffentlicher Aufgaben übertragen wurde, werden

⁵⁸ JAAG, Dezentralisierung und Privatisierung, S. 42.

⁵⁹ BIAGGINI, S. 103.

⁶⁰ Vgl. bspw. BGE 103 Ia 544 ff.; KÄLIN/LIENHARD/WYTTENBACH, S. 64; BIAGGINI, S. 103; JAAG, Dezentralisierung und Privatisierung, S. 43.

⁶¹ Vgl. BGE 103 Ia 544 ff.; JAAG, Dezentralisierung und Privatisierung, S. 63.

⁶² HUBER, S. 312; BIAGGINI, S. 103; IMPERATORI, BSK-StGB, Art. 379 N 8.

⁶³ KÄLIN/LIENHARD/WYTTENBACH, S. 62.

⁶⁴ BIAGGINI, S. 103. Vgl. dazu sogleich unten II.2.3.2.

⁶⁵ KÄLIN/LIENHARD/WYTTENBACH, S. 63.

⁶⁶ Ibid.

⁶⁷ Vgl. dazu auch unten II.2.4.1.

⁶⁸ EGMR, Costello-Roberts v. The United Kingdom, A/247-C (1993); KÄLIN/KÜNZLI, S. 85.

vielmehr als «Teil des Staates» angesehen.⁶⁹ Verletzen sie bei der Erfüllung ihrer Aufgaben oder bei der Ausübung ihrer Befugnisse Menschenrechte, wird die Verletzung dem Staat direkt zugerechnet.⁷⁰

Der UN-Menschenrechtsausschuss (MRA) bestätigte diese Grundregel in seinem Entscheid *Cabal and Bertran v. Australia*⁷¹ explizit auch für Privatisierungen im Bereich des Justizvollzugs:

*«The Committee considers that the contracting out to the private commercial sector of core state activities which involve the use of force and the detention of persons does not absolve a State party of its obligations under the covenant, notably under articles 7 and 10 which are invoked in the instant communication.»*⁷²

Auch die *International Law Commission* (ILC) hält fest, dass die Misshandlung einer inhaftierten Person auch dann eine dem Staat zurechenbare Menschenrechtsverletzung darstelle, wenn sie durch Mitarbeitende einer privaten Sicherheitsfirma vorgenommen wurde, welche vom Staat beauftragt wurde, die entsprechende Vollzugsanstalt zu führen.⁷³

2.3.2. Aufsicht

Damit der Staat sicherstellen kann, dass die mit den öffentlichen Aufgaben betrauten Privaten diese verfassungs- und gesetzeskonform erfüllen, muss er diese beaufsichtigen.⁷⁴ Dies ist insb. deshalb von grosser Bedeutung, weil die mit den Aufgaben betrauten Privaten im Rahmen ihrer Kompetenzen selbständig Ermessensentscheidungen treffen, sie aber – anders als öffentliche Angestellte mit dienstrechtlichen Verpflichtungen gegenüber dem Staat – weder in die Verwaltungsorganisation noch ins Weisungs- und Aufsichtssystem eingebunden sind.⁷⁵ Die Distanz zwischen der verantwortlichen Behörde und den Personen, welche die Aufgaben ausführen, vergrössert sich damit automatisch. Diesem Nachteil soll durch die Regelung gewisser Kontroll- und Aufsichtskompetenzen so weit als möglich entgegengewirkt werden.⁷⁶

Wie oben bereits erwähnt, sind zumindest die Grundzüge der Ausgestaltung der Aufsicht in einer formell-gesetzlichen Grundlage zu regeln.⁷⁷ Weitere Konkretisierungen können auch im öffentlich-rechtlichen Leistungsvertrag zwischen dem Gemeinwesen und den beigezogenen Privaten vorgenommen werden.⁷⁸ Grundsätzlich gilt: Je mehr Aufgaben übertragen werden und je stärker die Erfüllung der Aufgaben die Rechtsstellung Einzelner betreffen kann, desto intensiver ist die Kontrollpflicht durch das Gemeinwesen.

Die Zuständigkeit für die Aufsicht unterscheidet sich je nach privatisierter Aufgabe und je nach Kanton. Im Bereich der sicherheitspolizeilichen Aufgaben bspw. ist in vielen Kantonen entweder

⁶⁹ KÄLIN/KÜNZLI, S. 85.

⁷⁰ Art. 5 des ILC-Entwurfs für die Verantwortlichkeit von Staaten für völkerrechtswidriges Handeln, ILC-Bericht, 53. Sitzung (2001), UN Doc. A/56/10, Beilage 10 (ILC-Entwurf).

⁷¹ MRA, *Cabal and Bertran v. Australia*, No. 1020/2001.

⁷² *Ibid.*, § 7.2.

⁷³ ILC, Abs. 2 des Kommentares zu Art. 5 ILC-Entwurf.

⁷⁴ ZIMMERLI/LIENHARD, S. 173; HUBER, S. 312.

⁷⁵ KÄLIN/LIENHARD/WYTTENBACH, S. 69.

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ Vgl. oben II.2.2.1.

⁷⁸ JAAG, Dezentralisierung und Privatisierung, S. 46; KÄLIN/LIENHARD/WYTTENBACH, S. 69.

die Kantonspolizei oder das zuständige Polizeikommando für die Aufsicht zuständig.⁷⁹ In anderen Kantonen liegt die Zuständigkeit beim Regierungsrat.⁸⁰

Mögliche Aufsichtsmittel, welche entweder im Gesetz selber oder im öffentlich-rechtlichen Leistungsvertrag vorgesehen werden können⁸¹, sind bspw. die Auskunftspflicht, die Inspektion, das Weisungsrecht oder auch Genehmigungspflichten hinsichtlich bestimmter Massnahmen.⁸²

2.3.3. Verfahrensgarantien und Rechtsschutz

Werden öffentliche Aufgaben an Private übertragen müssen auch die Verfahrensgarantien sowie der Rechtsschutz (Beschwerdemöglichkeiten) gewährleistet sein.⁸³ Nur weil Private anstelle der staatlichen Behörden handeln, dürfen die Ansprüche der betroffenen Personen nicht geschmälert sein. Betroffene müssen auch in diesem Fall die Möglichkeit haben, Verletzungen vor einer Rechtsmittelinstanz oder vor einem Gericht geltend machen zu können.⁸⁴ Alle Verfahrens- und Rechtsschutzgarantien, die bei einer Anordnung oder Handlung durch die staatlichen Behörden gelten, kommen folglich gleichermassen zur Anwendung, wenn Private handeln.⁸⁵

2.3.4. Haftung

Verursachen die mit der Erfüllung öffentlicher Aufgaben betrauten Privaten im Rahmen der Ausübung dieser Aufgaben Schädigungen Dritter, stellt sich zudem die Frage der Haftung.

Wird eine Person durch eine *widerrechtliche Handlung von Staatsorganen*, die in Ausübung ihrer staatlichen Tätigkeit vorgenommen wurde, geschädigt, stehen grundsätzlich entweder die Staats- oder die Beamtenhaftung zur Verfügung.⁸⁶ Bei der ausschliesslichen Staatshaftung macht die geschädigte Person ihre Ansprüche direkt beim Staat geltend, die handelnden Staatsangestellten selbst können nicht belangt werden.⁸⁷ Ein Rückgriff des Staates auf seine Angestellten im Rahmen der internen Beamtenhaftung ist jedoch nicht ausgeschlossen.⁸⁸ Bei dieser Art der Haftung geniesst das Opfer im Vergleich zu Schadensfällen zwischen Privaten in aller Regel eine privilegierte Stellung, die das Machtgefälle zwischen Staat und Privaten zumindest teilweise ausgleichen soll.⁸⁹ Deshalb – und weil sich die weiteren Haftungsformen in der Praxis wenig bewährt haben⁹⁰ – steht die Staatshaftung heute im Vordergrund. Möglich wären jedoch grundsätzlich auch die ausschliessliche Beamtenhaftung, die primäre Beamtenhaftung mit subsidiärer Staatshaftung (Ausfallhaftung des Staates) oder die solidarische Haftung.⁹¹

⁷⁹ Vgl. KÄLIN/LIENHARD/WYTTENBACH, S. 69, mit Verweis auf § 68 Abs. 2 PolG/BS und Art. 20 Abs. 3 PolG/SG.

⁸⁰ Vgl. bspw. Art. 95 Abs. 3 KV/BE oder § 93 Abs. 3 KV/AG.

⁸¹ JAAG, Dezentralisierung und Privatisierung, S. 46.

⁸² Ibid.; KÄLIN/LIENHARD/WYTTENBACH, S. 70.

⁸³ BIAGGINI, S. 103; ZIMMERLI/LIENHARD, S. 173. Die Verfassung des Kantons Aargau hält dies in § 93 Abs. 3 KV/AG explizit fest.

⁸⁴ JAAG, Dezentralisierung und Privatisierung, S. 47. Vgl. zudem BGE 100 Ia 169 ff., 178.

⁸⁵ KÄLIN/LIENHARD/WYTTENBACH, S. 70.

⁸⁶ TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, S. 588 ff.

⁸⁷ Ibid., S. 590.

⁸⁸ Ibid.

⁸⁹ HÜBER, S. 312; KÄLIN/LIENHARD/WYTTENBACH, S. 65.

⁹⁰ TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, S. 590.

⁹¹ KÄLIN/LIENHARD/WYTTENBACH, S. 66; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, S. 591.

Die *Verantwortlichkeit kantonaler Staatsorgane* richtet sich nach den kantonalen Verantwortlichkeits- und Haftungsgesetzen.⁹² Die meisten Kantone verfügen über ein Haftungsrecht, dass die ausschliessliche Staatshaftung (mit Rückgriffsmöglichkeit auf die Staatsangestellten i.S.d. internen Beamtenhaftung) vorsieht.⁹³

Erleidet eine Drittperson einen Schaden, der von *mit öffentlichen Aufgaben betrauten Privaten* in Ausübung dieser Tätigkeiten widerrechtlich verursacht wurde, darf sie nicht schlechter gestellt sein, als dies der Fall wäre, wenn die Staatsangestellten selbst gehandelt hätten.⁹⁴

Die meisten Kantone sehen für mit öffentlichen Aufgaben betraute Private entweder die ausschliessliche Staatshaftung mit Rückgriffsrecht auf die Privaten⁹⁵ oder die primäre Haftung der Privaten mit Ausfallhaftung des Staates⁹⁶ vor. Enthalten die kantonalen Verantwortlichkeits- oder Haftungsgesetze keine Regelung für mit öffentlichen Aufgaben betraute Private, so haften diese nach den Regelungen im Obligationenrecht (Art. 41 ff. OR).

Da das Opfer im Rahmen der Staatshaftung eine privilegierte Stellung genießt und eine Schlechterstellung des Opfers bedingt durch die Privatisierung unzulässig ist, ist es problematisch, wenn Kantone, die für widerrechtliche Handlungen von Staatsangestellten die Staatshaftung vorsehen, für vollzugsprivatisierte Tätigkeiten keine entsprechende Regelung statuieren. Denn so wäre das Opfer schlechter gestellt, als dies der Fall wäre, wenn die Staatsangestellten selbst gehandelt hätten.⁹⁷ Um keine widerrechtliche Situation zu schaffen, müssen die entsprechenden kantonalen Rechtsgrundlagen entweder angepasst werden oder es muss in den besagten Kantonen auf Privatisierungen in diesem Bereich verzichtet werden.

2.3.5. Amtspflicht

Gemäss Art. 312 ff. des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB)⁹⁸ droht Beamtinnen und Beamten sowie Mitgliedern von Behörden bei strafbaren Handlungen gegen die Amtspflichten eine Bestrafung. Als Beamtin/Beamter gelten gemäss Art. 110 Abs. 4 StGB «die Beamten und Angestellten einer öffentlichen Verwaltung und der Rechtspflege sowie die Personen, die provisorisch ein Amt bekleiden oder provisorisch bei einer öffentlichen Verwaltung oder der Rechtspflege angestellt sind oder vorübergehend amtliche Funktionen ausüben». Die Frage, ob Personen den Straftatbeständen von Art. 312 ff. StGB unterstellt sind oder nicht, bestimmt sich demnach nach der Funktion, die sie ausüben.⁹⁹ Üben Private amtliche Funktionen aus, unterstehen sie den Straftatbeständen von Art. 312 ff. StGB folglich im gleichen Umfang wie Mitglieder von Behörden und Beamt*innen.

⁹² TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, S. 593.

⁹³ KÄLIN/LIENHARD/WYTTENBACH, S. 66. Vgl. bspw. § 4 Abs. 1 HG/LU, Art. 1 Abs. 1 VG/SG, Art. 100 Abs. 1 PG/BE, § 6 Abs. 1 HG/ZH oder § 3 HG/BS.

⁹⁴ Vgl. GAMMA, S. 272; KÄLIN/LIENHARD/WYTTENBACH, S. 66.

⁹⁵ Vgl. bspw. Art. 1 Abs. 2 VG/SG oder § 1 Abs. 2 lit. e) HG/BS.

⁹⁶ Vgl. bspw. § 5a Abs. 1 HG/LU oder Art. 101 PG/BE, ähnlich auch § 4a HG/ZH.

⁹⁷ Vgl. KÄLIN/LIENHARD/WYTTENBACH, S. 67.

⁹⁸ Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21.12.1937 (StGB), SR 311.0.

⁹⁹ KÄLIN/LIENHARD/WYTTENBACH, S. 68.

2.4. Menschen- und verfassungsrechtliche Schranken der Privatisierung

Wie oben festgehalten, gilt die Privatisierung im Bereich der Aufgabenerfüllung nach herrschender Lehre als grundsätzlich zulässig, sofern die eben genannten Voraussetzungen erfüllt und die Rahmenbedingungen eingehalten werden. Nichtsdestotrotz stellt sich die Frage nach allfälligen Grenzen dieser grundsätzlichen Zulässigkeit. Dieser soll im Rahmen des vorliegenden Unterkapitels nachgegangen werden.

2.4.1. Menschenrechtliche Verpflichtungen

Den von der Schweiz ratifizierten internationalen Menschenrechtsabkommen – insbesondere dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte (UN-Pakt II)¹⁰⁰, der Folterkonvention (FoK)¹⁰¹ und der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)¹⁰² – lassen sich keine konkreten Vorgaben entnehmen zur Klärung der Frage nach den Grenzen der Aufgabenprivatisierung (Gewährleistungsprivatisierung oder Erfüllungprivatisierung). Gleiches gilt für die Nelson-Mandela-Regeln (NMR)¹⁰³ und die Europäischen Strafvollzugsgrundsätze (EPR)¹⁰⁴, welche Mindeststandards für die Behandlung inhaftierter Personen enthalten: Auch sie statuieren weder klare Grenzen in Bezug auf die Aufgabenprivatisierung im Bereich des Justizvollzugs, noch schliessen sie diese explizit aus.

Wie oben erwähnt, sind die Staaten aber auch im Bereich des Justizvollzugs zur Achtung und Gewährleistung der Menschenrechte verpflichtet,¹⁰⁵ eine Verpflichtung, der sie sich durch die Privatisierung öffentlicher Aufgaben nicht einfach entledigen können.¹⁰⁶ Dies bedeutet etwa, dass sie inhaftierte Personen unter Achtung der Menschenwürde zu behandeln haben, dass sie ihnen alle Dienstleistungen garantieren müssen, die für ihre Resozialisierung und Rehabilitation erforderlich sind, sowie dass sie ihnen die Wahrnehmung und Ausübung aller Menschenrechte, einschliesslich der Rechte auf Nahrung, Bildung, Gesundheitsversorgung, Arbeit, Privat- und Familienleben, Meinungsfreiheit, Information und Religion, ermöglichen müssen.¹⁰⁷ Wie die Staaten diese Verpflichtung wahrnehmen, ist ihnen weitgehend selber überlassen. Ob eine menschenrechtskonforme Behandlung inhaftierter Personen im Rahmen eines privatisierten Justizvollzugs überhaupt möglich ist, ist jedoch höchst umstritten. NOWAK hält zur Privatisierung ganzer Vollzugsanstalten¹⁰⁸ etwa fest: «Such an approach toward treating prisoners is simply not compatible with the very idea of privatization, which treats prisons as commodities for making profit.»¹⁰⁹

¹⁰⁰ Internationaler Pakt vom 16.12.1966 über bürgerliche und politische Rechte (UN-Pakt II), SR 0.103.2.

¹⁰¹ Übereinkommen vom 10.12.1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (Antifolterkonvention; FoK), SR 0.105.

¹⁰² Konvention vom 4.11.1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK), SR 0.101.

¹⁰³ UN-Generalversammlung, Mindestgrundsätze der Vereinten Nationen für die Behandlung der Gefangenen (Nelson-Mandela-Regeln; NMR), 17.12.2015, A/RES/70/175, Annex; revidierte Fassung der SMR.

¹⁰⁴ COUNCIL OF EUROPE, Recommendation Rec(2006)2 of the Committee of Ministers to member states on the European Prison Rules Rec(2006)2, 11.1.2006 (Deutsche Übersetzung: Bundesministerium der Justiz Berlin/Bundesministerium für Justiz Wien/Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement Bern [Hrsg.], Europäische Strafvollzugsgrundsätze, Die Empfehlung des Europarates Rec[2006]2, Neufassung der Mindestgrundsätze für die Behandlung der Gefangenen, Mönchengladbach 2007).

¹⁰⁵ Vgl. bspw. Art. 2 UN-Pakt II, Art. 2 Abs. 1 FoK, Art. 1 EMRK.

¹⁰⁶ KÄLIN/KÜNZLI, S. 85. Vgl. dazu Kapitel II.2.3.1.

¹⁰⁷ NOWAK, S. 137.

¹⁰⁸ Vgl. dazu auch unten III.1.1.

¹⁰⁹ NOWAK, S. 137.

Im Rahmen des Staatenberichtsverfahrens von Neuseeland zweifelte auch der Menschenrechtsausschuss daran, dass der Staat nach einer Privatisierung überhaupt noch in der Lage ist, die Menschenrechte von Inhaftierten wirksam zu schützen¹¹⁰:

«[The committee] remains concerned about whether the practice of privatization, in an area where the state is responsible for protecting the rights of persons whom it has deprived of their liberty, effectively meets the obligations of the State party under the covenant and its own accountability for any violations.»¹¹¹

Im Jahr 2010 konkretisierte er diese Zweifel – erneut am Beispiel Neuseelands – wie folgt:

«The Committee reiterates its concern at the privatization of prison management. It remains concerned as to whether such privatization in an area where the State party is responsible for the protection of human rights of persons deprived of their liberty effectively meets the obligations of the State party under the Covenant and its accountability for any violations, irrespective of the safeguards in place (arts. 2 and 10). The State party should ensure that all persons deprived of their liberty are guaranteed all rights enshrined in the Covenant. In particular, all measures of privatization of prison management should continue to be closely monitored with a view to ensuring that under no circumstances can the State party's responsibility for guaranteeing to all persons deprived of their liberty all Covenant rights, in particular those under article 10, be impeded.»¹¹²

Klar ist, dass der Staat seine Verpflichtungen im Bereich der Menschenrechte nicht an Private übertragen kann. Die Verpflichtung des Staates zur Achtung und Gewährleistung der Menschenrechte sagt aber noch nichts darüber aus, ob er die damit zusammenhängenden Aufgaben auch selber wahrnehmen muss oder ob es reicht, wenn er für das Erreichen bestimmter Ergebnisse Gewähr leistet. Eine eindeutige Regelung, welche diese Frage in Bezug auf Privatisierungen im Bereich des Justizvollzugs klären würde, lässt sich den geltenden internationalen Regelwerken nicht entnehmen. Wie dargelegt, bestehen auf internationaler Ebene aber sowohl in der Lehre als auch in der Praxis Zweifel, ob die Menschenrechte im Rahmen eines privatisierten Justizvollzugs noch angemessen gewährleistet werden können. Hinzu kommt, dass eine effektive Aufsicht, Regulierung und Kontrolle oft mit einem derartigen Aufwand verbunden sind, dass es auch aus resourcentechnischen Gründen sinnvoller erscheinen kann, die Aufgabenerfüllung bei den staatlichen Organen zu belassen.

2.4.2. Verfassungsrechtliche Schranken

A. Grundrechtsschutz

Auch im schweizerischen Kontext sind die Grenzen der Aufgabenprivatisierung bis anhin wenig geklärt. Für den Grundrechtsschutz gilt grundsätzlich dasselbe wie für den Schutz der Menschenrechte:¹¹³ Aus den Grundrechten selbst lassen sich keine expliziten Privatisierungsschranken ableiten. Auch im Bereich der Grundrechte verfügt der Staat aber über eine umfassende Gewährleistungspflicht, welche er nicht an Private übertragen kann.¹¹⁴ Wie er diese Verpflichtung wahrnimmt

¹¹⁰ KÄLIN/LIENHARD/WYTTENBACH, S. 86.

¹¹¹ MRA, Concluding observations on New Zealand, 7th August 2002, § 13.

¹¹² MRA, Concluding observations on New Zealand, 7th April 2010, § 11.

¹¹³ Vgl. oben II.2.4.1.

¹¹⁴ KÄLIN/LIENHARD/WYTTENBACH, S. 63. Vgl. dazu oben II.2.3.1.

ist ihm auch auf nationaler Ebene grundsätzlich selber überlassen.¹¹⁵ Ob ihm dabei in Bezug auf allfällige Privatisierungen im Bereich des Justizvollzugs verfassungsrechtliche Schranken auferlegt werden, soll in den zwei nachfolgenden Abschnitten – welche sich der Diskussion widmen, welche Aufgaben, der Staat zwingend selbst auszuführen hat – erörtert werden.

B. Genuine Staatsaufgaben als Grenze der Gewährleistungsprivatisierung

Nicht zulässig gemäss herrschender Lehre ist die gänzliche Privatisierung – im Sinne eines Verzichts auf die Aufgabenerfüllung durch das Gemeinwesen (*Vollprivatisierung; Gewährleistungsprivatisierung*) – wenn es sich um sog. genuine Staatsaufgaben handelt.¹¹⁶ Heute werden darunter insb. die innere und äussere Sicherheit, verbunden mit der polizeilichen Gefahrenabwehr, die Landesverteidigung, die Gesetzgebung, die Rechtspflege, die Besteuerung und das Währungs- und Zollwesen subsumiert.¹¹⁷ Betroffen sind v.a. Aufgaben der Eingriffsverwaltung, hoheitliche Aufgaben, aus rechtsstaatlicher, sozialer, ökologischer oder demokratischer Sicht besonders sensible Aufgaben, sowie Tätigkeiten, die mit sehr hohen Ausgaben verbunden sind.¹¹⁸ Welche Tätigkeiten im Einzelnen als unübertragbar zu qualifizieren sind, ist jedoch weitgehend unklar – die Bundesverfassung selber enthält dazu keine klaren rechtlichen Vorgaben – weshalb die Frage Gegenstand beständiger Auslegungs- und Abwägungsprozesse bildet.¹¹⁹

Eine Vollprivatisierung des Justizvollzugs in dem Sinne, dass der Staat seine Verantwortung für diese Aufgabe gänzlich abgeben würde, wäre aus rechtlicher Perspektive aber auf jeden Fall höchst problematisch:¹²⁰ Die Strafverfolgung, der Strafvollzug, die Zwangsvollstreckung sowie die sicherheitspolizeilichen Aufgaben gehören allesamt zur sog. Eingriffsverwaltung. Diese ist mit der Ausübung hoheitlicher Befugnisse verbunden; der Staat kann hier Personen auf seinem Staatsgebiet einseitig Pflichten auferlegen und ihre Freiheiten umfassend einschränken.¹²¹ Im Bereich des Justizvollzugs bestehen zudem gewichtige öffentliche Interessen an der Beibehaltung der Verantwortung des Staates: Zu diesen gehören etwa die Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit, die Garantie der öffentlichen Ordnung, die Gewährleistung der Grund- und Menschenrechte sowie die Beibehaltung des staatlichen Gewaltmonopols, welches die Anwendung von Zwang und Gewalt ausschliesslich den staatlichen Polizeibehörden vorbehält.^{122, 123} Letzteres schliesst die umfassende Privatisierung von «Aufgaben, welche im Extremfall die Ausübung körperlicher Gewalt erfordern» aus.¹²⁴ Ein zentraler Bereich der Eingriffsverwaltung – und somit auch des Justizvollzugs – kann deshalb nach herrschender Auffassung nicht vollprivatisiert werden.¹²⁵ Vielmehr wird in

¹¹⁵ Ibid., S. 81.

¹¹⁶ ZIMMERLI/LIENHARD, S. 171; HUBER, S. 74; KÄLIN/LIENHARD/WYTENBACH, S. 77; BIAGGINI, S. 104.

¹¹⁷ LIENHARD, Deregulierung, S. 129, m.w.H.; ZIMMERLI/LIENHARD, S. 171; KÄLIN/LIENHARD/WYTENBACH, S. 77; BIAGGINI, S. 104; HUBER, S. 75; NOWAK, S. 118. Dasselbe gilt, wenn eine Verfassungsbestimmung – abgesehen von der Kompetenzregelung – einen verbindlichen Auftrag zur Erfüllung einer bestimmten öffentlichen Aufgabe enthält oder wenn sich das übergeordnete Recht selbst zur Organisationsform äussert (LIENHARD, Deregulierung, S. 133).

¹¹⁸ LIENHARD/STEINER/LADNER/WICHTERMANN/BALSIGER BETTS/BUCHSER, S. 46.

¹¹⁹ BIAGGINI, S. 104.

¹²⁰ Siehe dazu Erläuterungen bezogen auf das deutsche Recht in FEHRENTZ STEPHAN, S. 210 ff.; WADLE NINA, S. 272 ff.

¹²¹ JAAG, Dezentralisierung und Privatisierung, S. 35.

¹²² TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, S. 524.

¹²³ Vgl. KÄLIN/LIENHARD/WYTENBACH, S. 77; JAAG, Dezentralisierung und Privatisierung, S. 41.

¹²⁴ TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, S. 525; JAAG, Dezentralisierung und Privatisierung, S. 41.

¹²⁵ Ibid., m.w.H.

diesem Bereich von einer nicht übertragbaren Gewährleistungspflicht des Staates ausgegangen.¹²⁶ Privatisierungen im Bereich des Justizvollzugs kommen daher – falls überhaupt – lediglich im Bereich der Aufgabenerfüllung in Frage.¹²⁷

C. Genuine Staatsaufgaben im engeren Sinne als Grenze der Erfüllungsprivatisierung

Da eine Vollprivatisierung im Bereich des Justizvollzugs gemäss herrschender Lehre ausgeschlossen ist, stellt sich in einem zweiten Schritt die Frage nach allfälligen Grenzen der Erfüllungsprivatisierung (Teilprivatisierung). Die Tatsache, dass der Staat im Bereich der genuinen Staatsaufgaben eine unübertragbare Gewährleistungspflicht innehat, lässt als solche – wie oben in Bezug auf die Grund- und Menschenrechte bereits festgehalten – nämlich noch keine Rückschlüsse auf die Frage zu, ob er diese Aufgaben zwingend selbst resp. durch seine Organe vornehmen muss oder ob er die Erfüllung derselben unter Umständen auch an Private übertragen und selbst lediglich Regulierungs- und Kontrollfunktionen wahrnehmen darf.

Um diese Frage beantworten zu können, ist zwischen den *genuinen Staatsaufgaben im engeren Sinne* – die der Staat zwingend selbst auszuführen hat – und den *staatlichen Gewährleistungspflichten* – im Rahmen welcher der Staat «lediglich» sicherstellen muss, dass die Aufgaben verfassungs- und gesetzeskonform erfüllt werden – zu unterscheiden.¹²⁸

Inwieweit es sich bei den Aufgaben im Bereich des Justizvollzugs um genuine Staatsaufgaben im engeren Sinne handelt, die auch Erfüllungsprivatisierungen ausschliessen, und inwieweit blosser Gewährleistungspflichten bestehen, welche die Übertragung von Aufgaben an Private in Form einer Erfüllungsprivatisierung grundsätzlich zulassen, lässt sich nicht pauschal definieren.¹²⁹ Diese Entscheidung muss für jede spezifische Aufgabe im Rahmen einer Interessenabwägung getroffen werden.¹³⁰ Fest steht, dass im Bereich des Justizvollzugs, als Teil der Eingriffsverwaltung, gewichtige Aufgaben resp. Problemfelder – wie bspw. die Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, verbunden mit der polizeilichen Gefahrenabwehr; der Schutz der Grund- und Menschenrechte der inhaftierten Personen; hoheitliche Tätigkeiten und ein beachtlicher Ermessensspielraum – im Raum stehen, welche auch Erfüllungsprivatisierungen nur unter restriktivsten Bedingungen erlauben und im Einzelfall eine vertiefte Prüfung der Verhältnismässigkeit verlangen.¹³¹

Rechtsstaatlich besonders heikel ist die Erfüllungsprivatisierung staatlicher Aufgaben, die *Zwangs-anwendungen* beinhalten. Zu denken ist hier in erster Linie an sicherheitspolizeiliche Aufgaben, welche im Justizvollzug etwa beim Gefangenentransport, bei Eingangskontrollen oder bei Überwachungsaufgaben eine Rolle spielen können. Die Übertragung dieser Aufgaben an Private steht in einem heiklen Spannungsfeld zum staatlichen Gewaltmonopol, welches die Anwendung von Zwang und Gewalt dem Staat vorbehält.¹³² Der überwiegende Teil der Lehre äussert sich aus diesem Grund äusserst kritisch zur Übertragbarkeit der Erfüllungsverantwortung dieser Aufgaben an Private.¹³³ Geht es um die Erfüllungsprivatisierung von Aufgaben, welche mit der Ausübung von Zwang oder Gewalt verbunden, ist demnach – in Anbetracht der erhöhten Anforderungen an das

¹²⁶ KÄLIN/LIENHARD/WYTTENBACH, S. 77 f.

¹²⁷ Vgl. anstatt vieler IMPERATORI, BSK-StGB, Art. 379 N 8; HUBER, S. 76; IMPERATORI, Privatanstalten, S. 347.

¹²⁸ Ibid. S. 78.

¹²⁹ EHLERS, S. 105.

¹³⁰ Ibid.

¹³¹ Ähnlich bspw. TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, S. 92 und 524 f.; HUBER, S. 76; KÄLIN/LIENHARD/WYTTENBACH, S. 93. Vgl. dazu oben aufgelisteten Voraussetzungen und Rahmenbedingungen für Privatisierungen (II.2.2. und II.2.3.).

¹³² TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, S. 524; KÄLIN/LIENHARD/WYTTENBACH, S. 13.

¹³³ Vgl. etwa TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, S. 524; KÄLIN/LIENHARD/WYTTENBACH, S. 78 f.

öffentliche Interesse und die Verhältnismässigkeit¹³⁴ – letztlich lediglich von einem kleinen Spielraum für die Übertragung der Aufgabenerfüllung an Private auszugehen.¹³⁵ Grundsätzlich gilt: Je intensiver der potenzielle Eingriff in die Rechtsgüter der inhaftierten Personen ist, desto weniger Spielraum besteht für die Aufgabenerfüllung durch Private.¹³⁶

KÄLIN, LIENHARD und WYTTENBACH halten fest, dass im Einzelfall folgendes Entscheidraster anzuwenden sei:¹³⁷

- Je stärker die (Grund- und Menschen-) Rechte der inhaftierten Personen durch die übertragenen Aufgaben betroffen sind,
- je weniger Rechtsschutz verfügbar ist,
- je grösser die Eingriffsintensität ist,
- je enger die Tätigkeit mit potenzieller Zwangsanwendung verbunden ist und
- je grösser der Ermessensspielraum der ausübenden Personen sein muss,
- desto grösser sind die Anforderungen an die ausführenden Personen (Qualität),
- desto wichtiger ist eine unmittelbare Kontrolle durch die übergeordneten Behörden (Kontrolldistanz),
- desto eher befindet sich die Aufgabe im Kernbereich der genuinen Staatsaufgaben resp. des staatlichen Gewaltmonopols (Legitimation),
- desto aufwändiger sind die Gewährleistungspflichten des Staates und desto klarer muss die gesetzliche Regulierung sein (Kompensation) und
- desto kleiner ist letztlich der Spielraum für eine Übertragung der Aufgabenerledigung an Private (gemessen am Erfordernis des öffentlichen Interesses und der Verhältnismässigkeit).

3. Chancen und Risiken der Privatisierung im Justizvollzug

Obwohl – gerade im Bereich des Justizvollzugs – etliche Spannungsfelder im Raum stehen, gibt es verschiedene Gründe, die für Privatisierungen sprechen können, wobei in aller Regel die Steigerung der Aufgabeneffizienz, eine grössere Flexibilität sowie die Entlastung des öffentlichen Haushaltes im Vordergrund stehen.¹³⁸ So wird grundsätzlich davon ausgegangen, dass Private effizienter, billiger und flexibler handeln als der Staat. Dies u.a. aufgrund ihrer unternehmerischen Erfahrungen. Bestimmte öffentliche Aufgaben dem Markt zu überlassen, bedeutet, sie dem freien Wettbewerb und somit der Konkurrenz zu unterstellen, was – so zumindest die Annahme – zu einer Steigerung der Effizienz und Flexibilität führt. Jede Staatsaufgabe, die an Private übertragen wird, bedeutet zudem – zumindest in der Theorie – weniger Staatsausgaben.¹³⁹

Ob Privatisierungen im Bereich des Justizvollzugs tatsächlich zu Kosteneinsparungen führen scheint jedoch unklar: Aus Grossbritannien und den USA, welche am meisten Erfahrungen mit Privatisierungen in diesem Bereich vorweisen können, kommen widersprüchliche Aussagen. Kommerzielle Betreibende aus den USA melden Kostenvorteile von bis zu 15% gegenüber staatlichen

¹³⁴ Vgl. oben II.2.2.2.

¹³⁵ KÄLIN/LIENHARD/WYTTENBACH, S. 93.

¹³⁶ GRAMM, S. 66 ff.; KÄLIN/LIENHARD/WYTTENBACH, S. 93, mit Verweis auf den Bericht vom 2.12.2005 des Bundesrates zu den privaten Sicherheits- und Militärfirmen, BBl 2006 623, 650 f.

¹³⁷ KÄLIN/LIENHARD/WYTTENBACH, S. 93. Auflistung analog angepasst auf den Bereich des Justizvollzugs, ansonsten ohne Änderung übernommen.

¹³⁸ RÜPPEL, S. 60 ff.

¹³⁹ Vgl. zum ganzen Abschnitt TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, S. 89; KÄLIN/LIENHARD/WYTTENBACH, S. 58 und 73; HAGEMEISTER, S. 39.

Institutionen¹⁴⁰, das britische Home Department hingegen errechnete lediglich Einsparungen in der Höhe von ca. 1%¹⁴¹. Andere offiziellen Stellen gehen ebenfalls nur von geringen Einsparungen aus, wobei das Sparpotenzial in den USA vor allem auf die erheblich tieferen Löhne des Personals in privaten Vollzugsanstalten zurückgeführt wird.¹⁴² Das Bundesland Hessen (DE), welches 2005 in Hünfeld eine teilprivatisierte Anstalt mit 502 Haftplätzen eröffnete, konnte keine Kosteneinsparungen gegenüber anderen hessischen Justizvollzugsanstalten nachweisen.¹⁴³ Ähnlich unterschiedlich fallen auch die Aussagen zur Bewertung der tatsächlichen Leistungen aus.¹⁴⁴

Ebenfalls von Bedeutung können staatspolitische oder staatsrechtliche Gründe sein: Dabei geht es in erster Linie um die Verwirklichung der Grundsätze der Wirtschaftsfreiheit (Art. 94 Abs. 1 BV) und der Subsidiarität staatlichen Handelns.¹⁴⁵ Wobei – der liberalen Grundüberzeugung «Less government is good government» folgend¹⁴⁶ – davon ausgegangen wird, dass der Staat nur dort tätig werden soll, wo Private dazu nicht in der Lage oder nicht willens sind.¹⁴⁷ Ein weiterer Grund für Privatisierungen kann zudem das Bedürfnis sein, auf spezifisches Fachwissen von Privaten zurückgreifen zu wollen.¹⁴⁸ Auch Entlastungsmöglichkeiten, die Optimierung des Marktauftrittes oder die Möglichkeit steuer-, personal- oder haftungsrechtlicher Sonderregeln können für eine Privatisierung sprechen.¹⁴⁹ Oder der Wunsch nach Entpolitisierung: Durch die Übertragung öffentlicher Aufgaben an Private verlieren die politischen Behörden (und die Stimmbevölkerung) an Einflussmöglichkeiten und es besteht mitunter ein grösserer (unternehmerischer) Handlungsspielraum.¹⁵⁰

Privatisierungen bringen jedoch nicht nur Vorteile sondern auch Nachteile und Gefahren mit sich, die gerade im Bereich des Justizvollzugs von erheblichem Ausmass sein können: Möglich sind u.a. Defizite im Bereich des Grund- und Menschenrechtsschutzes der inhaftierten Personen sowie der Verfahrensrechte, aufwändige und teure Aufsichtsarbeiten¹⁵¹, eine Einschränkung der politischen Einflussmöglichkeiten und der demokratischen Mitwirkung, fehlende Kohärenz der Verwaltungsorganisation, fehlendes Fachwissen seitens der beauftragten Privaten sowie Abstriche bei der Versorgungssicherheit.¹⁵² Zudem bestehen – gerade aufgrund des besonderen Rechtsverhältnisses, in welchem sich die inhaftierten Personen befinden – ein erhebliches Missbrauchspotenzial sowie die Möglichkeit von Interessenkonflikten.¹⁵³ Wird eine öffentliche Aufgabe dem Markt und damit dem freien Wettbewerb unterstellt, besteht mitunter die Gefahr, dass das private Interesse an einer

¹⁴⁰ So bspw. die CORRECTIONS CORPORATION OF AMERICA (CCA), www.correctionscorp.com.

¹⁴¹ Antwort der Staatssekretärin Fiona Mactaggart im britischen Unterhaus auf die Anfrage Cable (HANSARD, Debates, Monday 4 July 2005, Written Answers, Col 124 W).

¹⁴² AUSTIN/COVENTRY, S. 22 ff. und 37 f.

¹⁴³ IMPERATORI, BSK-StGB, Art. 379 N 7.

¹⁴⁴ Vgl. dazu die Ausführungen von Paul Goggins im britischen Unterhaus zum Jahresbericht 2003/04 des Prison Service und des National Probation Service, in: HANSARD, Debates, Thursday 15 July 2004, Written Ministerial Statements, Col 74 WS) sowie AUSTIN/COVENTRY, S. 60.

¹⁴⁵ JAAG, Dezentralisierung und Privatisierung, S. 33.

¹⁴⁶ ENGARTNER, S. 79.

¹⁴⁷ JAAG, Dezentralisierung und Privatisierung, S. 33 f.

¹⁴⁸ Ibid., S. 34.

¹⁴⁹ KÄLIN/LIENHARD/WYTTENBACH, S. 73 f.

¹⁵⁰ Ibid., S. 73. Vgl. für eine umfangreichere Auflistung von Gründen, die für eine Privatisierung sprechen können, bspw. LIENHARD, New Public Management, S. 392 f., m.w.H.

¹⁵¹ JAAG, Dezentralisierung und Privatisierung, S. 34.

¹⁵² KÄLIN/LIENHARD/WYTTENBACH, S. 73 f.

¹⁵³ BIAGGINI, S. 101.

Profitmaximierung Überhand gewinnt, und infolgedessen – um möglichst wenig Ausgaben zu generieren – lediglich noch Minimalstandards (etwa. in Bezug auf die Zellengrösse und -ausstattung, die Beschäftigungsmöglichkeiten innerhalb der Einrichtung, die Qualität und Menge der Nahrung oder die Qualität der Gesundheitsversorgung) gewährleistet werden. Diesen grundsätzlichen Bedenken kann unter Umständen bis zu einem gewissen Grad durch ein sorgfältiges Auswahlverfahren entgegengewirkt werden.¹⁵⁴ Nichtsdestotrotz sind sie sehr ernst zu nehmen. Wie weiter oben bereits erwähnt, darf eine Privatisierung im Bereich des Justizvollzugs die Rechtsstellung der inhaftierten Personen nicht beeinträchtigen.¹⁵⁵

4. Modalitäten der Privatisierung im Justizvollzug

Im Bereich des schweizerischen Justizvollzugs kann grundsätzlich zwischen zwei unterschiedlichen Modalitäten der Erfüllungsprivatisierung unterschieden werden. Einerseits ist im Schweizerischen Strafgesetzbuch die *Möglichkeit privat geführter Anstalten und Einrichtungen* vorgesehen, im Rahmen welcher ein ganzes Bündel öffentlicher Aufgaben an Private übertragen wird, andererseits ist die *Privatisierung einzelner Vollzugsaufgaben* möglich. In den nachfolgenden Kapitel III und IV wird auf die beiden Modalitäten eingegangen.

¹⁵⁴ KÄLIN/LIENHARD/WYTTENBACH, S. 74.

¹⁵⁵ Vgl. dazu oben II.2.3.1.

III. PRIVAT GEFÜHRTE ANSTALTEN UND EINRICHTUNGEN

Ausgehend von der Struktur der Vorgaben im Schweizerischen Strafgesetzbuch unterteilt sich das vorliegende Kapitel in zwei Teile: Während im ersten Unterkapitel auf die generelle Zulässigkeit privat geführter Anstalten und Einrichtungen für bestimmte Arten des Vollzugs eingegangen wird (1.), widmet sich das zweite Unterkapitel der Frage, wann Verlegungen in derartige Einrichtungen im Rahmen abweichender Vollzugsformen möglich sind (2.).

1. Zulässigkeit privat geführter Anstalten und Einrichtungen

1.1. Internationale Vorgaben

Wie oben bereits erwähnt, lassen sich weder dem UN-Pakt II, der FoK und der EMRK noch den Nelson-Mandela-Regeln oder den Europäischen Strafvollzugsgrundsätzen konkrete Vorgaben zu den Grenzen der Aufgabenprivatisierung entnehmen.¹⁵⁶ Ziff. 88 EPR hält aber zumindest fest, dass alle Europäischen Strafvollzugsgrundsätze auch in privat geführten Justizvollzugsanstalten Anwendung finden. Dies lässt darauf schliessen, dass die EPR private Haftinstitutionen grundsätzlich als zulässig erachten. Der Kommentar zu Ziff. 78 EPR hält zudem fest, dass überall dort, wo es Anstalten gibt, die von privaten Auftragnehmern verwaltet werden, einzelne Mitarbeitende, die von diesen Auftragnehmern beschäftigt werden, von der Gefängnisbehörde genehmigt werden sollten, bevor sie mit Inhaftierten arbeiten. Zudem sollten sie auf Dauer angestellt sein.¹⁵⁷ Die Nelson-Mandela-Regeln ihrerseits erwähnen die Zusammenarbeit mit Privaten resp. die Privatisierung ganzer Anstalten und Institutionen nicht ausdrücklich. Da die NMR als Minimalstandards zu verstehen sind, welche neue Versuche und Verfahrensweisen gemäss Vorbemerkung 2 Abs. 2 nicht ausschliessen, sofern diese mit den Grundsätzen vereinbar sind und deren Zwecke fördern, ist aber davon auszugehen, dass private Anstaltsbetreiber im Begriff «prison administration» jeweils mitgemeint sind.

Auf materieller Ebene ergeben sich aus den internationalen Menschenrechten (wie auch aus den Grundrechten) insb. die nachfolgenden Grundsätze¹⁵⁸:

- Inhaftierte Personen sind menschlich und unter Achtung der Menschenwürde zu behandeln. Zudem müssen ihnen alle Dienstleistungen garantiert werden, die für ihre Resozialisierung und Rehabilitation erforderlich sind (Art. 10 UNO-Pakt II).
- Die Rechte inhaftierter Personen dürfen nur soweit beschränkt werden, als der Freiheitsentzug und das Zusammenleben in der Vollzugseinrichtung es erfordern (Prinzip der Verhältnismässigkeit). Abgesehen von diesen zulässigen Einschränkungen haben die Staaten die Menschenrechte inhaftierter Personen vollumfänglich zu achten. Im Vordergrund stehen dabei das Recht auf Leben (Art. 6 UNO-Pakt II, Art. 2 EMRK), das Verbot der Folter und der unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung oder Strafe (Art. 7 UNO-Pakt II, Art. 3 EMRK), das Verbot des willkürlichen Freiheitsentzugs (Art. 9 UNO-Pakt II,

¹⁵⁶ Vgl. oben II.2.4.1.

¹⁵⁷ COUNCIL OF EUROPE, Commentary on Recommendation Rec(2006)2 of the Committee of Ministers to member states on the European Prison Rules, Strasbourg 2006, Kommentar zu Ziff. 78 EPR.

¹⁵⁸ Die Auflistung ist weder vollständig noch abschliessend, sondern gibt lediglich einen Überblick über einige zentrale Grundsätze.

Art. 5 EMRK) sowie das Recht auf Privat- und Familienleben (Art. 17 UNO-Pakt II, Art. 8 EMRK), welche den zuständigen Behörden gewisse Grenzen bezüglich Freiheitsentzug und Gewaltanwendung setzen (Unterlassungspflicht).¹⁵⁹

- Die Rechte inhaftierter Personen sind jedoch nicht nur zu achten, vielmehr ist inhaftierten Personen auch die tatsächliche Wahrnehmung und Ausübung aller Menschenrechte zu ermöglichen, einschliesslich der Rechte auf Nahrung, Bildung, Gesundheitsversorgung, Arbeit, Privat- und Familienleben, Meinungsfreiheit, Information und Religion (Gewährleistungspflicht und Schutzpflicht).¹⁶⁰

Wie die Staaten diese Verpflichtungen aus den internationalen Abkommen wahrnehmen, ist ihnen grundsätzlich selber überlassen. Ob eine menschenrechtskonforme Behandlung inhaftierter Personen mit der eigentlichen Idee der Privatisierung vereinbar ist, ist jedoch auch auf internationaler Ebene umstritten (vgl. dazu die Ausführungen in Unterkapitel II.2.4.1.).¹⁶¹ Dies insbesondere dann, wenn es sich bei den Privaten nicht um eine gemeinnützige Trägerschaft, sondern um gewinnorientierte Unternehmen handelt. Eine Auslagerung der Gefängnisverwaltung an ein derartiges Unternehmen kann zwar möglicherweise zu einer Kostenreduktion führen (was oft als Hauptmotiv für eine Privatisierung vorgebracht wird). Wird diese durch eine Reduzierung des Personals und der Dienstleistungen für inhaftierte Personen erreicht, besteht jedoch gleichzeitig die Gefahr einer mangelnden Gewährleistung der Menschenrechte.¹⁶² Ein Teil der Lehre¹⁶³ sowie etwa auch der Oberste Gerichtshof Israels¹⁶⁴ gehen daher davon aus, dass eine Auslagerung der Gefängnisverwaltung an ein gewinnorientiertes Unternehmen und die damit einhergehende Behandlung inhaftierter Personen als Wirtschaftsgut bereits als solche (d.h. unabhängig von der tatsächlichen Menschenrechtssituation in der besagten Institution) eine Verletzung des Rechts auf eine menschenwürdige Behandlung i.S. v. Art. 10 Abs. 1 UN-Pakt II darstellt. Der oberste Gerichtshof Israels führte dazu konkret aus:

*«Imprisoning persons in a privately managed prison leads to a situation in which the clearly public purposes of the imprisonment are blurred and diluted by irrelevant considerations that arise from a private economic purpose, namely the desire of the private corporation operating the prison to make a financial profit. There is therefore an inherent and natural concern that imprisoning inmates in a privately managed prison that is run with a private economic purpose de facto turns the prisoners into a means whereby the corporation that manages and operates the prison makes a financial profit. It should be noted that the very existence of a prison that operates on a profit-making basis reflects a lack of respect for the status of the inmates as human beings, and this violation of the human dignity of the inmates does not depend on the extent of the violation of human rights that actually occurs behind the prison walls.»*¹⁶⁵

¹⁵⁹ KÄLIN/LIENHARD/WYTTENBACH, S. 84.

¹⁶⁰ Vgl. bspw. NOWAK, S. 137.

¹⁶¹ Vgl. dazu auch BIRCHER, S. 280.

¹⁶² NOWAK, S. 137.

¹⁶³ Ibid.; MEDINA, S. 690 ff.

¹⁶⁴ SUPREME COURT OF ISRAEL, *Academic Center of Law and Business v. Minister of Finance*, Urteil vom 19. November 2009, HCJ 2605/05.

¹⁶⁵ Ibid., § 36.

1.2. Bundesrechtliche Vorgaben

Für die Vorgaben aus den *Grundrechten der Bundesverfassung* sei an dieser Stelle auf das Unterkapitel zur Grundrechtsbindung sowie auf jenes zu den verfassungsrechtlichen Schranken verwiesen (II.2.3.1 und II.2.4.2), diese gelten für privat geführte Anstalten und Einrichtungen gleichermaßen wie für Privatisierungen im Justizvollzug im Allgemeinen.

Spezifische Regelungen zu privat geführten Anstalten und Einrichtungen finden sich im Schweizerische Strafgesetzbuch¹⁶⁶: *Art. 379 Abs. 1 StGB* sieht vor, dass die Kantone privat geführten Anstalten und Einrichtungen die Bewilligung erteilen können, Strafen in Form der Halbgefängenschaft und des Arbeitsexternats sowie stationäre therapeutische (Art. 59-61 StGB) und ambulante Massnahmen (Art. 63 StGB) zu vollziehen.¹⁶⁷ Gemäss Abs. 2 derselben Bestimmung unterstehen diese Anstalten und Einrichtungen der Aufsicht der Kantone.¹⁶⁸ Damit beschränkt die Bestimmung die Privatisierungsmöglichkeiten der Kantone auf bestimmte Vollzugsformen.¹⁶⁹ Nicht zulässig sind private Träger im Umkehrschluss für den Vollzug von Freiheitsstrafen im Normalvollzug (Art. 77 StGB), in Einzelhaft (Art. 78 StGB) und in der Verwahrung (Art. 64 StGB)^{170, 171} Zudem ist sich die Lehre einig, dass Art. 379 Abs. 1 StGB – im Sinne des oben gesagten¹⁷² – ausschliesslich die Privatisierung der Aufgabenerfüllung umfasst. Die Übertragung der Vollzugaufgabe als solche ist nicht zulässig, da der Erlass und die Vollstreckung von Strafurteilen zu den staatlichen Kernaufgaben gehören und es dem Staat bei einer Vollprivatisierung (inkl. Übertragung der Gewährleistungspflicht) nicht mehr möglich wäre, den materiellen Strafanspruch durchzusetzen.¹⁷³ Dies heisst, dass die letzte Verantwortung für das Wohlbefinden sowie die Kontrolle der inhaftierten Personen – auch im Rahmen einer Privatisierung i.S.v. Art. 379 Abs. 1 StGB – beim Staat bleibt.¹⁷⁴

¹⁶⁶ Vgl. auch Art. 16 Abs. 4 und Art. 27 Abs. 6 des Bundesgesetzes über das Jugendstrafrecht vom 20.6.2003 (Jugendstrafgesetz, JStG; SR 311.1). Darauf wird in der vorliegenden Studie jedoch nicht weiter eingegangen.

¹⁶⁷ Art. 379 StGB ist das Resultat einer Debatte in den neunziger Jahren: Die Inbetriebnahme von privaten Justizvollzugsanstalten in den USA, Australien, Grossbritannien und Frankreich Ende des 20. Jahrhunderts (vgl. u.a. BARISCH, S. 53 ff.; RÜPPEL, S. 40 ff., beide m.w.H.) sowie die Überbelegung der geschlossenen Justizvollzugsanstalten in der Schweiz führten damals zu Vorstössen im National- und Ständerat, welche eine über den damaligen Art. 384 aStGB hinausgehende Möglichkeit der Privatisierung des Justizvollzugs forderten (Interpellation Bortoluzzi vom 15.12.1993 [93.3629]; Postulat Mornioli vom 3.3.1994 [94.3076]; Postulat Keller vom 16.3.1994 [94.3109]). Die im Zusammenhang mit dem Postulat Gadiant (92.3060) bestellte Expert*innenkommission schlug daraufhin die Einführung einer derartigen Möglichkeit vor und regte an, dabei insb. das Spar- und Innovationspotenzial zu evaluieren (EJPD, Expertenkommission Gadiant, S. 57 ff.). Da sich im Rahmen der Vernehmlassung jedoch nur wenige Kantone für dieses Anliegen aussprachen und der Bundesrat davon ausging, dass die damalige Revision, welche eine erweiterte Anwendung der Geld- und Arbeitsstrafen mit sich brachte, die Anstalten ohnehin entlasten würde, empfahl er das Anliegen zur Ablehnung (Botschaft 1998, BBI 1999 II 1979, 2174), was schliesslich zur heutigen Regelung führte.

¹⁶⁸ Geregelt ist diese im Normalfall entweder in den kantonalen Grundlagen (Justizvollzugsgesetze oder -verordnungen, Konkordatstexte) oder direkt in der Leistungsvereinbarung mit dem privaten Träger.

¹⁶⁹ Die Botschaft hält dazu fest, dass keine Notwendigkeit bestehe, Privatanstalten generell zuzulassen und verweist diesbezüglich auf Art. 387 Abs. 4 lit. b StGB (Botschaft 1998, BBI 1999 II 1979 ff.).

¹⁷⁰ Der Verwahrungsvollzug in einer privat geführten Institution oder Anstalt ist erst nach geltendem Recht ausgeschlossen, unter der altrechtlichen Bestimmung von Art. 384 aStGB war dieser noch zulässig.

¹⁷¹ STRATENWERTH/WOHLERS, Art. 379 N 1; BAECHTOLD ET AL., S. 72, Rz. 15. Ebenfalls vom Anwendungsbereich von Art. 379 Abs. 1 StGB ausgeschlossen sind die gemeinnützige Arbeit und das «Electronic Monitoring». Deren Durchführung durch private Institutionen und Anstalten wird gemäss Praxis jedoch als allgemein zulässig erachtet, weil es sich dabei um die «Übertragung blosser Teilfunktionen» handelt, welche i.d.R. ausschliesslich administrative Aufgaben umfassen (IMPERATORI, BSK-StGB, Art. 379 N 2b; BAECHTOLD ET AL., S. 75, Rz. 20).

¹⁷² Vgl. dazu oben II.2.4.2.

¹⁷³ IMPERATORI, BSK-StGB, Art. 379 N 8; BAECHTOLD ET AL., S. 72, Rz. 15.

¹⁷⁴ BAECHTOLD ET AL., S. 72, Rz. 15.

Privatisierungen im «klassischen Kernbereich des Freiheitsentzugs» sind gemäss StGB dennoch nicht vollkommen ausgeschlossen:¹⁷⁵ Art. 387 Abs. 4 lit. b StGB ermächtigt nämlich den Bundesrat mittels einer Delegationsnorm, versuchsweise und für beschränkte Zeit den Vollzug von Freiheitsstrafen aller Art durch Private einzuführen oder zu gestatten. Konkret veranlassen kann er dies entweder auf dem Verordnungsweg oder – auf Gesuch eines Kantons hin – mittels Verfügung.¹⁷⁶ Diese Ermächtigung bedeutet im Kern nichts anderes als eine Relativierung des staatlichen Monopols für den Vollzug von klassischen Freiheitsstrafen.¹⁷⁷ Zwar hält Art. 387 Abs. 4 lit. b StGB fest, dass die privat geführten Anstalten der Aufsicht der Kantone unterstehen, dass die Testphase zeitlich beschränkt ist und dass privat geführte Anstalten die Anforderungen von Art. 74–85, 91 und 92 StGB erfüllen müssen. Und Art. 387 Abs. 5 StGB stellt sicher, dass die kantonalen Ausführungsbestimmungen für die Erprobung des privat geführten Strafvollzugs einer Genehmigung des Bundes bedürfen. Ob diese Relativierung vor rechtstaatlichen Grundsätzen Bestand hat, ist zumindest diskutabel: Selbstverständlich gelten aber die oben gemachten Ausführungen¹⁷⁸, gemäss welchen ausschliesslich die Privatisierung der Aufgabenerfüllung, nicht jedoch die Übertragung der Vollzugsaufgabe als solche zulässig ist, auch hinsichtlich der in Art. 387 Abs. 4 lit. b StGB geschaffenen Privatisierungsmöglichkeit.

Nichtsdestotrotz würde eine versuchsweise Privatisierung eines erheblichen Teils des klassischen Kernbereichs der Freiheitsentziehung enorme Auswirkungen mit sich bringen: Dies einerseits deshalb, weil sich die Aufsichtspflicht der Kantone in der Praxis als äusserst schwierig erweist – dies zeigt die bisherige Praxis bei Privatisierungen gestützt auf Art. 379 Abs. 1 StGB (Halbgefangenschaft, Arbeitsexternat, Massnahmenvollzug), im Rahmen welcher sich die Kantone äusserst zurückhaltend verhalten.¹⁷⁹ Da «Aufsicht» ein formaler Begriff ist, scheint es zudem nicht ganz einfach, diesen in Gesetzes- oder Verordnungstexten zu konkretisieren.¹⁸⁰ Der Überwachung resp. Aufsicht ohne Weiteres zugänglich sind messbare Parameter, wie bspw. die baulichen Gegebenheiten einer Anstalt oder Institution (Fläche, Volumen, Lichtverhältnisse, etc.) oder auch deren Ausstattung. Bereits bei der angemessenen Verpflegung der inhaftierten Personen wird es jedoch komplexer und besonders schwierig erfassbar sind nicht materielle Leistungen, wie etwa der Umgangston mit den inhaftierten Personen.¹⁸¹ Andererseits muss davon ausgegangen werden, dass ein derartiger Vorgang, bei welchem ein zentraler Teil des Straf- und Massnahmenvollzugs versuchsweise privatisiert würde, *de facto* über Jahre hinweg nicht mehr ohne Weiteres reversibel wäre.¹⁸²

1.3. Kantonale Rechtsgrundlagen

Etlliche kantonale Justizvollzugsgesetze und -verordnungen (BE, BL, GE, GL, GR, LU, NE, NW, SO, TG, TI und ZH) erwähnen die Möglichkeit, den Vollzug in den Grenzen von Art. 379 StGB an

¹⁷⁵ IMPERATORI, BSK-StGB, Art. 379 N 2.

¹⁷⁶ OMLIN, BSK-StGB, Art. 387 N 27.

¹⁷⁷ BAECHTOLD ET AL., S. 73, Rz. 16.

¹⁷⁸ Vgl. oben II.2.4.2.

¹⁷⁹ BAECHTOLD ET AL., S. 73, Rz. 16.

¹⁸⁰ IMPERATORI, BSK-StGB, Art. 379 N 6; KAISER, S. 879.

¹⁸¹ IMPERATORI, BSK-StGB, Art. 379 N 6.

¹⁸² BAECHTOLD ET AL., S. 73, Rz. 16.

Private zu übertragen: Einige beziehen sich dabei direkt auf Art. 379 StGB¹⁸³, andere verweisen pauschal auf die Vorgaben des Bundesrechts¹⁸⁴, wieder andere erwähnen die Möglichkeit privater Anstalten und Einrichtungen auf kantonaler Ebene ausschliesslich für den Vollzug von Massnahmen¹⁸⁵ oder für das Arbeitsexternat¹⁸⁶ und noch andere sprechen allgemein von der Möglichkeit privater Anstalten und Institutionen, ohne weitere Konkretisierungen vorzunehmen¹⁸⁷.

Diejenigen Justizvollzugsgesetze und -verordnungen, welche die Möglichkeit privater Anstalten und Einrichtungen i.S.v. Art. 379 StGB erwähnen, halten i.d.R. auch fest, welche Behörde für die *Bewilligung* derselben zuständig ist. In den Kantonen Bern, Basel-Landschaft, Luzern, Nidwalden, Schaffhausen, Solothurn, Waadt und Zürich sind dies die kantonalen Justiz- und Sicherheitsdirektionen oder -departemente¹⁸⁸, im Kanton Thurgau das Amt für Justizvollzug¹⁸⁹ und in den Kantonen Genf und Neuenburg der jeweilige Regierungsrat¹⁹⁰.

Kantonale Regelungen, die sich zur *Aufsicht* äussern, sind hingegen relativ selten. Die bestehenden Bestimmungen beschränken sich zudem – mit Ausnahme der Regelung im Kanton Bern, auf welche sogleich eingegangen wird – darauf, zu erwähnen, welche kantonale Behörde für die Aufsicht über Privatanstalten i.S.v. Art. 379 StGB zuständig ist: § 9 JVG /LU und § 11 JVV/LU (Justiz- und Sicherheitsdepartement), Art. 4 Abs. 2 StVG/NW (Justiz- und Sicherheitsdirektion), Art. 8 Abs. 4 REPM/GE (Departement), Art. 24 Abs. 2 StVG/BL (Sicherheitsdirektion, sofern die Aufsicht nicht durch eine andere kantonale Stelle wahrgenommen wird). Auch die Konkordatstexte erwähnen die Aufsicht nur summarisch.¹⁹¹ Weil private Träger staatlich entschädigt werden, kann die Aufsicht jedoch grundsätzlich auch nach den Vorschriften über Staatsbeiträge ausgeübt werden.¹⁹² Regelungen zur Aufsicht können zudem auch in den jeweiligen Leistungsvereinbarungen aufgenommen werden.¹⁹³

Ausführlichere Bestimmungen zu privaten Anstalten und Einrichtungen existieren in den Kantonen Bern, Luzern, Neuenburg, Solothurn und Zürich. Auf diese wird im Folgenden etwas detaillierter eingegangen:

¹⁸³ Vgl. Art. 6 Abs. 1 lit. h LaCP/GE (vgl. in Bezug auf die Halbgefängenschaft auch Art. 22 Abs. 3 RSD/GE), Art. 4 Abs. 2 StVG/NW, Art. 2 lit. f LEPM/TI (vgl. betreffend stationäre therapeutische Massnahmen auch Art. 25 REPM/TI), § 17 Abs. 1 StJVG/ZH.

¹⁸⁴ Vgl. Art. 12 Abs. 1 lit. d und Art. 14 Abs. 1 JVG/BE, Art. 6 Abs. 1 JVG/LU.

¹⁸⁵ Vgl. § 4 Abs. 1 StVV/BL (die Bestimmung enthält zwar einen Verweis auf Art. 379 StGB, gemäss Wortlaut ist sie jedoch nur bei Massnahmen anwendbar), Art. 64 Abs. 1 JVV/GR, § 110 Abs. 1 JVV/SH (bezieht sich ausschliesslich auf «stationäre Suchttherapien»).

¹⁸⁶ Art. 25 Abs. 2 und Art. 26 Abs. 1 VSMO/GL; Art. 55 Abs. 2, Art. 56 Abs. 1 und Art. 72 Abs. 2 JVV/GR (Verweis auf die Richtlinien der Ostschweizerischen Strafvollzugskommission).

¹⁸⁷ § 11 Abs. 1 JUVG/SO (die Bestimmung selber erwähnt Art. 379 StGB nicht, in der Vernehmlassung wurde aber explizit darauf verwiesen, vgl. dazu unten Fn. 185), § 3 Abs. 3 JVV/TG (vgl. spezifisch zum Arbeitsexternat auch § 30 JVV/TG).

¹⁸⁸ Art. 14 Abs. 1 JVG/BE (Polizei- und Militärdirektion), Art. 4 Abs. 1 StVV/BL (Sicherheitsdirektion), Art. 6 Abs. 1 JVG/LU (Justiz- und Sicherheitsdepartement), Art. 4 Abs. 2 StVG/NW (Justiz- und Sicherheitsdirektion), § 3 lit. c JUVV/SO (Bau- und Justizdepartement), Art. 3 Abs. 2 und Art. 4 lit. c REPM/TI (Dipartimento delle istituzioni), § 3 i.V.m. § 17 Abs. 1 StJVG/ZH (Direktion des Regierungsrates, welche für den Justizvollzug zuständig ist).

¹⁸⁹ § 3 Abs. 3 JVV/TG.

¹⁹⁰ Art. 6 Abs. 1 lit. h LaCP/GE, Art. 12 Abs. 2 lit. b LPMPA/NE.

¹⁹¹ Vgl. dazu sogleich Kapitel III.1.4.

¹⁹² IMPERATORI, BSK-StGB, Art. 379 N 5.

¹⁹³ Ibid.

Die wohl detailliertesten Regelungen kennt der *Kanton Bern*: Art. 14 Abs. 1 JVG/BE hält fest, dass die Polizei- und Militärdirektion (POM)¹⁹⁴ «im Rahmen des Bundesrechts bei Bedarf privaten Einrichtungen [...] die Bewilligung erteilen kann, Freiheitsstrafen und freiheitsentziehende strafrechtliche Massnahmen an Erwachsenen zu vollziehen». Dem Vortrag des Regierungsrates ist zu entnehmen, dass es sich hierbei um Bewilligungen zum Vollzug der in Art. 379 StGB vorgesehenen Strafen und Massnahmen handelt.¹⁹⁵ Erteilt werden kann eine derartige Bewilligung, «wenn die private Einrichtung die öffentliche Sicherheit gewährleistet, die Leitung und das Personal der Einrichtung über die erforderlichen Fachkompetenzen verfügen, die Einrichtung die erforderliche Infrastruktur aufweist und die Betriebsführung sichergestellt ist» (Art. 14 Abs. 3 JVG/BE). Soweit zur Aufgabenerfüllung zwingend erforderlich, sind die privaten Einrichtungen auch zur Anwendung von Sicherheitsmassnahmen, physischem Zwang und Disziplinarsanktionen berechtigt (vgl. Art. 14 Abs. 4 JVG). Im Vortrag wird mit Blick auf diese verfassungsrechtlich heikle Regelung darauf hingewiesen, dies sei in gewissen Situationen nötig, um «innerhalb der [privatisierten] Vollzugseinrichtung für ein geordnetes und menschenwürdiges Zusammenleben zu sorgen sowie die Eingewiesenen, das Personal und die Öffentlichkeit zu schützen»¹⁹⁶. Die Befugnisse der privaten Einrichtungen legt die POM gemäss Art. 14 Abs. 5 JVG/BE in der Bewilligung fest und «bestimmt insbesondere die in der jeweiligen privaten Einrichtung zulässigen Sicherheitsmassnahmen, Zwanganwendungen und Disziplinarsanktionen». Art. 16 Abs. 1 und 2 JVG/BE halten zudem fest, dass private Einrichtungen sowohl Bundesrecht als auch kantonales Recht zu beachten haben und der Aufsicht des Kantons unterstehen. Sie sind zudem verpflichtet, der zuständigen kantonalen Stelle Auskunft zu erteilen, Einsicht in die Akten zu gewähren, Angaben zum Betrieb, zur Leistung und zur Qualität zu liefern, Änderungen bei den für die Erteilung der Bewilligung oder den Abschluss des Leistungsvertrags gesetzlichen Voraussetzungen zu melden und den Zutritt zu den privaten Einrichtungen und ihren Räumlichkeiten zu gewähren (Art. 16 Abs. 3 JVG/BE). Art. 16 Abs. 4 betont, dass «Personen, die zur Anordnung und Durchführung von Sicherheitsmassnahmen und Disziplinarsanktionen sowie zur Anwendung von physischem Zwang berechtigt werden, [...] angemessen ausgebildet sein und sich regelmässig weiterbilden [müssen]». Die zuständige kantonale Stelle hat periodisch zu überprüfen, ob die privaten Einrichtungen die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllen und ihre Leistungen in guter Qualität erbringen (Art. 16 Abs. 5 JVG/BE). Weitere Bestimmungen zum Verfahren, zur Aufsicht und zur Bewilligungserteilung sind in der Verordnung enthalten.¹⁹⁷ Dort wird etwa festgehalten, dass die Aufsicht über private Einrichtungen im Kanton Bern vom Amt für Justizvollzug wahrgenommen wird, welches Kontrollbesuche durchführen, Berichte einholen und Kontrollbesuche durch Fachpersonen anordnen kann.¹⁹⁸

Ähnlich detaillierte Regelungen kennt auch der *Kanton Luzern*: Gemäss § 6 Abs. 1 JVG/LU kann das kantonale Justiz- und Sicherheitsdepartement privat geführten Einrichtungen die Bewilligung zum Vollzug von Strafen und Massnahmen erteilen, soweit dies das Bundesrecht zulässt (im Rahmen von Art. 379 StGB¹⁹⁹). Dabei hat es darauf zu achten, dass die private Vollzugseinrichtung für

¹⁹⁴ Die Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern trägt heute den Namen «Sicherheitsdirektion». Da in den gesetzlichen Grundlagen nach wie vor von der Polizei- und Militärdirektion die Rede ist, wird in der vorliegenden Studie jedoch der Übersicht halber der alte Name der Direktion verwendet.

¹⁹⁵ POLIZEI- UND MILITÄRDIREKTION, Vortrag des Regierungsrates an den Grossen Rat zum Gesetz über den Justizvollzug (Justizvollzugsgesetz, JVG), Bern, 5.4.2017, S. 15.

¹⁹⁶ Ibid.

¹⁹⁷ Vgl. dazu Art. 14-18 JVV/BE.

¹⁹⁸ Art. 15 JVV/BE.

¹⁹⁹ Botschaft des Regierungsrates Luzern an den Kantonsrat zum Gesetz über den Justizvollzug (Justizvollzugsgesetz, JVG/LU), B 136, Luzern, 6.1.2015, S. 20.

die Übernahme des Vollzugsauftrags über das erforderliche Fachpersonal verfügt und sich an die Vollzugsgrundsätze gemäss Bundesrecht hält (§ 6 Abs. 2 JVG/LU). Die Aufgabenübertragung erfolgt durch Abschluss einer Leistungsvereinbarung, welche die zu erfüllenden Aufgaben sowie deren Qualität, Abgeltung und Berichterstattung vorschreibt.²⁰⁰ Mit der Bewilligung kann das Departement sowohl einzelne Vollzugsaufgaben als auch das Disziplinarrecht übertragen (§ 6 Abs. 3 JVG/LU, § 2 Abs. 2 lit. b JVV/LU). Letzteres soll der Durchsetzung der Hausordnung dienen, die damit verbundenen Kompetenzen gehen jedoch weniger weit als jene von staatlich geführten Vollzugseinrichtungen (§ 41 Abs. 2 JVG/LU). Die Aufsicht über die privaten Einrichtungen liegt ebenfalls beim Departement (§ 9 JVG /LU, § 11 JVV/LU). Insgesamt scheinen die Regelungen im Kanton Luzern mit jenen im Kanton Bern vergleichbar, obschon im Kanton Luzern etwas weniger weitgehende Kompetenzübertragungen vorgesehen sind (im Vergleich zum JVG/BE spricht das JVG/LU nur von einer Bewilligung zur Anwendung von Disziplinarmaßnahmen, nicht aber von einer Kompetenzübertragung im Bereich der Zwangs- oder Sicherheitsmassnahmen).

Eine in Bezug auf die Anwendung von Disziplinarmaßnahmen ähnliche Regelung wie der Kanton Luzern, kennt auch der *Kanton Neuenburg*: Auch dort sind mit dem Vollzug beauftragte private Institutionen grundsätzlich befugt, Disziplinarmaßnahmen anzuwenden.²⁰¹

Ebenfalls vergleichsweise ausführliche Regelungen kennt das *solothurnische Recht*: Gemäss § 11 Abs. 1 JUVG/SO kann der Kanton privat geführten Einrichtungen die Bewilligung zum Vollzug von Strafen und Massnahmen erteilen, sofern ein entsprechender Bedarf ausgewiesen ist. Der Vernehmlassungsbericht bezieht sich dabei ausdrücklich auf die in Art. 379 Abs. 1 StGB erwähnten Strafen und Massnahmen.²⁰² Gemäss § 11 Abs. 2 JUVG/SO kann eine Bewilligung erteilt werden, wenn die Leitung und das Personal der Einrichtung über die erforderlichen fachlichen Fähigkeiten verfügen; eine einwandfreie Betriebsführung sichergestellt ist und die Einrichtung über die erforderliche Infrastruktur verfügt. Für die Bewilligungserteilung zuständig ist das kantonale Bau- und Justizdepartement (§ 3 Abs. 1 lit. c JUVV/SO). Anders als im Kanton Bern und Luzern stehen den privat geführten Institutionen im Kanton Solothurn dieselben Befugnisse und Verpflichtungen zu wie den vom Kanton betriebenen Vollzugseinrichtungen (§ 11 Abs. 3 JUVG/SO). § 13 JUVV/SO hält zudem fest, dass Freiheitsstrafen in Form der Halbgefangenschaft sowie des Wohn- und/oder Arbeitsexternats in privat geführten Institutionen durchgeführt und dass freiheitsentziehende Massnahmen auch in psychiatrischen Kliniken oder anderen geeigneten privaten oder öffentlichen Einrichtungen vollzogen werden können.

Gemäss § 17 Abs. 1 StJVG/ZH kann der Vollzug von Strafen und Massnahmen im *Kanton Zürich* nach Massgabe von Art. 379 StGB ganz oder teilweise Einrichtungen mit privater Trägerschaft übertragen werden (vgl. auch § 15 Abs. 1 JVV/ZH). Die beauftragten Einrichtungen müssen über die erforderliche fachliche Kompetenz verfügen und sich an den Vollzugsgrundsätzen von Art. 74, 75 und 90 StGB orientieren (§ 17 Abs. 2 StJVG/ZH). Die für die Aufgabenerfüllung notwendigen Anforderungen werden von der Direktion festgelegt, welche mitunter auch Leistungsvereinbarungen abschliessen kann (§ 17 Abs. 2 StJVG/ZH). Für die Anordnung hoheitlicher Entscheide bleibt in jedem Fall die Direktion zuständig, die beauftragten privaten Träger verfügen jedoch über Kompetenzen zur Anordnung von Zwangs- und Sicherheitsmassnahmen sowie zur Anwendung des

²⁰⁰ Ibid.

²⁰¹ Vgl. Art. 64 Abs. 1 und 2 APMPA/NE.

²⁰² Vernehmlassungsentwurf des Regierungsrats an den Kantonsrat Solothurn zum Gesetz über den Justizvollzug (Justizvollzugsgesetz, JUVG/SO), Solothurn, 14.1.2013, S. 9.

Disziplinarrechts (§ 17 Abs. 4 i.V.m. § 23-23b und 35b StJVG/ZH). Dabei erscheinen die Kompetenzen im Bereich der Sicherheitsmassnahmen weitgehend, umfassen diese doch etwa die Möglichkeit, den Kontakt einer Person zur Aussenwelt aufzuheben.

Die übrigen Kantone (AG, AI, AR, BS, FR, JU, OW, SG, SZ, UR, VD, VS, ZG) verfügen über keine Rechtsgrundlagen, welche die Möglichkeit privat geführter Anstalten und Einrichtungen auf kantonaler Ebene explizit erwähnen. Einige dieser kantonalen Rechtsgrundlagen enthalten jedoch Bestimmungen, welche die Privatisierung einzelner Vollzugsaufgaben thematisieren (Sicherheitsaufgaben, Bewährungshilfe, medizinische Versorgung, Seelsorge, etc.).²⁰³

Kantonale Rechtsgrundlagen zur Umsetzung der Privatisierungsmöglichkeit i.S.v. Art. 387 Abs. 4 lit. b StGB existieren soweit ersichtlich keine.

1.4. Regelungen auf Konkordatebene

Regelungen zur Möglichkeit privat geführter Anstalten und Einrichtungen finden sich auch in den drei Strafvollzugskonkordaten der lateinischen Schweiz (FR, GE, JU, NE, VD, VS und TI)²⁰⁴, der Nordwest- und Innerschweiz (AG, BS, BL, BE, LU, OW, NW, SZ, SO, UR, ZG)²⁰⁵ und der Ostschweiz (AI, AR, GL, GR, SH, SG, TG, ZH)²⁰⁶.

Anders als die zwei Deutschschweizer Konkordate verweist das Konkordat der *lateinischen Schweiz* ausdrücklich auf Art. 379 StGB: «Die Konferenz der für den Vollzug von Strafen und Massnahmen zuständigen kantonalen Behörden der lateinischen Schweiz [...] kann den Partnerkantonen die Schaffung neuer Strukturen oder, unter bestimmten Bedingungen, die Führung gewisser Anstalten durch private Organe vorschlagen (Artikel 379 StGB)»²⁰⁷. Art. 22 Abs. 3 des Reglements über die Halbgefangenschaft²⁰⁸ hält zudem fest, dass Vollzugseinrichtungen, in welchen die Halbgefangenschaft vollzogen wird, von einem von der Konferenz genehmigten privaten Träger geführt werden können. Die notwendige und umfassende Betreuung der verurteilten Person und die Einhaltung eines allenfalls erstellten Strafvollzugsplans müssen dabei gewährleisten sein. Zudem muss eine derartige Einrichtung ein Reglement erlassen, welches von der zuständigen Behörde des Kantons, in dem die Vollzugseinrichtung liegt, genehmigt wurde.

Die Konkordatstexte der *Nordwest- und Innerschweiz* und der *Ostschweiz* knüpfen die Möglichkeit privat geführter Anstalten und Einrichtungen ebenfalls an eine Genehmigung resp. Bewilligung durch die Konkordatskonferenz oder -kommission, verzichten dabei aber auf einen expliziten Verweis auf das Bundesrecht: Gemäss Art. 3 Abs. 2 lit. j NWI-K ist die Konferenz u.a. für «die Erteilung der Bewilligung an privat geführte Institutionen für den Vollzug von Strafen in Form der Halbgefangenschaft, des Arbeitsexternats sowie des Wohn- und Arbeitsexternats» zuständig. Art. 2 lit. f. O-K sieht vor, dass die Strafvollzugskommission «privat geführten Einrichtungen die Bewilligung erteilen [kann], Strafen in Form der Halbgefangenschaft und des Arbeitsexternats, stationäre Behandlungen von psychisch gestörten und von Suchtstoffen oder in anderer Weise abhängigen Tätern, Massnahmen für junge Erwachsene sowie Sanktionen des Jugendstrafgesetzes zu vollziehen».

²⁰³ Vgl. dazu unten Kapitel IV.

²⁰⁴ Konkordat vom 10.4.2006 über den Straf- und Massnahmenvollzug an Erwachsenen und jungen Erwachsenen in den Kantonen der lateinischen Schweiz (Konkordat über den strafrechtlichen Freiheitsentzug an Erwachsenen, L-K).

²⁰⁵ Konkordat vom 5.5.2006 der Kantone der Nordwest- und Innerschweiz über den Vollzug von Strafen und Massnahmen (NWI-K).

²⁰⁶ Konkordat vom 29.10.2004 der ostschweizerischen Kantone über den Vollzug von Strafen und Massnahmen (O-K).

²⁰⁷ Art. 4 lit. e L-K.

²⁰⁸ Reglement vom 30.3.2017 über den Strafvollzug in Form von Halbgefangenschaft (Reglement über die Halbgefangenschaft).

Ähnlich wie das Reglement über die Halbgefangenschaft des Konkordats der lateinischen Schweiz beziehen sich auch einige Ausführungserlasse der beiden anderen Konkordate auf die Möglichkeit privater Einrichtungen für den Vollzug der Halbgefangenschaft oder des Arbeitsexternates: Eine Richtlinie des Konkordats der Nordwest- und -Innerschweiz, welche mitunter die externe Beschäftigung und den Vollzug des Arbeitsexternats sowie des Wohn- und Arbeitsexternats betrifft, hält bspw. ausdrücklich fest, dass private Einrichtungen nur dann unmittelbaren Zwang, Zwangsmittel oder Disziplinar massnahmen ausüben dürfen, wenn der Sitzkanton dies in seiner Gesetzgebung so vorsieht.²⁰⁹ Eine weitere Richtlinie des Konkordats betrifft den Vollzug der Halbgefangenschaft in privaten Institutionen.²¹⁰ Zudem verfasste das Konkordat ein Merkblatt für private Institutionen, welche mit dem Vollzug von stationären Massnahmen nach Art. 59 StGB beauftragt sind.²¹¹ Schliesslich führt es eine Liste der privaten Einrichtungen im Konkordatsgebiet i.S.v. Art. 379 StGB.²¹² Auch das Ostschweizer Konkordat kennt ein Merkblatt zum Vollzug von stationären Massnahmen nach Art. 59 StGB²¹³: In Ziff. 2.2. wird festgehalten, dass die Durchführung von Massnahmen nach Art. 59 StGB in der Regel in staatlichen Einrichtungen erfolgt, dass die Kantone aber gestützt auf Art. 379 StGB befugt sind, privat geführten Anstalten und Einrichtungen eine Bewilligung zu erteilen, strafrechtliche Massnahmen zu vollziehen. Gemäss Ziff. 2.5. kann die eingewiesene Person mit ihrer Zustimmung zudem auch bei einem privaten Arbeitgeber beschäftigt werden. Gemäss Ziff. 5.1.a) Abs. 1 der Richtlinien über die Gewährung des Arbeitsexternats und des Wohnexternats²¹⁴ kann das Arbeitsexternat sowohl in einer staatlichen oder privaten Einrichtung vollzogen werden.

Die Aufsicht wird, wenn überhaupt, nur summarisch angesprochen. So bspw. in Ziff. 2.4. Abs. 1 der oben erwähnten Nordwest- und Innerschweizer Richtlinien für den Vollzug von Halbgefangenschaft in privaten Institutionen: «Die Institutionen mit einer privaten Trägerschaft haben sich über eine kantonale Anerkennung auszuweisen. Sie unterstehen der Aufsicht des Standortkantons (Art. 379 Abs. 2 StGB).» «Die soeben zitierten Richtlinien sind immerhin am 'aufsichtsnächsten', weil sie in einem eigenen Kapitel (Ziff. 2) die 'Anforderungen an private Institutionen' umschreiben.»²¹⁵

1.5. Praxis

Wie bereits unter der altrechtlichen Bestimmung (Art. 384 aStGB) wird die Möglichkeit zur Privatisierung von Justizvollzugsaufgaben im Bereich des *Arbeits- und Wohnexternates* (Art. 77a StGB) und der *Suchtbehandlung* (Art. 60 StGB) i.S.v. Art. 379 Abs. 1 StGB auch heute rege genutzt.²¹⁶ Im Bereich der stationären Suchtmittelbehandlung sind Einrichtungen, welche von privaten Trägern betrieben werden, sogar in der Mehrzahl. Teilweise werden auch Behandlungen von Personen mit

²⁰⁹ Fn. 20 zu Art. 15 Abs. 1 der Richtlinie vom 3.11.2017 der Konkordatskonferenz des Strafvollzugskonkordats der Nordwest- und Innerschweizer Kantone betreffend die externe Beschäftigung aus dem Normalvollzug von eingewiesenen Personen, den Vollzug des Arbeitsexternats und des Wohn- und Arbeitsexternats, die elektronische Überwachung anstelle des Arbeitsexternats oder des Wohn- und Arbeitsexternats (EM-Backdoor), SSED 10.0.

²¹⁰ Richtlinien vom 24.4.2008 für den Vollzug von Halbgefangenschaft in privaten Institutionen, SSED 13.0.

²¹¹ Merkblatt für private Institutionen für den Vollzug von Massnahmen nach Art. 59 StGB, verabschiedet an der Fachkonferenz der Einweisungs- und Vollzugsbehörden (FKE) vom 20.10.2011, SSED 30.2.

²¹² Liste der privaten Einrichtungen im Konkordatsgebiet i.S.v. Art. 379 StGB, Stand Mai 2020, SSED 50.4.

²¹³ Merkblatt für den Vollzug von stationären Massnahmen nach Art. 59 StGB, März 2010.

²¹⁴ Richtlinien vom 7.4.2006 über die Gewährung des Arbeitsexternats und des Wohnexternats, die elektronische Überwachung anstelle des Arbeits- oder Wohnexternats (EM-Backdoor) sowie über die Beschäftigung von eingewiesenen Personen bei einem privaten Arbeitgeber.

²¹⁵ IMPERATORI, BSK-StGB, Art. 379 N 5.

²¹⁶ IMPERATORI, BSK-StGB, Art. 379 N 1 und 4.

psychischen Beeinträchtigungen in privaten Anstalten durchgeführt. In aller Regel erfüllen diese Institutionen aber vor allem gesundheits- und sozialpolitische Aufgaben. Solche der Strafrechtspflege nehmen sie – wenn überhaupt – nur subsidiär wahr (diese werden daher im Leistungsauftrag normalerweise auch gar nicht umschrieben). Die privaten Träger unterliegen zudem – anders als die staatlichen Haftanstalten – keiner Aufnahmepflicht im Einzelfall, was in der Praxis zu einer gewissen Abhängigkeit der Vollzugsbehörden von den privaten Einrichtungen führte. Nichtsdestotrotz hat sich der Beizug Privater in diesen Bereichen gemäss der Einschätzung von BAECHTOLD ET AL. inzwischen eingespielt und bewährt.²¹⁷

Dabei ist zu beachten, dass es sich bei den beigezogenen Privaten fast ausschliesslich um *gemeinnützige Organisationen* handelt. Im Kanton Bern bspw. besteht ein Vertrag mit der Felber-Stiftung (Betreuung gemeinnütziger Arbeit sowie ambulante Wohnbegleitung)²¹⁸, im Kanton Zürich einer mit den Fachstellen Sucht Kanton Zürich FSKZ (Durchführung von alkoholspezifischen ambulanten Behandlungen)²¹⁹, dem Team 72 und der Zürcher Stiftung für Gefangenen- und Entlassenenfürsorge ZSGE (Betreuung im Rahmen des Übergangsmanagements)^{220, 221}. Eine bekannte Ausnahme bildete das im Kanton Zürich beherbergte Vollzugszentrum Urdorf, welches während einigen Jahren von einer Privatfirma (ohne hoheitliche Funktionen) betrieben wurde und für den tageweisen Vollzug sowie den Vollzug von Halbgefangenschaft zur Verfügung stand.²²² Da dem beigezogenen gewinnorientierten Unternehmen das erfahrungsbasierte Know-how für den Vollzug von Strafen fehlte und aufgrund der hohen Personalfuktuation kein Lernprozess möglich war, brach der Kanton Zürich die Privatisierung nach einigen Jahren jedoch wieder ab.²²³ Betrieben wurde die Einrichtung für kurze Freiheitsstrafen von der Firma ORP, einer Schwestergesellschaft der Asylbetreuungsorganisation ORS AG.²²⁴

Von der Privatisierungsmöglichkeit i.S.v. Art. 387 Abs. 4 lit. b StGB wurde bisher in der Praxis noch kein Gebrauch gemacht.

1.6. Fazit

Wie die oben erwähnte Praxis im Bereich von Privatisierungen i.S.v. Art. 379 StGB zeigt, ist es entscheidend, ob die beigezogenen Privaten gemeinnützig oder gewinnorientiert sind. Im Unterschied zu gemeinnützigen Trägern besteht bei kommerziellen Unternehmen das Risiko, dass sie die privatisierte Institution wie ein privatwirtschaftliches Unternehmen führen und damit nicht nur die Aufgabenerfüllung selbst, sondern bereits die Gewichtung der unterschiedlichen Aufgaben von einer gewinnorientierten Logik beeinflusst wird. Da im Rahmen von Art. 379 Abs. 1 StGB vor allem die Erfüllung von sozial- und gesundheitspolitischen Aufgaben ausgelagert wird und in diesem Bereich fast ausschliesslich gemeinnützige Träger ihre Dienste anbieten, waren es bisher vor allem solche, welche von den Kantonen beauftragt wurden.²²⁵ Seit dem Inkrafttreten von Art. 387 Abs. 4

²¹⁷ Vgl. für den gesamten Abschnitt BAECHTOLD ET AL., S. 73, Rz. 17.

²¹⁸ Vgl. die Ausführungen auf www.felber-stiftung.ch.

²¹⁹ Vgl. dazu www.suchtberatung-zh.ch.

²²⁰ Vgl. die Informationen auf www.team72.ch sowie www.zsge.ch.

²²¹ IMPERATORI, BSK-StGB, Art. 379 N 13.

²²² BAECHTOLD ET AL., S. 73, Rz. 18.

²²³ IMPERATORI, BSK-StGB, Art. 379 N 11. Grund für das fehlende Know-how war unter anderem die Tatsache, dass viele Unternehmen in der Sicherheitsbranche mit einer hohen Personalfuktuation zu kämpfen haben, welche den Lernprozess verlangsamt.

²²⁴ BUNDESAMT FÜR JUSTIZ, Informationen über den Straf- und Massnahmenvollzug, 3/99, S. 25.

²²⁵ Vgl. dazu oben III.1.5.

lit. b StGB kann jedoch nicht ausgeschlossen werden, dass Vollzugsaufgaben künftig – sofern der Bundesrat von seiner Ermächtigung, den Vollzug im klassischen Kernbereich des Freiheitsentzugs durch private Träger einzuführen oder zuzulassen, Gebrauch macht – vermehrt auch durch private kommerzielle Unternehmen wahrgenommen werden.²²⁶ Da der Umgang mit inhaftierten Personen sowie die Umsetzung der Grund- und Menschenrechte und des rechtsstaatlichen Resozialisierungsauftrags im Gegensatz zu den Vorstellungen eines profitorientierten Unternehmens stehen, soll darauf wenn immer möglich verzichtet werden.²²⁷ Ansonsten besteht die Gefahr, dass der Straf- und Massnahmenvollzug nicht mehr primär nach den dem Strafrecht zugrunde liegenden ethischen Grundsätzen sondern nach den Prinzipien des wirtschaftlichen Wettbewerbs ausgeführt wird.²²⁸ Würden zukünftig – entgegen dem soeben Gesagten – trotzdem kommerzielle Unternehmen beauftragt, so müssten die finanziellen Anreize so ausgestaltet werden, «dass Inhaftierte möglichst kurz im stationären Vollzug verbleiben und möglichst erfolgreich resozialisiert bzw. in die Gesellschaft reintegriert werden»²²⁹.

Weitergehende Grenzen einer Privatisierung von Haftinstitutionen können sich basierend auf den übertragenen Vollzugsaufgaben ergeben, die in Kapitel IV untersucht werden.

2. Möglichkeit der Verlegung in privat geführte Anstalten und Einrichtungen

2.1. Internationale Vorgaben

Dem Völkerrecht sind keine konkreten Vorgaben zu Verlegungen in privat geführte Anstalten und Einrichtungen zu entnehmen. Regel 27 NMR hält lediglich fest, dass Gefangene, die fachärztlicher oder chirurgischer Behandlung bedürfen, in spezialisierte Einrichtungen oder öffentliche Krankenhäuser zu verlegen sind. Ähnliche Bestimmungen enthalten auch die Europäischen Strafvollzugsgrundsätze: Gemäss Ziff. 12.1 EPR sollen Personen, «die psychisch erkrankt sind und deren psychischer Gesundheitszustand die Freiheitsentziehungen in einer Justizvollzugsanstalt nicht zulässt, [...] in einer eigens hierfür geschaffenen Einrichtung inhaftiert werden». Ziff. 47.1 EPR fügt dem hinzu, dass auch für die Behandlung von Gefangenen, die unter psychischen Anomalien oder Störungen leiden, die nicht unter Ziff. 12 fallen, unter ärztlicher Leitung stehende spezialisierte Anstalten oder Abteilungen verfügbar sein müssen. Ziff. 46.1 EPR hält zudem fest, dass Gefangene, die einer fachärztlichen Behandlung bedürfen, in entsprechend spezialisierte Einrichtungen oder in öffentliche Krankenhäuser zu verlegen sind, sofern eine Behandlung im Vollzug nicht möglich ist. Die erwähnten Bestimmungen äussern sich nicht dazu, ob die spezialisierten Einrichtungen oder Anstalten zwingend öffentlich sein müssen oder ob diese auch privat geführt werden können. Solange privat geführte Anstalten und Einrichtungen die Grundsätze der EPR und NMR einhalten und deren Ziele verfolgen, ist jedoch davon auszugehen, dass derartige Einrichtungen grundsätzlich zulässig sind.

²²⁶ BAECHTOLD ET AL., S. 73, Rz. 18.

²²⁷ BIRCHER, S. 280. Vgl. dazu auch CONNIX, S. 292-302, die festhält, dass es angesichts der verfassungsrechtlich heiklen Grenzziehungen und der kriminalpolitischen Bedenken zweckmässiger erscheint, die Kontrolle und Betreuung von inhaftierten Personen nicht an kommerzielle Private auszulagern.

²²⁸ BIRCHER, S. 280.

²²⁹ BAECHTOLD ET AL., S. 73, Rz. 18.

2.2. Bundesrechtliche Vorgaben

Abgesehen von Art. 379 und Art. 387 Abs. 4 lit. b StGB enthält das Schweizerische Strafgesetzbuch eine weitere Norm, welche hinsichtlich privat geführter Anstalten und Einrichtungen eine Rolle spielen kann, nämlich *Art. 80 StGB*. Dieser regelt abweichende Vollzugsformen zu Gunsten der inhaftierten Person: Konkret darf von den für den Vollzug geltenden Regeln abgewichen werden, «wenn der Gesundheitszustand des Gefangenen dies erfordert²³⁰; bei Schwangerschaft, Geburt und für die Zeit unmittelbar nach der Geburt; [sowie] zur gemeinsamen Unterbringung von Mutter und Kleinkind, sofern dies auch im Interesse des Kindes liegt» (Art. 80 Abs. 1 lit. a-c StGB). Wobei gemäss Art. 80 Abs. 2 StGB abgesehen von der Unterbringung in einer Strafanstalt auch die Unterbringung in einer anderen «geeigneten Einrichtung» möglich ist. Welche Einrichtungen als «geeignet» gelten, konkretisiert das Gesetz nicht. Unter Berücksichtigung der Botschaft des Bundesrates²³¹ wird der Begriff der «geeigneten Einrichtung» in der Lehre jedoch weit ausgelegt: Als mögliche Vollzugsorte genannt werden bspw. Spitäler, Entzugskliniken, psychiatrische Kliniken, Alters- und Pflegeheime, Wohnheime für AIDS-Kranke sowie Wohnheime religiöser Gemeinschaften.²³² Unbestrittenermassen umfasst der Begriff auch private Institutionen.²³³ Aufgrund der systematischen Stellung von Art. 80 StGB ist zudem davon auszugehen, dass die Bestimmung sowohl im ordentlichen Strafvollzug sowie analog auch im Verwahrungsvollzug zur Anwendung kommt.²³⁴ Anzumerken ist ausserdem, dass eine abweichende Vollzugsform bei Vorliegen einer der in lit. a-c genannten Voraussetzungen nur dann zulässig ist, wenn sich diese zu Gunsten der inhaftierten Person auswirkt und wenn die erforderliche Betreuung oder Behandlung im Normalvollzug nicht (mehr) gewährleistet werden kann. Es müssen daher immer zuerst Alternativen innerhalb der ordentlichen Vollzugsstrukturen geprüft werden.²³⁵ Als Zwischenfazit gilt demnach, dass bei Vorliegen der oben genannten Voraussetzungen auch eine Verlegung in eine privat geführte Einrichtung grundsätzlich zulässig ist.

Zu klären bleibt indes das Verhältnis von Art. 80 StGB zu der bereits besprochenen Bestimmungen in Art. 379 StGB: Während letztgenannte es den Kantonen ermöglicht, privat geführten Einrichtungen die Bewilligung zu erteilen, Strafen in Form der Halbgefangenschaft und des Arbeitsexternats sowie Massnahmen nach den Art. 59–61 und 63 StGB zu vollziehen, regelt Art. 80 StGB abweichende Vollzugsformen, im Rahmen derer unter Berücksichtigung der genannten Voraussetzungen – über den Anwendungsbereich von Art. 379 hinaus – eine Verlegung in eine privat geführte Einrichtung möglich ist. Art. 379 StGB ist mit anderen Worten dahingehend auszulegen, dass er für bestimmte Arten des Vollzugs eine generelle Zulässigkeit von privat geführten Anstalten und Einrichtungen vorsieht, unabhängig des Vorliegens besonderer Gründe, während Art. 80 StGB Abweichungen von den allgemeinen Vollzugsregeln für alle Vollzugsformen im Einzelfall regelt und dabei von der Person und deren besonderen Bedürfnisse ausgeht.²³⁶ Die Bestimmungen stehen damit nicht im Widerspruch zueinander, vielmehr geht die auf den Einzelfall bezogene Regelung

²³⁰ Damit die Erforderlichkeit bejaht wird, muss der vorausgesetzte Gesundheitszustand von einer gewissen Schwere und Dauer sein (WEBER/SCHAUB, S. 172).

²³¹ Botschaft 1998, BBl 1999 II 1979, 2115.

²³² KOLLER, BSK-StGB, Art. 80 N 18; WEBER/SCHAUB, S. 172.

²³³ Botschaft 1998, BBl 1999 II 1979, 2115; vgl. auch WEBER/SCHAUB, S. 172, m.w.H.

²³⁴ WEBER/SCHAUB, S. 169 ff., m.w.H.; KOLLER, BSK-StGB, Art. 80 N 5, ebenfalls m.w.H. Hinsichtlich therapeutischer Massnahmen (Art. 59–61 StGB), deren Vollzug ohnehin in einer spezialisierten Einrichtung und nicht in einer Strafanstalt erfolgen sollte, scheint eine Ausnahmebestimmung i.S.v. Art. 80 StGB hingegen nicht notwendig (vgl. WEBER/SCHAUB, S. 170).

²³⁵ WEBER/SCHAUB, S. 172.

²³⁶ *Ibid.*, S. 173 f.

in Art. 80 StGB der allgemeinen Regelung in Art. 379 StGB vor.²³⁷ «Dem Umstand, dass Art. 379 StGB bei der generellen Zulassung privater Anstalten den Vollzug [von Freiheitsstrafen im Normalvollzug und] von Verwahrungen [...] ausnimmt, ist bei der Auslegung von Art. 80 StGB dadurch Rechnung zu tragen, dass auch für den begründeten Einzelfall eine Subsidiarität privater Anstalten gegenüber staatlichen Institutionen besteht.»²³⁸

2.3. Kantonale Rechtsgrundlagen

Die Kantone Freiburg, Glarus, Neuenburg, Nidwalden und Uri regeln in ihren Strafvollzugserlassen die Möglichkeit der Verlegung von Personen in psychiatrische Kliniken oder in «anerkannte private Institutionen», wenn dies der Zustand, das Verhalten oder die Behandlung der verurteilten Person notwendig machen oder die Eingliederung dadurch eher erreicht wird.²³⁹

Im Kanton Freiburg ist das Amt für die Bewilligung der Verlegung in eine derartige Institution zuständig²⁴⁰, im Kanton Glarus die Fachstelle Justizvollzug²⁴¹, im Kanton Nidwalden entscheidet die Strafvollzugsbehörde auf Antrag der Anstaltsleitung²⁴² und im Kanton Uri die Justizdirektion²⁴³. Im Kanton Neuenburg ist von der «autorité compétente» die Rede, ohne dass konkretisiert würde, welche dies ist.²⁴⁴

Haben die Kantone keine ausdrückliche Zuständigkeitsnorm zu Art. 80 StGB erlassen, ist i.d.R. davon auszugehen, dass für Abweichungen von den ordentlichen Vollzugsbedingungen innerhalb einer Anstalt die Anstaltsleitung zuständig ist und für die Verlegung in eine andere «geeignete Einrichtung» die jeweilige kantonale Vollzugsbehörde oder deren vorgesetzte Dienststelle.²⁴⁵

Die Kantone Graubünden²⁴⁶, Luzern²⁴⁷ und Schaffhausen²⁴⁸ nennen als mögliche Orte der Verlegung bloss Spitäler oder psychiatrische Kliniken. Die restlichen Kantone enthalten keine Bestimmungen zur Verlegung bei besonderem Gesundheitszustand der inhaftierten Personen.

2.4. Regelungen auf Konkordatebene

Die drei Strafvollzugskonkordate haben soweit ersichtlich keine spezifischen Regelungen zur Verlegung aufgrund des Gesundheitszustandes der inhaftierten Person resp. der spezifischen Situation der inhaftierten Frau in eine privat geführte Einrichtung oder Anstalt erlassen. Ziff. 4 lit. e der Richtlinie betreffend die Hafterstehungsfähigkeit des Strafvollzugskonkordates der Nordwest- und

²³⁷ Ibid., S. 174.

²³⁸ Ibid.

²³⁹ Vgl. Art. 64 Abs. 1 SMVG/FR, Art. 10 Abs. 2 VSMO/GL, Art. 57 Abs. 1 LPMPA/NE, Art. 17 Abs. 2 StVG/NW und Art. 33 VSMV/UR. Die Kantone Freiburg und Uri nennen als weiteren zulässigen Grund für eine Verlegung die Sicherheit. Der Kanton Freiburg nennt zudem noch einen Auffanggrund für die Verlegung: «sowie aus allen übrigen Gründen, die im Hinblick auf den Vollzug der Sanktion ausschlaggebend sind» (Art. 64 Abs. 1 SMVG/FR).

²⁴⁰ Art. 64 Abs. 1 SMVG/FR.

²⁴¹ Art. 10 Abs. 2 VSMO/GL.

²⁴² Art. 17 Abs. 1 und 2 StVG/NW.

²⁴³ Art. 33 VSMV/UR.

²⁴⁴ Art. 57 Abs. 1 LPMPA/NE.

²⁴⁵ KOLLER, BSK-StGB, Art. 80 N 6; BAECHTOLD ET AL., S. 145, Rz. 62.

²⁴⁶ Art. 18 Abs. JVJ/GR.

²⁴⁷ Art. 17 Abs. 3 JVJ/LU.

²⁴⁸ Art. 52 JVV/SH.

Innerschweiz²⁴⁹ erwähnt die Möglichkeit der Verlegung in private Institutionen jedoch zumindest und verweist dabei direkt auf Art. 80 StGB.

2.5. Praxis

Abweichende Vollzugsformen i.S.v. Art. 80 StGB werden in der Praxis nur in Ausnahmefällen verfügt.²⁵⁰ Bekannte Fälle betrafen bspw. eine schwer krebserkrankte Frau, welche nicht behandlungswillig war und ihre Strafe letztendlich in einem geschlossenen Frauenkloster verbüßte oder einen Mann, der im Normalvollzug immer wieder mit schweren Lähmungserscheinungen zu kämpfen hatte und aus diesem Grund in eine psychiatrische Rehabilitationsklinik verlegt wurde.²⁵¹ Ebenfalls denkbar ist die Betreuung schwer pflegebedürftiger Verwahrter in einem privaten Pflegeheim.²⁵² In wie vielen Fällen im Rahmen von Art. 80 StGB Verlegungen in privat geführte Institutionen vorgenommen wurden und um was für Fälle es sich dabei handelte, wurde soweit ersichtlich bisher nicht systematisch erfasst.

2.6. Fazit

Gestützt auf Art. 80 StGB können inhaftierte Personen im Straf- oder Verwahrungsvollzug in Abweichung von den allgemeinen Vollzugsregeln im Einzelfall unter Berücksichtigung ihrer besonderen Bedürfnisse – über den Anwendungsbereich von Art. 378 StGB hinaus – in eine private Institution verlegt werden. Damit dies möglich ist, müssen kumulativ die folgenden Voraussetzungen gegeben sein: Erstens muss eine der in Art. 80 Abs. 1 lit. a-c StGB beschriebenen Situationen vorliegen, zweitens darf die abweichende Vollzugsform ausschliesslich zu Gunsten der inhaftierten Person bewilligt werden – diese darf sich mit anderen Worten nicht negativ oder beschwerend auf die betreffende Person auswirken, drittens muss klar sein, dass die erforderliche Betreuung oder Behandlung im Normalvollzug nicht (mehr) gewährleistet werden kann und viertens darf keine Alternative in einer öffentlichen Anstalt zur Verfügung stehen (Subsidiarität privater Anstalten gegenüber staatlichen Institutionen).

Da Verlegungen im Rahmen von Art. 80 StGB ausschliesslich zu Gunsten der inhaftierten Person erfolgen und ausschliesslich dazu dienen, eine den besonderen Bedürfnissen dieser Person angemessene Betreuung oder Behandlung zu gewährleisten, ist es unseres Erachtens in diesem Bereich wenig problematisch sondern es kann sogar geboten sein auf private Institutionen zurückzugreifen, wenn eine derartige Betreuung oder Behandlung im Normalvollzug oder in einer öffentlichen Institution nicht oder nicht mehr zugänglich ist. Dies unter anderem auch deshalb, weil ein grund- und menschenrechtlich geschützter Anspruch auf eine angemessene Gesundheitsversorgung resp. Betreuung besteht.²⁵³ In aller Regel erfüllen jene privaten Institutionen, in welche eine Verlegung i.S.v. Art. 80 StGB überhaupt in Frage kommt, zudem vor allem medizinische oder gesundheits- resp. sozialpolitische Aufgaben. Besonders sensible sicherheitspolizeiliche Aufgaben nehmen diese Institutionen daher üblicherweise nicht wahr.

²⁴⁹ Richtlinie vom 25.11.2016 der Konkordatskonferenz des Strafvollzugskonkordats der Nordwest- und Innerschweizer Kantone betreffend die Hafterstehungsfähigkeit, SSED 17^{ter}.0.

²⁵⁰ Vgl. anstatt vieler bspw. BGer, 6B_728/2008, Urteil vom 16.1.2009, E. 1.3; vgl. auch BAECHTOLD ET AL., S. 146, Rz. 65.

²⁵¹ BAECHTOLD ET AL., S. 145, Rz. 64.

²⁵² Vgl. dazu ausführlich WEBER/SCHAUB, S. 165 ff. Ob es derartige Fälle heute bereits gibt, ist den Verfassenden der vorliegenden Grundlagenstudie nicht bekannt.

²⁵³ Vgl. anstatt vieler WEBER/SCHAUB, S. 166 ff., m.w.H.

IV. PRIVATISIERUNG EINZELNER VOLLZUGSAUFGABEN

Nach einigen einleitenden Bemerkungen zur allgemeinen Zulässigkeit der Erfüllungsprivatisierung einzelner Vollzugsaufgaben sowie zur Auswahl der hier untersuchten Aufgaben (1.) wird im vorliegenden Kapitel spezifisch die Auslagerung sicherheitspolizeilicher Aufgaben (2.), des Transports (3.), der Gesundheitsversorgung (4.) sowie der Seelsorge (5.) beleuchtet. Der Fokus liegt hierbei auf einer Bestandsaufnahme entsprechender kantonaler Rechtsgrundlagen, wobei an einzelnen Stellen auch auf bundesrechtliche Vorgaben sowie auf Regelungen auf Konkordatsebene einzugehen ist. Nicht untersucht werden kann im Rahmen dieser Grundlagenstudie die vielfältige Praxis des Beizugs privater Akteure innerhalb der einzelnen Kantone.

1. Allgemeine Bemerkungen

Im Rahmen des Justizvollzugs fallen eine Vielzahl unterschiedlicher Aufgaben an. Es stellt sich damit die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen die Erfüllung einzelner solcher Vollzugsaufgaben an Private ausgelagert werden kann. In diesem Kapitel wird diese Frage anhand einer Auswahl von Vollzugsaufgaben untersucht. Dazu werden mit sicherheitspolizeilichen Aufgaben, dem Transport inhaftierter Personen, der Gesundheitsversorgung und der Seelsorge spezifische Vollzugsaufgaben in den Fokus genommen, die alle spezifische Eigenheiten auch im Hinblick auf ihre Privatisierung aufweisen und deren Erfüllung sich als besonders grund- und menschenrechtssensibel erweist. So greifen sicherheitspolizeiliche Massnahmen wie die Zutrittskontrolle zu Vollzugsanstalten oder die Anordnung und Durchführung von Disziplinarmassnahmen regelmässig in grund- und menschenrechtlich geschützte Positionen der Betroffenen ein. Im Rahmen des Transports von inhaftierten Personen wird sodann stets hoheitlicher Zwang angewendet (Festhaltung, Einsperrung und meist Fesselung) und es kann sich die Frage nach der Erforderlichkeit weitergehenden physischen Zwangs stellen.²⁵⁴ Weiter ist eine angemessene Gesundheitsversorgung im Justizvollzug zum Schutz des Rechts auf Gesundheit sowie des Rechts auf körperliche und psychische Unversehrtheit von Gefangenen unerlässlich. Sodann ist die Frage der Seelsorge für die Ausübung der Religionsfreiheit von grosser Bedeutung.²⁵⁵ Die Erfüllungsprivatisierung weiterer Vollzugsaufgaben wie etwa der Bewährungshilfe, der Suchtbehandlung und -prävention oder der Organisation von Arbeit im Justizvollzug wird in dieser Studie nicht untersucht.

Das *internationale Recht* äussert sich nicht einschlägig zur Privatisierung von sicherheitspolizeilichen Aufgaben, Transport, Gesundheitsversorgung und Seelsorge im Justizvollzug. Die Nelson-Mandela-Regeln kennen nur eine Bestimmung zur Frage der Auslagerung an Private einzelner Vollzugsaufgaben. Diese legt fest, dass Betriebe, in denen Gefangene arbeiten, vorzugsweise nicht privat geführt sein sollten.²⁵⁶ Das Ministerkomitee des Europarats äusserte sich zur Privatisierung der Bewährungshilfe²⁵⁷ sowie des *electronic monitoring*²⁵⁸. Die internationalen Vorgaben zu den hier untersuchten Justizvollzugsaufgaben enthalten indes keine relevanten Bestimmungen

²⁵⁴ Vgl. KÄLIN/LIENHARD/WYTTENBACH, S. 101.

²⁵⁵ Die Seelsorge erweist sich auch als relevant für die psychische Integrität inhaftierter Personen.

²⁵⁶ Regel 100 Ziff. 1 NMR.

²⁵⁷ COUNCIL OF EUROPE, Recommendation CM/Rec(2010)1 of the Committee of Ministers to member States, Ziff. 20.

²⁵⁸ COUNCIL OF EUROPE, Recommendation CM/Rec(2014)4 of the Committee of Ministers to member States, Ziff. 8, 10 und 32.

bezüglich der Zulässigkeit der Erfüllungsprivatisierung.²⁵⁹ Im Folgenden wird daher auf weitere Ausführungen zu internationalrechtlichen Vorgaben weitgehend verzichtet.

Allgemeine Voraussetzungen für die Erfüllungsprivatisierung einzelner Vollzugsaufgaben finden sich hingegen im Landesrecht. Dieses setzt eine gesetzliche Grundlage, ein öffentliches Interesse, Verhältnismässigkeit sowie ein rechtsgleiches, willkürfreies und wettbewerbsneutrales Auswahlverfahren voraus (vgl. dazu oben II.2.2.). Die Erfüllung einzelner Vollzugsaufgaben durch Private führt namentlich dazu, dass letztere von der zuständigen staatlichen Stelle zu beaufsichtigen sind (vgl. dazu oben II.2.3.2.). Die Aufsicht hat dabei insbesondere die Wahrung der Grundrechte in den Blick zu nehmen, an die Private ebenso gebunden sind, soweit sie staatliche Aufgaben wahrnehmen.²⁶⁰ Schliesslich kann die Erfüllung genuiner Staatsaufgaben im engeren Sinne nicht an Private ausgelagert werden (vgl. dazu oben II.2.4.2.C). Gerade bei der Übertragung von Vollzugsaufgaben an Private, die *Zwangsanswendungen* erfordern können, ist höchste Zurückhaltung geboten. Die Zwangsanswendung durch Private im Rahmen der Erfüllung einzelner Vollzugsaufgaben ist indes nicht kategorisch unzulässig, soweit sie verfassungsrechtliche Vorgaben wahrt und sich insbesondere auf eine gesetzliche Grundlage stützt.

In diesem Kapitel wird im Sinne einer Bestandsaufnahme im Wesentlichen eine Übersicht auf die geltenden Bestimmungen zur Privatisierung der drei ausgewählten Vollzugsaufgaben gegeben. Dabei wird nicht umfassend geprüft, ob die genannten Voraussetzungen der Erfüllungsprivatisierung (insbesondere öffentliches Interesse, Verhältnismässigkeit sowie genuine Staatsaufgaben im engeren Sinn als Grenze der Erfüllungsprivatisierung) im Einzelnen erfüllt sind. Ebenso werden konkrete inhaltliche Vorgaben betreffend die einzelnen Vollzugsaufgaben wenn dann nur am Rande erwähnt.

2. Sicherheitspolizeiliche Aufgaben: Sicherheitsmassnahmen, Zwangsanswendung und Disziplinarsanktionen

Der Betrieb einer klassischen Justizvollzugsanstalt ist ohne sicherheitspolizeiliche Massnahmen nicht denkbar. Darunter fallen etwa Eingangskontrollen von Inhaftierten sowie Besucherinnen und Besuchern, Logendienste (Überwachung der Anlage mit Bildschirmen), Sicherungsmassnahmen bei Konflikten oder die Anordnung und Durchführung von Disziplinarmassnahmen. Die Erfüllung sicherheitspolizeilicher Aufgaben erweist sich als besonders grund- und menschenrechtssensibel. Eine Personendurchsuchung im Rahmen einer Eingangskontrolle ist immer ein Eingriff in die Privat- und Intimsphäre.²⁶¹ Sicherungsmassnahmen erfordern eine physische Zwangsanswendung. Disziplinarmassnahmen wie der Arrest führen zu einer zusätzlichen Freiheitsbeschränkung und erfordern in ihrer Durchführung regelmässig die Anwendung physischen Zwangs. Auch die Bedienung der Sicherheitszentrale dient dazu, Gefahren zu erkennen und diese potentiell unter Zwangsanswendung abzuwenden. In der Praxis werden sicherheitspolizeiliche Aufgaben soweit ersichtlich

²⁵⁹ So schliesst etwa Ziff. 32.3 EPR nicht aus, dass der Transport von Gefangenen nicht auch durch Private vollzogen werden könnte, solange die Leitung dieser Aufgabe bei der öffentlichen Verwaltung verbleibt. Betreffend die Gesundheitsversorgung im Justizvollzug finden sich im internationalen Recht zwar verschiedene relevante Bestimmungen (vgl. hierzu KÜNZLI/WEBER, S. 10 ff.). Die Art und Weise deren Umsetzung bleibt aber den Staaten überlassen. Namentlich ist Ziff. 40.1 EPR nicht so zu verstehen, dass die Gesundheitsversorgung zwingend über staatliche Institutionen zu erfolgen hat. Vielmehr zielt diese Bestimmung mit Blick auf das Äquivalenzprinzip (vgl. dazu unten IV.4) darauf ab, eine adäquate Gesundheitsversorgung Inhaftierter durch die Inanspruchnahme bereits bestehender und funktionierender Gesundheitsinstitutionen zu gewährleisten. Auch aus Regel 27 NMR und Ziff. 47.1 EPR lässt sich nichts anderes ableiten (vgl. dazu auch oben III.2.1).

²⁶⁰ Art. 35 Abs. 2 BV; vgl. dazu oben II.2.3.1.

²⁶¹ KÄLIN/LIENHARD/WYTTENBACH, S.102.

bislang nur vereinzelt (bspw. im Bereich der Logendienste) ausgelagert. Nachfolgend soll ein Licht auf die rechtlichen Vorgaben zur Erfüllungsprivatisierung solcher Aufgaben geworfen werden.

2.1. Bundesrechtliche Vorgaben

Das Bundesrecht macht zwar einige allgemeine Vorgaben zu sicherheitspolizeilichen Aufgaben im Justizvollzug.²⁶² Es äussert sich aber nicht zur Zulässigkeit der Erfüllungsprivatisierung.²⁶³

2.2. Kantonale Rechtsgrundlagen

Bloss wenige Kantone haben in ihren *Justizvollzugsgesetzen* Bestimmungen erlassen, die zur Zulässigkeit der Erfüllungsprivatisierung sicherheitspolizeilicher Aufgaben im Justizvollzug äussern. So erlaubt beispielsweise das Justizvollzugsgesetz des Kantons Bern den Beizug von privaten Personen zur Erfüllung einzelner Vollzugsaufgaben auch im Bereich der Sicherheit.²⁶⁴ Privaten, die mit Sicherheitsaufgaben betraut sind, ist es erlaubt, physischen Zwang anzuwenden, wenn die Sicherheit und Ordnung nicht anders gewährleistet werden kann.²⁶⁵ Das Gesetz nennt als Beispiel für solche Sicherheitsaufgaben die Überwachung einer Vollzugseinrichtung und die Sicherung eines Transports.²⁶⁶ Wie bei privaten Einrichtungen kann die POM im Einzelfall im Leistungsvertrag festlegen, ob die Zuständigkeit von Zwangsmassnahmen umfassend übertragen oder aber beschränkt werden.²⁶⁷

Engere Grenzen für die Zwanganwendung von Privaten setzt der Kanton Waadt. Hier dürfen Private grundsätzlich nur Sicherheitsaufgaben übernehmen, welche keinen Kontakt mit den Inhaftierten erfordern.²⁶⁸ Befristete Ausnahmen können bei ausserordentlichem Bedarf vom Regierungsrat gewährt werden.²⁶⁹ Private Personen dürfen hingegen Zwangsmassnahmen anwenden gegenüber Geflohenen, um sie den Behörden zuzuführen.²⁷⁰

Gemäss dem Straf- und Justizvollzugsgesetz des Kantons Zürich können öffentliche Vollzugseinrichtungen für die Erfüllung einzelner Aufgaben Private beiziehen.²⁷¹ Diese sind gemäss dem kantonalen Gesetz auch befugt, zur Fluchtverhinderung sowie zum Schutz von Personal, Inhaftierten oder anderen Personen vor einer erheblichen Gefahr, unmittelbaren Zwang anzuwenden.²⁷²

²⁶² So etwa zu Kontrollen und Untersuchungen (Art. 85 StGB) oder zum Disziplinarrecht (Art. 91 StGB).

²⁶³ Neben den Vorgaben im StGB könnte auch das ZAG bei sicherheitspolizeilichen Massnahmen im Rahmen von Untersuchungs- und Sicherheitshaft *im Bereich der Bundesgerichtsbarkeit* anwendbar sein (Art. 2 Abs. 1 lit. c ZAG). Das ZAG enthält aber keine gesetzliche Grundlage für die Erfüllungsprivatisierung von Justizvollzugsaufgaben, wenngleich es diese nicht ausschliesst (vgl. dazu unten IV.3.1).

²⁶⁴ Art. 15 Abs. 1 JVG/BE.

²⁶⁵ Art. 15 Abs. 3 JVG/BE. Die privaten Personen müssen angemessen ausgebildet sein und sich regelmässig weiterbilden (Art. 16 Abs. 4 JVG-BE).

²⁶⁶ Art. 15 Abs. 3 JVG/BE.

²⁶⁷ Art. 15 Abs. 4 JVG/BE.

²⁶⁸ Art. 93 Abs. 1 LEP/VD.

²⁶⁹ *Ibid.*

²⁷⁰ Art. 93 Abs. 2 LEP/VD.

²⁷¹ § 17 Abs. 3 StJVG/ZH.

²⁷² Vgl. § 17 Abs. 4 i.V.m. § 23 StJVG/ZH. Die gesetzliche Grundlage für die Auslagerungsfähigkeit der Anordnung und Durchführung von Disziplinarmassnahmen ist hingegen zu wenig spezifisch, da § 17 Abs. 4 StJVG/ZH lediglich auf die Disziplinartatbestände (§ 23b StJVG/ZH), nicht aber auf deren Sanktionen (§ 23c StJVG/ZH) verweist.

Im Kanton Luzern können zur Erfüllung einzelner Aufgaben private Fachpersonen beigezogen werden, allerdings dürfen keine «hoheitliche Kompetenzen» an diese übertragen werden.²⁷³ Diese gesetzliche Regelung schliesst somit eine Auslagerung sicherheitspolizeilicher Massnahmen aus. Der Kanton Solothurn, sieht zwar vor, dass das zuständige Departement Vereinbarungen mit Privaten über besondere Leistungen, die für den Justizvollzug erforderlich sind, abschliessen kann.²⁷⁴ Diese Bestimmung erweist sich aber als zu wenig spezifisch, als dass auf deren Grundlage sicherheitspolizeiliche Aufgaben im Justizvollzug ausgelagert werden könnten. Eine ähnliche, ebenso zu wenig bestimmt formulierte gesetzliche Grundlage kennt auch der Kanton Tessin.²⁷⁵

Alle anderen Kantone (AG, AR, AI, BL, BS, FR, GE, GL, GR, JU, NE, NW, OW, SG, SH, SZ, TG, UR, VS, ZG) verfügen über keine gesetzliche Grundlage in ihren Justizvollzugsgesetzen, die die Erfüllungsprivatisierung von sicherheitspolizeilichen Aufgaben im Justizvollzug vorsehen würden.²⁷⁶

Die Auslagerung sicherheitspolizeilicher Aufgaben im Justizvollzug könnte auch in der kantonalen *Polizeigesetzgebung* geregelt werden. Ein Blick auf die kantonalen Polizeigesetze führt jedoch zum Schluss, dass diese keine Privatisierung entsprechender Aufgaben vorsehen. So ermöglichen die Polizeigesetze in den Kantonen Basel-Stadt²⁷⁷, Graubünden²⁷⁸, Luzern²⁷⁹, Nidwalden²⁸⁰ und Zürich²⁸¹ zwar generell das Übertragen polizeilicher Aufgaben an Private unter bestimmten Voraussetzungen, ohne jedoch sicherheitspolizeiliche Aufgaben im Justizvollzug explizit als übertragbare Aufgaben zu deklarieren. Solch allgemeinen Übertragungsbestimmungen erweisen sich gerade als zu wenig bestimmt und können nicht als genügende gesetzliche Grundlagen für die Erfüllungsprivatisierung sicherheitspolizeilicher Aufgaben im Justizvollzug gelten.

Die Kantone Appenzell-Innerrhoden²⁸², Appenzell-Ausserrhoden²⁸³, Jura²⁸⁴, Neuenburg²⁸⁵, Obwalden²⁸⁶, Schwyz²⁸⁷, St. Gallen²⁸⁸, Tessin²⁸⁹, Thurgau²⁹⁰, und Wallis²⁹¹ ermöglichen in eng umschriebenen Bereichen den Beizug Privater für polizeiliche Aufgaben, wobei sicherheitspolizeiliche

²⁷³ § 7 JVG/LU.

²⁷⁴ § 6 Abs. 2 lit. e JUVG/SO.

²⁷⁵ Art. 3 Abs. 2 REPM/TI.

²⁷⁶ Im Kanton Genf müssen sämtliche Justizvollzugsaufgaben, die bisher aufgrund früherer Vereinbarungen von Privaten durchgeführt wurden, bis zum 1. März 2022 wieder Sache der öffentlichen Hand werden (Art. 36 Abs. 5 LOPP/GE; vgl. dazu auch unten IV.3.2).

²⁷⁷ § 68 Abs. 2 PolG/BS.

²⁷⁸ Art. 34 PolG/GR.

²⁷⁹ § 28 PolG/LU, der insbesondere auch die Ausübung unmittelbaren Zwangs und die Durchsuchung von Personen ausschliesst (§ 28 Abs. 3 i.V.m. 20 bzw. 14 PolG/LU).

²⁸⁰ Art. 5 Abs. 2 PolG/NW.

²⁸¹ § 5 POG/ZH; hier wird zudem die Übertragung polizeilicher Zwangsmassnahmen ausgeschlossen.

²⁸² Art. 22 PolG/AI; beschränkt auf Verkehrsregelung.

²⁸³ Art. 23 Abs. 3 und 42 PolG/AR; beschränkt auf Untersuchungen anlässlich von Grossveranstaltungen und Gefangenentransporte.

²⁸⁴ Art. 21 LPol/JU; beschränkt auf Gefangenentransporte und Aufgaben im Sinne des K-SU.

²⁸⁵ Art. 17 Abs. 1 LPol/NE; beschränkt auf Aufgaben im Sinne des K-SU.

²⁸⁶ Art. 7 Abs. 1 PolG/OW; beschränkt auf Gefangenentransporte.

²⁸⁷ 19a lit. b PolG/SZ; beschränkt auf das Hooligan-Konkordat.

²⁸⁸ Art. 20 Abs. 1 und 2 PG/SG; beschränkt auf Verkehrspolizei und Gefangenentransporte.

²⁸⁹ Art. 10a LPol/TI; beschränkt auf Gefangenentransporte.

²⁹⁰ Art. 38 Abs. 2 PolG/TG; beschränkt auf Rückführungen ausreisepflichtiger Personen.

²⁹¹ Art. 89 PolG/VS; beschränkt auf Aufgaben, wie sie im K-SU vorgesehen sind.

Aufgaben im Justizvollzug nicht darunter fallen. In den Kantonen Basel-Landschaft²⁹² und Uri²⁹³ können Private lediglich mit «nicht-hoheitlichen» polizeilichen Aufgaben betraut werden, was sicherheitspolizeiliche Aufgaben im Justizvollzug ebenso ausschliesst. Die Kantone Aargau²⁹⁴ und Zug²⁹⁵ verbieten die Übertragung hoheitlicher polizeilicher Befugnisse an Private explizit. Die Polizeigesetze der Kantone Freiburg, Genf, Glarus, Schaffhausen²⁹⁶ und Solothurn kennen keine einschlägige Bestimmung zur Zulässigkeit der Erfüllungsprivatisierung.

Insgesamt zeigt sich somit, dass lediglich die Kantone Bern, Waadt und Zürich gesetzliche Grundlage für die Auslagerung sicherheitspolizeilicher Aufgaben im Justizvollzug erlassen haben, die sich in ihrer inhaltlichen Ausgestaltung unterscheiden. Während im Kanton Bern nach einer weiten Auslegung mit Ausnahme der Disziplinarsanktionen sämtliche sicherheitspolizeilichen Aufgaben übertragen werden könnten, können im Kanton Waadt nur Sicherheitsaufgaben ausgelagert werden, die keinen Kontakt mit den Inhaftierten erfordern (z.B. Logendienste). Die gesetzliche Grundlage im Kanton Zürich erweist sich nach hier vertretener Ansicht indessen als zu unbestimmt, um die Auslagerung sicherheitspolizeilicher Aufgaben zu legitimieren.

2.3. Regelungen auf Konkordatebene

Die drei Konkordate zum Justizvollzug äussern sich nicht zur Zulässigkeit der Erfüllungsprivatisierung von sicherheitspolizeilichen Aufgaben.

2.4. Fazit und Würdigung

Die Auslagerung sicherheitspolizeilicher Aufgaben im Justizvollzug erfordert eine hinlänglich bestimmte gesetzliche Grundlage, die nach hier vertretener Auffassung lediglich in den Kantonen Bern und Waadt – wenn auch für unterschiedliche Regelungsbereiche – gegeben ist. Selbst bei Vorliegen einer entsprechenden gesetzlichen Grundlage bleibt die Zulässigkeit der Erfüllungsprivatisierung in diesem Bereich umstritten. Es stellt sich bei jeder sicherheitspolizeilichen Aufgabe jeweils die Frage, ob diese als genuine Staatsaufgabe im engeren Sinne zu qualifizieren ist und ob deren Auslagerung im öffentlichen Interesse liegt sowie verhältnismässig ist. Als besonders problematisch erweist sich die Erfüllungsprivatisierung von Aufgaben, die die Anwendung von Zwangsmitteln erfordern können. So ist etwa die zwangsweise Durchsuchung eines Inhaftierten als nicht auslagerungsfähig einzustufen²⁹⁷ und auch die Privatisierung der Anordnung und Durchführung von Disziplinarmassnahmen erweist sich auch infolge des regelmässig bestehenden Ermessensspielraums als zumindest hoch problematisch. Die Auslagerung sicherheitspolizeilicher Aufgaben im Justizvollzug erscheint somit lediglich bei jenen Aufgaben angemessen, die keinen direkten Kontakt zu Inhaftierten voraussetzen. Aber auch bei der Privatisierung von Aufgaben ohne direkten Kontakt zu Gefangenen wie etwa Logendienste (Bildschirmüberwachung) ist Zurückhaltung gebo-

²⁹² § 52 Abs. 1 PolG/BL.

²⁹³ Art. 64 und 59 Abs. 2 PolG/UR.

²⁹⁴ § 27 PolG/AG.

²⁹⁵ § 3 PolG/ZG.

²⁹⁶ Gemäss Art. 27 Abs. 2 PolG/SH können zwar «Kontroll- und Aufsichtsdienste einschliesslich des Türsteherdienstes, Bewachungs- und Überwachungsdienste» von Privaten durchgeführt werden, soweit eine polizeiliche Bewilligung vorliegt. Die Auslagerung entsprechender Tätigkeiten *im Justizvollzug* ist aber nicht ausdrücklich vorgesehen, womit keine genügende gesetzliche Grundlage gegeben ist.

²⁹⁷ Vgl. KÄLIN/LIENHARD/WYTTENBACH, S. 103.

ten. Unmittelbaren Zwang gegenüber Gefangenen sollten Private nur in nicht vorhersehbaren Ausnahmesituationen (bspw. Fluchtversuch) ausüben. Die Regelung im Kanton Waadt bewegt sich vor diesem Hintergrund in einem rechtlich zulässigen Rahmen. Auch die Auslagerungsbestimmungen im Kanton Zürich dürften sich bei einer restriktiven Auslegung noch als zulässig erweisen. Die im Kanton Bern statuierte Möglichkeit einer umfassenden Auslagerung sicherheitspolitischer Aufgaben im Justizvollzug ist hingegen mit den Voraussetzungen der Erfüllungsprivatisierung nur schwer vereinbar.

Dieser Befund hat Rückwirkungen auf die Zulässigkeit einer vollständigen Privatisierung von Haftanstalten, selbst wenn diese grundsätzlich den Vorgaben des Bundesrechts und den kantonalen Justizvollzugsgesetzen entsprechen. Der vollständige Betrieb einer Haftanstalt darf nur dann Privaten übertragen werden, wenn dabei keine sicherheitspolizeilichen Aufgaben mitübertragen werden, die nicht auslagerungsfähig sind. Die Privatisierung von Hafteinrichtungen kann somit nur dann zulässig sein, wenn in der konkreten Anstalt Aspekte der Innen- und Aussensicherheit keine oder allenfalls eine marginale Bedeutung haben und die Inhaftierten, von welchen eine Gefahr für andere Gefangene oder das Personal ausgeht, problemlos in andere Anstalten versetzt werden können. So fallen etwa im Bereich der Halbgefangenschaft und des Arbeitsexternats in aller Regel nur wenige sicherheitspolizeiliche Aufgaben an, können doch im Fall von disziplinarischen Schwierigkeiten Gefangene in den Normalvollzug einer öffentlichen Anstalt zurückgeführt werden. Ebenfalls zulässig und aus menschenrechtlicher Sicht unproblematisch sind Verlegungen in private Einrichtungen i.S.v. Art. 80 StGB, da diese ausschliesslich zu Gunsten der inhaftierten Person erfolgen und hier vor allem medizinische oder gesundheits- resp. sozialpolitische Aufgaben und kaum sicherheitspolizeiliche Aufgaben anfallen.

Zumindest fraglich scheint hingegen die Zulässigkeit des Vollzugs stationärer therapeutischer Massnahmen in einer privaten Einrichtung (Art. 379 Abs. 1 StGB), da dieser unmittelbare Zwangsanwendung und Disziplinar massnahmen erfordern kann. Dabei gilt es allerdings zwischen dem Vollzug besagter Massnahme in einer Massnahmenvollzugseinrichtung und demjenigen in einem psychiatrischen Spital zu unterscheiden. Während erstgenannte Vollzugsmodalität in einer privaten Einrichtung rechtlich kaum statthaft erscheint, erweist sich die in der Praxis häufig vorkommende zweitgenannte private Vollzugsform als weniger problematisch, soweit die gesamte Behandlung einer primär medizinischen Logik folgt und das gesamte Personal der Institution der medizinischen Berufsethik unterstellt ist.²⁹⁸ Eine vollständig privat organisierte Anstalt für den Vollzug von Freiheitsstrafen (Art. 387 Abs. 4 StGB) ist mit den Voraussetzungen der Erfüllungsprivatisierung nicht in Einklang zu bringen. Die in solchen Einrichtungen anfallenden sicherheitspolizeilichen Aufgaben sind zumindest teilweise den genuinen Staatsaufgaben im engeren Sinne zuzuordnen und somit nicht auslagerungsfähig. Ein zulässiger Anwendungsfall von Art. 387 Abs. 4 StGB könnte hingegen eine teilweise privat geführte Anstalt sein, in der eine private Unternehmung die Infrastruktur zur Verfügung stellt und für Verpflegung, Unterhalt, Arbeitsangebot und Gesundheitsversorgung sorgt, während die sicherheitspolizeilichen Aufgaben integral in öffentlicher Hand bleiben.

3. Transport

Inhaftierte im Justizvollzug müssen gelegentlich von einer Institution zu einer anderen (z.B. zum Gericht oder zu einer anderen Vollzugsanstalt) überführt werden. Diese grund- und menschenrechtssensible Vollzugsaufgabe wird bereits heute regelmässig von privaten Sicherheitsdiensten

²⁹⁸ Vgl. dazu auch die Ausführungen zum Thema Gesundheit in Kapitel IV.4.

erfüllt.²⁹⁹ Namentlich interkantonale Transporte werden von einer Arbeitsgemeinschaft, bestehend aus der Schweizerischen Bundesbahnen SBB AG und der Securitas AG durchgeführt.³⁰⁰ Eine Beleuchtung der rechtlichen Vorgaben zur Erfüllungsprivatisierung drängt sich hier also besonders auf.

3.1. Bundesrechtliche Vorgaben

Auf Bundesebene wurde mit dem Bundesgesetz über die Anwendung polizeilichen Zwangs und polizeilicher Massnahmen im Zuständigkeitsbereich des Bundes (ZAG) und der entsprechenden Verordnung (ZAV)³⁰¹ insbesondere über die Modalitäten des Transports von Personen, die Freiheitsbeschränkungen unterstehen, legiferiert. Der Geltungsbereich dieser Erlasse beschränkt sich allerdings auf die Anwendung polizeilichen Zwangs und polizeilicher Massnahmen im Zuständigkeitsbereich des Bundes.³⁰² Im Bereich des Justizvollzugs sind das ZAG und die ZAV somit ausschliesslich für den Vollzug der Bundesgerichtsbarkeit³⁰³ anwendbar.³⁰⁴ In diesem Bereich können sowohl Bundesbehörden wie auch kantonale Behörden tätig sein, letztere insbesondere wenn sie im Auftrag einer Bundesbehörde Personen mit Freiheitsbeschränkungen transportieren.³⁰⁵ Die Erlasse gelten weiter auch für Private die von diesen Behörden für die Erfüllung entsprechender Aufgaben beigezogen werden.³⁰⁶ Soweit private Sicherheitsunternehmen hinzugezogen werden, muss die Ausbildung der eingesetzten Personen den Vorschriften der Verordnung über den Einsatz von Sicherheitsunternehmen (VES) entsprechen.³⁰⁷ Eine angemessene Ausbildung beinhaltet insbesondere Aspekte wie Grundrechte, den Einsatz von körperlicher Gewalt und von Waffen für das Handeln in Notwehr oder in Notstandssituationen, die Leistung erster Hilfe und die Beurteilung gesundheitlicher Risiken einer Gewaltanwendung.³⁰⁸ Weiter sind Private bei der Durchführung von Transporten inhaftierter Personen ebenso wie der Staat an Art. 24 und 26 ZAG i.V.m. Art. 15 ff. ZAV gebunden. Nach der *ratio legis* des ZAG und der ZAV ist die Erfüllungsprivatisierung von Gefangenentransporten in deren Anwendungsbereich also nicht ausgeschlossen. ZAG und ZAV enthalten selbst aber keine gesetzliche Grundlage zur Auslagerung, vielmehr müsste sich eine solche im Sinne von Art. 35 Abs 1 in der «entsprechenden Spezialgesetzgebung» finden.³⁰⁹

3.2. Kantonale Rechtsgrundlagen

In den kantonalen *Justizvollzugsgesetzen* finden sich nur wenige Vorgaben zur Durchführung von Gefangenentransporten durch Private. Das Justizvollzugsgesetz des Kantons Bern äussert sich in Art. 15 JVG-BE zum Beizug Privater beim Transport von Personen mit Freiheitsbeschränkungen.

²⁹⁹ Vgl. KÄLIN/LIENHARD/WYTTENBACH, S.100.

³⁰⁰ Siehe dazu unten IV.3.3.

³⁰¹ Verordnung über die Anwendung polizeilichen Zwangs und polizeilicher Massnahmen im Zuständigkeitsbereich des Bundes (ZAV).

³⁰² Art. 1 ZAG.

³⁰³ Siehe dazu Art. 23 f. StPO.

³⁰⁴ Daneben gelten die beiden Erlasse auch für die polizeiliche Zwangsausübung und polizeiliche Massnahmen im Bereich der Ausländer- und der Asylgesetzgebung (Art. 2 Abs. 1 lit. b ZAG). So etwa bei Zwangsausschaffungen ausländischer Staatsangehöriger.

³⁰⁵ Art. 2 Abs. 1 lit. a, c und d ZAG.

³⁰⁶ Art. 2 Abs. 1 lit. e ZAG.

³⁰⁷ Art. 35 Abs. 1 ZAV.

³⁰⁸ Art. 5 VES.

³⁰⁹ Liegt eine entsprechende gesetzliche Grundlage vor, befugt Art. 9 Abs. 1 ZAG Private, Zwang anzuwenden, soweit dabei die Verhältnismässigkeit gewahrt wird.

Demnach kann die POM für die Erfüllung einzelner Vollzugsaufgaben private Personen beiziehen, insbesondere in den Bereichen Gesundheit, Betreuung, Sicherheit und Transport. Das im März 2017 in Kraft getretene Loi sur l'organisation des établissements et le statut du personnel pénitentiaires (LOPP) des Kantons Genf enthält eine Übergangsbestimmung, die Verträge mit Privaten betreffend Gefangenentransport, medizinischer Betreuung etc. weiterlaufen lässt, es aber nicht erlaubt, diese zu verlängern. Es wird überdies festgelegt, dass diese Aufgaben spätestens fünf Jahre nach Inkrafttreten des Gesetzes Sache der öffentlichen Hand werden.³¹⁰ In Genf findet damit – entgegen dem allgemeinen Trend – eine Entprivatisierung statt, nachdem Gefangenentransporte bislang durch private Unternehmen durchgeführt wurden.³¹¹

Da es sich beim Gefangenentransport in der Regel um eine polizeiliche Aufgabe handelt, finden sich in den kantonalen *Polizeigesetzen* weitere Bestimmungen. Die Kantone Appenzell-Ausserrhoden³¹², Jura³¹³, Obwalden³¹⁴, Sankt-Gallen³¹⁵ und Zürich³¹⁶ ermöglichen auf diesem Wege eine Beauftragung Privater für die Durchführung von Gefangenentransporten. Im Kanton Tessin wurde festgelegt, dass der interkantonale Gefangenentransport vom Regierungsrat an Private übertragen werden kann.³¹⁷ Innerkantonale Gefangenentransporte werden von bewaffnetem Gefängnispersonal durchgeführt.³¹⁸

In den Kantonen Basel-Landschaft³¹⁹, Neuenburg³²⁰, Sankt-Gallen³²¹, und Solothurn³²² können Gefangenentransporte durch polizeiliche Sicherheitsassistentinnen und -assistenten durchgeführt werden. Diese sind der Polizei angegliedert und somit keine Private. Sie müssen eine entsprechende Ausbildung absolvieren, und sind in der Regel unbewaffnet.

Die Kantone Kantonen Basel-Stadt³²³, Graubünden³²⁴, Luzern³²⁵ und Nidwalden³²⁶ ermöglichen generell die Übertragung polizeilicher Aufgaben an Private unter bestimmten Voraussetzungen, ohne jedoch den Gefangenentransport explizit als übertragbare Aufgabe zu nennen. Vor dem Hintergrund der erforderlichen Zwangsanwendung zur Erfüllung dieser Vollzugsaufgabe erscheinen

³¹⁰ Art. 36 LOPP/GE.

³¹¹ Die gesetzliche Regelung zum Beizug privater Personen im Kanton Solothurn ist zu abstrakt formuliert, als dass der Transport darunter subsumiert werden könnte (Vgl. Art. 6 Abs. 2 lit. e JUVG/SO). Die einschlägige rechtliche Grundlage findet sich bei diesem Kanton denn auch im Polizeigesetz, wonach Gefangenentransporte durch polizeiliche Sicherheitsassistent*innen durchgeführt werden können (Art. 18ter Abs. 1 lit. c PolG/SO).

³¹² Art. 42 PolG/AR, der aber zusätzlich eine überregionale oder nationale Regelung voraussetzt.

³¹³ Art. 21 Abs. 2 LPol/JU.

³¹⁴ Art. 7 i.V.m. Art. 17 PolG/OW.

³¹⁵ Art. 20 Abs. 2 PG/SG.

³¹⁶ § 30 PolG/ZH i.V.m. § 5 Abs. 2 POG/ZH.

³¹⁷ Art. 10a LPol/TI.

³¹⁸ Art. 27b lit. b LPol/TI.

³¹⁹ § 5a Abs. 1 lit. a PolV-BL. § 51a Abs. 1 lit. a Ziff. 6 PolG/BL ist keine hinlängliche gesetzliche Grundlage für die Auslagerung von Häftlingstransporten, da diese hier lediglich als Sicherheitsdienstleistungen definiert, aber gerade nicht als auslagerungsfähig deklariert werden.

³²⁰ Art. 24 Abs. 2 lit. c LPol/NE.

³²¹ Art. 18ter lit. b und c PolG/SG.

³²² Art. 18ter Abs. 1 lit. c PolG/SO.

³²³ § 68 Abs. 2 PolG/BS.

³²⁴ Art. 34 PolG/GR.

³²⁵ § 28 PolG/LU, der insbesondere auch die Ausübung unmittelbaren Zwangs und die Durchsuchung von Personen ausschliesst (§ 28 Abs. 3 i.V.m. 20 bzw. 14 PolG/LU).

³²⁶ Art. 5 Abs. 2 PolG/NW.

diese Bestimmungen aber gerade zu wenig bestimmt und können mithin nicht als gesetzliche Grundlage für die Erfüllungsprivatisierung von Gefangenentransporten dienen.

Die Kantone Appenzell-Innerrhoden³²⁷, Schwyz³²⁸, Thurgau³²⁹ und Wallis³³⁰ ermöglichen in eng umschriebenen Bereichen den Beizug Privater für polizeiliche Aufgaben, wobei Gefangenentransporte nicht darunter fallen. Die Kantone Aargau³³¹ und Zug³³² verbieten die Übertragung hoheitlicher polizeilicher Befugnisse an Private explizit, womit auch Gefangenentransporte nicht von Privaten durchgeführt werden können.

In den Kantonen Freiburg, Glarus, Schaffhausen³³³ und Waadt äussert sich weder das Justizvollzugs- noch das Polizeirecht zur Frage der Auslagerung von Gefangenentransporten.

3.3. Regelungen auf Konkordatebene

Das geltende Konkordatsrecht kennt keine Regelungen zu Gefangenentransporten durch Private. Zwar hat die KKJPD ein Konkordat über private Sicherheitsdienstleistungen (KÜPS) angestrebt, um schweizweit einheitliche Regelungen zu Voraussetzungen und Ausbildung von privaten Sicherheitsagenten zu schaffen. Allerdings sahen verschiedene mittelgrosse und grosse Kantone (z.B. Bern, Zürich, Aargau, Luzern) von einem Beitritt ab. Die KKJPD entschied sich im April 2017, mit der Inkraftsetzung des KÜPS zu warten bis entschieden ist, ob ein Bundesgesetz dazu erlassen wird.³³⁴ Die Sicherheitspolitische Kommission des Ständerates empfahl am 30.08.2018 aus föderalistischen Überlegungen aber die Ablehnung einer nationalen Regelung. Das KÜPS spricht explizit von Häftlingstransporten als unter das Konkordat fallende Form der Sicherheitsdienstleistung (Art. 3 Abs. 1 lit. a Ziff. 6).

Zur Auslagerung von interkantonalen Transporten von Gefangenen haben der Bund und die KKJPD als Auftraggeberinnen bereits im April 2000 einen sog. Rahmenvertrag mit der Arbeitsgemeinschaft bestehend aus der Schweizerischen Bundesbahnen SBB AG und der Securitas AG als Auftragnehmerin abgeschlossen, der seit 2001 in Kraft ist. Der Vertrag wurde im April 2005 verlängert.³³⁵ Dieser verwaltungsrechtliche Vertrag vermag die erforderliche gesetzliche Grundlage für die Erfüllungsprivatisierung von Gefangenentransporten allerdings nicht zu ersetzen. Entsprechend durchgeführte Transporte in oder zwischen Kantonen, die keine gesetzliche Grundlage für die Auslagerung dieser Vollzugsaufgabe kennen, sind daher nicht mit den Vorgaben zur Aufgabenauslagerung vereinbar.³³⁶

³²⁷ Art. 22 PolG/Al; beschränkt auf Verkehrsregelung.

³²⁸ 19a lit. b PolG/SZ; beschränkt auf das Hooligan-Konkordat.

³²⁹ Art. 38 Abs. 2 PolG/TG; beschränkt auf Rückführungen ausreisepflichtiger Personen.

³³⁰ Art. 89 PolG/VS; beschränkt auf Aufgaben, wie sie im wie sie im K-SU vorgesehen sind.

³³¹ § 27 PolG/AG.

³³² § 3 PolG/ZG.

³³³ Art. 27 Abs. 2 PolG/SH beschäftigt sich nicht mit der Tätigkeit privater Sicherheitsunternehmen, aber gerade nicht mit hoheitlichen Aufgaben.

³³⁴ Siehe Motion Rechsteiner, 17.4101.

³³⁵ Der Rahmenvertrag und dessen Verlängerung wurden nicht amtlich publiziert. Die Dokumente sind abrufbar unter <https://www.zrk.ch/dms/dokument/Vereinbarung_JTS-zusammengefuegt_datei102_1422367258.pdf>, zuletzt besucht am 29.7.2020.

³³⁶ So auch TIEFENTHAL, Rz. 16.

3.4. Fazit

Während das Bundesrecht die Erfüllungsprivatisierung des Transports inhaftierter Personen zwar nicht ausschliesst, kennt es selbst keine gesetzliche Grundlage zur Auslagerung dieser Vollzugsaufgabe. Auf kantonaler Ebene wird diese Frage uneinheitlich geregelt. Nur sieben Kantone verfügen über eine gesetzliche Grundlage, die eine Auslagerung zumindest teilweise erlaubt. Die seit bald 20 Jahren stattfindende Durchführung interkantonaler Transporte durch die Securitas AG in Zusammenarbeit mit den SBB erscheint vor diesem Hintergrund rechtlich fragwürdig. Der entsprechende verwaltungsrechtliche Vertrag kann die erforderliche gesetzliche Grundlage nicht ersetzen.

Die Zulässigkeit der Auslagerung von Gefangenentransporten bleibt darüber hinaus selbst bei Vorliegen einer gesetzlichen Grundlage umstritten. Aufgrund des schwer abschätzbaren Eskalationsrisikos kann nie ausgeschlossen werden, dass im Rahmen eines Transports die Anwendung von über das übliche Mass hinausgehenden Zwangsmitteln erforderlich erscheint – und damit möglicherweise im Rahmen einer genuinen Staatsaufgabe im engeren Sinne gehandelt wird. Die Durchführung von Transporten inhaftierter Personen durch private Sicherheitsunternehmen ist also zumindest als problematisch, wenn nicht gar als widerrechtlich einzustufen.³³⁷

4. Gesundheit

Inhaftierte befinden sich in einem besonderen Abhängigkeitsverhältnis gegenüber dem Staat und haben entsprechend Anspruch auf eine adäquate Gesundheitsversorgung. Konkret gilt im Haftkontext das Äquivalenzprinzip, wonach Gefangene den gleichen Standard der Gesundheitsversorgung erhalten sollen, wie er in der Gesellschaft verfügbar ist.³³⁸ Nachfolgend wird dargelegt, inwieweit rechtliche Bestimmungen die medizinische Betreuung im Justizvollzug durch Private vorsehen.

4.1. Bundesrechtliche Vorgaben

Das Bundesrecht macht keine expliziten Vorgaben zur Gesundheitsversorgung im Justizvollzug. Aufgrund deren grundsätzlicher Zuständigkeit sowohl im Straf- und Massnahmenvollzug (Art. 123 Abs. 2 BV) wie auch im Gesundheitswesen (Art. 118 BV) bleibt die Organisation entsprechend der medizinischen Betreuung im Justizvollzug den Kantonen überlassen.³³⁹

4.2. Kantonale Rechtsgrundlagen

Zum allgemein geltenden Standard der Gesundheitsversorgung im Justizvollzug nimmt das kantonale Justizvollzugsrecht nur vereinzelt und in sehr unterschiedlicher Weise Stellung. Grundsätzlich bestimmen die Regelungen des KVG den Leistungsumfang.³⁴⁰ Die meisten Kantone kennen hingegen Bestimmungen, die sich dazu äussern, welches medizinische Personal für die Versorgung zuständig ist.

³³⁷ Vgl. auch KÄLIN/LIENHARD/WYTTENBACH, S. 101.

³³⁸ Das Äquivalenzprinzip ist namentlich in Regel 24 Ziff. 1 NMR verankert.

³³⁹ BRÄGGER, Gefängnismedizin, S. 192.

³⁴⁰ Vgl. dazu KÜNZLI/WEBER, S. 5 f., insbesondere auch zur Problematik der Gesundheitsversorgung von nicht krankenversicherten Inhaftierten.

So bezeichnet die Gesetzgebung in den Kantonen Appenzell Ausserrhodens³⁴¹, Graubünden³⁴², Jura³⁴³, Nidwalden³⁴⁴, Sankt-Gallen³⁴⁵, Schaffhausen³⁴⁶, Schwyz³⁴⁷, Thurgau³⁴⁸ und Zürich³⁴⁹ einen «Anstaltsarzt» – oder in anderer Terminologie einen «Gefängnisarzt» – als zuständige Person für die medizinische Versorgung. Diese Ärztinnen und Ärzte arbeiten in aller Regel nicht ständig in den Justizvollzugsanstalten, sondern besuchen diese in regelmässigen Visiten. Der Beizug von externen Spezialistinnen und Spezialisten oder die klinische Behandlung in einem Spital oder einer psychiatrischen Klinik ist sofern erforderlich zusätzlich möglich. Andere Kantone wie Basel-Stadt³⁵⁰, Bern³⁵¹, Genf³⁵², Solothurn³⁵³ und Waadt³⁵⁴ bezeichnen einen «medizinischen Dienst», einen «Gesundheitsdienst» oder eine «Abteilung» des Justizvollzugs als zuständig. Einige Kantone (AG³⁵⁵, FR³⁵⁶, NE³⁵⁷, ZG³⁵⁸) sehen vor, dass Leistungsverträge mit Ärztinnen und Ärzten oder Gesundheitsfachpersonen abgeschlossen werden können, die die medizinische Versorgung der inhaftierten Personen gewährleisten.

Im Kanton Glarus amtiert als Gefängnisarzt grundsätzlich die Bezirksärztin für das Glarner Mittelland.³⁵⁹ Im Kanton Obwalden übernimmt die Kantonsärztin die medizinische Versorgung durch regelmässige Visiten.³⁶⁰

Im Kanton Wallis richten die für die Sicherheit und die Gesundheit zuständigen Departemente mit dem Gesundheitsnetz Wallis/Spital Wallis einen gefängnismedizinischen Dienst ein.³⁶¹ Im Kanton Tessin beaufsichtigt ein «beauftragter Arzt» den Gesundheitsdienst.³⁶² Wenig spezifisch sind auch die Bestimmungen in den Kantonen Luzern³⁶³ und Kanton Basel-Landschaft³⁶⁴, in denen eine «medizinisch verantwortliche Fachperson» benannt wird bzw. «Fachleute» beigezogen werden können.

³⁴¹ Art. 3 und 4 VV/AR; die Anstaltsärztin arbeitet hier mit einem Gesundheitsdienst zusammen.

³⁴² Art. 89 JVV/GR.

³⁴³ Art. 38 LED/JU.

³⁴⁴ Art. 7 GefG/NW.

³⁴⁵ Art. 35, 36 VGV/SG.

³⁴⁶ § 50, 52 JVV/SH.

³⁴⁷ § 10a Abs. 2 HSMV/SZ.

³⁴⁸ § 53 HOKGF/TG; § 36 HOMZK/TG; die Gefängnisärztin arbeitet hier mit einem Gesundheitsdienst zusammen.

³⁴⁹ § 109, 110 JVV/ZH.

³⁵⁰ § 36 JVV/BS.

³⁵¹ Art. 61 JVV/BE; gemeinsam zuständig mit «Ärztinnen und Ärzten». Diese können im Kanton Bern explizit Private sein (Art. 15 Abs. 1 JVG/BE).

³⁵² Art. 29 RRIP/GE.

³⁵³ § 6 JUVV/SO; in Zusammenarbeit mit Ärztinnen und Ärzten.

³⁵⁴ Art. 33a LEP/VD.

³⁵⁵ § 67 Abs. 1 SMV/AG.

³⁵⁶ Art. 53 SMVG/FR.

³⁵⁷ Art. 64 LPMPA/NE.

³⁵⁸ § 21 JVV/ZG; hier ist zum Abschluss der Leistungsvereinbarung die Zustimmung des Kantonsarztes erforderlich.

³⁵⁹ Art. 34 GV/GL.

³⁶⁰ Art. 15 AGO/OW.

³⁶¹ Art. 39 RPIV/VS.

³⁶² Art. 11 LEPM/TI.

³⁶³ § 74 Abs. 4 JVV/LU.

³⁶⁴ § 6 Abs. 2 GV/BL. // "zieht Fachleute bei"

Die Kantone Appenzell Innerrhoden und Uri verfügen über keine gesetzlichen Regelungen zur medizinischen Versorgung.

Die kantonalen Bestimmungen zur Zuständigkeit der Gesundheitsversorgung im Justizvollzug gestalten sich also äusserst divers. Inwiefern tatsächlich eine Auslagerung der medizinischen Betreuung an Private erfolgt, lässt sich aus den aufgeführten Normen aber in aller Regel nicht erkennen. Entscheidend für die Frage, ob bei Beizug von anstaltsexternem Personal eine Erfüllungsprivatisierung im rechtlichen Sinn vorliegt oder nicht, ist die Organisationsform der eingesetzten Gesundheitsinstitution bzw. das Anstellungsverhältnis der eingesetzten Ärztin. Wenn bspw. ein externer Arzt beigezogen wird, kann dieser sowohl bei einem öffentlich-rechtlich wie auch bei einem privatrechtlich organisierten Spital angestellt oder selbständig praktizieren sein. Nur bei den zwei letzten Varianten würde eine Privatisierung im Rechtssinn vorliegen. Im Ergebnis lassen so eine Vielzahl der genannten kantonalen Bestimmungen eine Erfüllungsprivatisierung der Gesundheitsversorgung im Justizvollzug zu, auch wenn sie dies nicht explizit vorsehen.

4.3. Regelungen auf Konkordatebene

Sowohl das Konkordat der lateinischen Schweiz wie auch das Konkordat Nordwest- und Inner-schweiz äussern sich lediglich zur Kostentragung der medizinischen Versorgung, nicht aber zur Frage der Erfüllungsprivatisierung.³⁶⁵ Das Ostschweizer Konkordat enthält keine Bestimmungen zur Gesundheitsversorgung.

4.4. Fazit

Auf kantonaler Ebene findet sich eine Vielzahl unterschiedlich ausgestalteter Bestimmungen die regeln, welches medizinische Personal für die medizinische Versorgung zuständig ist. Viele dieser Bestimmungen erwähnen eine Auslagerung an *Private* zwar nicht explizit, lässt diese aber – bspw. im Rahmen des normierten Beizugs von externen Ärzt*innen – implizit zu.

Die Frage, ob die medizinische Betreuung im Justizvollzug durch private oder durch öffentliche Akteure erfolgt, scheint für die Qualität der Versorgung allerdings nicht entscheidend zu sein. Zum einen unterscheidet sich die Gesundheitsversorgung wesentlich von Vollzugsaufgaben wie etwa dem Transport. Die medizinische Betreuung erfolgt als Erfüllung eines Leistungsanspruchs der inhaftierten Person und damit nicht in der Logik der Eingriffsverwaltung. Zum anderen lässt die Organisationsform der zuständigen Gesundheitsinstitution bzw. die Form des Anstellungsverhältnisses der zuständigen Ärztin kaum Rückschlüsse auf deren Arbeitsweise zu. Die Qualität der Gesundheitsversorgung ist letztlich von einer Vielzahl unterschiedlicher Faktoren abhängig. So ist es auch denkbar, dass ein externer Arzt – ob staatlich oder privat – besser geeignet ist, das Äquivalenzprinzip umzusetzen, da er die Standards ausserhalb der Justizvollzugsanstalt genau kennt. Ausserdem steht er ausserhalb der Hierarchie der Vollzugsanstalt und ist so etwa gegenüber deren Leitung unabhängiger als eine interne Ärztin.

Vor diesem Hintergrund erscheint die Erfüllungsprivatisierung der medizinischen Betreuung weniger problematisch. Somit erweist sich auch eine gesetzliche Grundlage, die die Auslagerung der Gesundheitsversorgung an Private lediglich implizit ermöglicht, als hinlänglich.

³⁶⁵ Vgl. Art. 24 und 25 L-K; Art. 18 sowie Art. 19 Abs. 1 lit. e NWI-K. Das Konkordat der lateinischen Schweiz hält zudem in allgemeiner Weise fest, dass der zuständige Kanton für die Gewährleistung der medizinischen Versorgung sorgt (Art. 22 L-K).

5. Seelsorge

Um den religiösen oder spirituellen Bedürfnissen von Gefangenen gerecht zu werden, haben diese Anspruch auf Seelsorge. Diese kann sich je nach Glauben der inhaftierten Person unterscheiden, so dass diese etwa von einem katholischen Priester oder einem Imam aufgesucht wird. Im Folgenden wird dargestellt, welche rechtlichen Bestimmungen die Seelsorge durch Private vorsehen.

5.1. Bundesrechtliche Vorgaben

Auf Bundesebene finden sich keine rechtlichen Vorgaben zur Seelsorge im Justizvollzug, womit deren Regelung – insbesondere bezüglich einer allfälligen Erfüllungsprivatisierung – auch hier den Kantonen überlassen bleibt.

5.2. Kantonale Rechtsgrundlagen

In den Kantonen Appenzell-Ausserrhoden³⁶⁶, Genf³⁶⁷, Neuenburg³⁶⁸, Schaffhausen³⁶⁹, Waadt³⁷⁰, Bern³⁷¹, Graubünden³⁷², Luzern³⁷³, Sankt Gallen³⁷⁴, Wallis³⁷⁵, sehen die rechtlichen Vorgaben vor, dass die Seelsorge primär durch einen kirchlichen Seelsorger ausgeführt wird, wobei die Möglichkeit besteht, Seelsorger anderer Glaubensrichtungen beizuziehen. Teilweise wird von einem anstaltsinternen Seelsorger, einem Anstaltsseelsorgedienst oder einem Gefängnisseelsorger gesprochen.³⁷⁶ Inwiefern hier Unterschiede in den Anstellungsmodalitäten bestehen, geht aus den Gesetzen nicht hervor. In der Regel sind die kirchlichen Seelsorger von den Landeskirchen ernannt und amtlich anerkannt oder gewählt. Die Kantone Tessin³⁷⁷ und Zürich³⁷⁸ sprechen von Anstaltsseelsorgern ohne weitere Konkretisierung. Wenn nötig, ist auch hier der Beizug Externer möglich.

Basel-Landschaft³⁷⁹ und Nidwalden³⁸⁰ regeln lediglich, dass die Seelsorge durch die Landeskirchen erfolge. Dies Gesetzgebung im Thurgau³⁸¹ spricht nur von Fachpersonal. Auch Zug³⁸² bestimmt einzig, dass die Anstalt die seelsorgerische Betreuung gewährleistet, wobei die Einzelheiten

³⁶⁶ Art. 10 VV/AA.

³⁶⁷ Art. 22-26 RRIP/GE.

³⁶⁸ Art. 24 APMPA/NE.

³⁶⁹ § 54, 90 JVV/SH.

³⁷⁰ Art. 159-169 R-EPO/VD.

³⁷¹ Art. 80, 81 JVV/BE.

³⁷² Art. 101 JVV/GR.

³⁷³ § 69 JVV/LU.

³⁷⁴ Art. 37 VGV/SG.

³⁷⁵ Art. 82 RPIV/VS.

³⁷⁶ AR, GE, NE, SH, VD.

³⁷⁷ Art. 4 LEPM/TI.

³⁷⁸ § 113 JVV/ZH.

³⁷⁹ § 5 Abs. 4 GV/BL.

³⁸⁰ Art. 4 Abs. 2 lit. 3 GefG/NW.

³⁸¹ § 60 HOKGF/TG.

³⁸² § 26 JVV/ZG.

in Leistungsvereinbarungen geregelt werden. Im Kanton Freiburg³⁸³ wird festgehalten, dass die Anstalt Dritte mit der religiösen und spirituellen Begleitung betrauen kann.

Die Kantone Jura³⁸⁴, Obwalden³⁸⁵ und Schwyz³⁸⁶ sehen vor, dass auf Wunsch der inhaftierten Person ein Seelsorger der jeweiligen Glaubensrichtung beigezogen wird. Es wird hier nicht zwischen kirchlichen Seelsorgern als Regelfall und anderen als Ausnahme differenziert. Schwyz spricht als einziger Kanton von der Möglichkeit des Beizugs «Privater».³⁸⁷ Im Kanton Glarus³⁸⁸ dürfen Gefangene auf Wunsch und im Einverständnis der Gefangenenbetreuer von Geistlichen, Seelsorgern oder Predigern betreut werden.

In der Gesetzgebung der Kantone Aargau, Appenzell-Innerrhoden, Basel-Stadt, Solothurn und Uri finden sich keine gesetzlichen Bestimmungen zur Seelsorge.

Die kantonalen Regelungen zur Gewährleistung der Seelsorge im Justizvollzug gestalten sich demnach vielfältig. Eine Auslagerung im rechtlichen Sinn findet in diesem Bereich namentlich dann statt, wenn Seelsorger eingesetzt werden, die keiner öffentlich-rechtlich anerkannten Religionsgemeinde angehören. Dies ist in einer Vielzahl der Kantone zumindest implizit vorgesehen.

5.3. Regelungen auf Konkordatebene

Zur Frage der Seelsorge äussert sich einzig das Konkordat der lateinischen Schweiz, indem es in allgemeiner Weise festhält, dass der zuständige Kanton für die Gewährleistung der seelsorgerischen Betreuung zu sorgen hat.³⁸⁹ Auf Konkordatebene finden sich somit keine für die Frage der Erfüllungsprivatisierung der Seelsorge relevanten Bestimmungen.

5.4. Fazit

Die Kantone regeln die Seelsorge im Justizvollzug in sehr unterschiedlicher Weise. Von einer Erfüllungsprivatisierung dieser Vollzugsaufgabe kann etwa dann ausgegangen werden, wenn der eingesetzte Seelsorger keiner öffentlich-rechtlich anerkannten Religionsgemeinde angehört. Dies trifft insbesondere bei religiösen Minderheiten zu.

Angehörige nicht staatlich anerkannte Religionsgemeinschaften (bspw. islamischen Glaubens) sind für die Beanspruchung von Seelsorge so gerade auf den Beizug Privater angewiesen. In dieser Konstellation kann das Fehlen einer entsprechenden gesetzlichen Grundlage nicht Hindernis für den Einsatz eines externen Seelsorgers sein. Das Menschenrecht auf Religionsfreiheit³⁹⁰ wird hier erst durch den Beizug einer privaten Person gewahrt. Mangels Eingriffs in die Rechtsposition der inhaftierten Person kann hier aus menschenrechtlicher Warte das Erfordernis der gesetzlichen Grundlage verzichtet werden.

³⁸³ Art. 56 SMVG/FR.

³⁸⁴ Art. 44 LED/JU.

³⁸⁵ Art. 21 GO/OW.

³⁸⁶ § 2 Abs. 3 und 13 HSMV/SZ.

³⁸⁷ § 2 Abs. 3 HSMV/SZ.

³⁸⁸ Art. 41 GV/GL.

³⁸⁹ Art. 22 L-K.

³⁹⁰ Dieses ist verankert in Art. 18 UNO-Pakt II; Art. 9 EMRK und Art. 15 BV.

Die Erfüllungsprivatisierung im Rahmen der Seelsorge erweist sich damit in aller Regel als unproblematisch. Der Beizug externer – gegebenenfalls privater – Seelsorger und Seelsorgerinnen ist gerade Voraussetzung dafür, allen inhaftierten Personen die von ihnen gewünschte Seelsorge zu gewähren. In der kleinräumigen Schweizer Haftrealität wäre die Anstellung von Anstaltsseelsorgerinnen und -seelsorgern darüber hinaus kaum praktikabel. Es ist schliesslich gar zu begrüßen, dass Seelsorger und Seelsorgerinnen nicht in die Hierarchie der Vollzugsanstalten eingebunden sind, da so deren Unabhängigkeit gefördert wird.

LITERATURVERZEICHNIS

AUSTIN JAMES/COVENTRY GARRY, Emerging Issues on Privatized Prisons, National Council on Crime and Delinquency, Washington 2001.

BAECHTOLD ANDREA, WEBER JONAS, HOSTETTLER UELI, Strafvollzug, Straf- und Massnahmenvollzug an Erwachsenen in der Schweiz, Bern 2016.

BARISCH SUSANN, Die Privatisierung im deutschen Strafvollzug, Münster 2010.

BIAGGINI GIOVANNI, Verfassungsrechtliche Grenzen der Privatisierung, in: Schweizerisches Institut für Rechtsvergleichung SIR (Hrsg.), Rapports suisses présentés au XV^{ème} Congrès international de droit comparé / Swiss Reports Presented at the XVth International Congress of Comparative Law, Zürich 1998, S. 67 ff.

BIRCHER SILVIO, Regierungsrat: Absage zur Privatisierung im Strafvollzug, in: SJZ 14/1997, S. 279 ff.

BRÄGGER BENJAMIN F., Gefängnismedizin, in: derselbe (Hrsg.), Das schweizerische Vollzugslexikon, Von der vorläufigen Festnahme zur bedingten Entlassung, Basel 2014, S. 191–200 [zit. Gefängnismedizin].

CONNIX ANNA, Die Debatte über die Privatisierung des Strafvollzuges – Reflexionen aus Schweizerischer Sicht, in: KrimJ 4/2009, S. 292 ff.

ENGARTNER TIM, Privatisierung und Liberalisierung – Strategien zur Selbstentmachtung des öffentlichen Sektors, in: Christoph Butterwegge/Bettina Lösch/Ralf Ptak, Kritik des Neoliberalismus, 3. Aufl., Wiesbaden 2007, S. 79 ff.

FEHRENTZ STEPHAN, Rechtliche Grenzen von Privatisierungen im Strafvollzug, Unter besonderer Berücksichtigung des Gesetzes über elektronische Aufsicht im Vollzug der Freiheitsstrafe, Studien zum internationalen, europäischen und öffentlichen Recht, Bd. 26, Frankfurt am Main 2013.

GAMMA MARCO, Möglichkeiten und Grenzen der Privatisierung polizeilicher Gefahrenabwehr, Bern/Stuttgart/Wien 2001.

GÖKSU TARKAN, Art. 123, in: Bernhard Waldmann/Eva Maria Belser/Astrid Epiney (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesverfassung, Basel 2015.

HUBER ANDREAS, Experten und Expertenkommissionen im Strafprozess und im Straf- und Massnahmenvollzug, Eine kritische Analyse der Mitwirkung von Sachverständigen, Fachrichtern und Fachkommissionen unter Berücksichtigung verwaltungs- und staatsrechtlicher Aspekte, Zürich/St. Gallen 2019.

IMPERATORI MARTINO, Vor Art. 372 sowie Art. 379, in: Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafrecht III, Art. 333-392 StGB, 4. Aufl., Basel 2018.

IMPERATORI MARTINO, Privatanstalten, in: Benjamin F. Brägger (Hrsg.), Das schweizerische Vollzugslexikon, Von der vorläufigen Festnahme zur bedingten Entlassung, Basel 2014, S. 345 ff. [zit. Privatanstalten].

JAAG TOBIAS, Dezentralisierung und Privatisierung öffentlicher Aufgaben: Formen, Voraussetzungen und Rahmenbedingungen, in: Tobias Jaag (Hrsg.), Dezentralisierung und Privatisierung öffentlicher Aufgaben, Zürich 2000, S. 23 ff. [zit. Dezentralisierung und Privatisierung].

JAAG TOBIAS, Privatisierung von Verwaltungsaufgaben, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 54, Berlin/New York 1995 [zit. Privatisierung].

KAISER GÜNTHER, Strukturwandel des Strafvollzugs durch Privatisierung, in: Andreas Donatsch/Marc Forster/Christian Schwarzenegger (Hrsg.), Strafrecht, Strafprozessrecht und Menschenrechte, Festschrift für Stefan Trechsel zum 65. Geburtstag, Zürich 2002, S. 869 ff.

KÄLIN WALTER/KÜNZLI JÖRG, Universeller Menschenrechtsschutz, Der Schutz des Individuums auf globaler und regionaler Ebene, 4. Aufl., Basel 2019.

KÄLIN WALTER/LIENHARD ANDREAS/WYTTEBACH JUDITH, Auslagerung von sicherheitspolizeilichen Aufgaben, Bibliothek zur Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Beiheft 46, Basel 2007.

KNAPP BLAISE, Quelles limites constitutionnelles aux privatisations?, SZW Sondernummer 1999, S. 1 ff.

KOLLER CORNELIA, Art. 80 StGB, in: Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafrecht I, Art. 1-110 StGB, 4. Aufl., Basel 2018.

KÜNZLI JÖRG/FREI NULA/SCHULTHEISS MARIA, Untersuchungshaft. Menschenrechtliche Standards und ihre Umsetzung in der Schweiz, Studie des Schweizerischen Kompetenzzentrums für Menschenrechte, 11. Mai 2015, Bern.

KÜNZLI JÖRG/WEBER FLORIAN, Gesundheit im Freiheitsentzug. Rechtsgutachten zur Gesundheitsversorgung von inhaftierten Personen ohne Krankenversicherung, Studie des Schweizerischen Kompetenzzentrums für Menschenrechte, 12. November 2018, Bern.

LIENHARD ANDREAS, Deregulierung – Leitmotiv im Wirtschaftsverwaltungsrecht?, Dissertation, Bern 1995 [zit. Deregulierung].

LIENHARD ANDREAS, Staats- und verwaltungsrechtliche Grundlagen für das New Public Management in der Schweiz, Analyse – Anforderungen – Impulse, Bern 2005 [zit. New Public Management].

LIENHARD ANDREAS/STEINER RETO/LADNER ANDREAS/WICHTERMANN JÜRIG/BALSIGER BETTS ANDREAS/BUCHSER MICHAEL, Auslagerung der Aufgabenerfüllung im Kanton Luzern: Interdisziplinäre Grundlagenstudie, Bern 2003.

MAIRE VIRGINIE/KUHN ANDRÉ, Privatisierung der Strafanstalten in der Schweiz, Eine Bestandsaufnahme, in: Bundesamt für Justiz (Hrsg.), info bulletin 4/2005, S. 25 ff.

MEDINA BARAK, Constitutional limits to privatization: The Israeli Supreme Court decision to invalidate prison privatization, in: International Journal of Constitutional Law, Volume 8, Issue 4, October 2010, S. 690 ff.

MÜLLER ANDREAS, Rechtsfragen der Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch verwaltungsexterne Rechtsträger, in: Tobias Jaag (Hrsg.), Dezentralisierung und Privatisierung öffentlicher Aufgaben, Zürich 2000, S. 113 ff. [zit. Erfüllung öffentlicher Aufgaben].

MÜLLER ANDREAS, Staats- und verwaltungsrechtliche Kriterien für die Privatisierung von Staatsaufgaben, in: AJP 7/1998, S. 65 ff. [zit. Privatisierung von Staatsaufgaben].

NOWAK MANFRED, Human Rights or Global Capitalism, The Limits of Privatization, Philadelphia 2017.

OMLIN ESTER, Art. 387, in: Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafrecht III, Art. 333-392 StGB, 4. Aufl., Basel 2018.

RÜPPEL SASCHA, Privatisierung des Strafvollzugs, Rechtliche und praktische Problemstellungen als Chance zur normativen Entkriminalisierung, Frankfurt a. M. 2010.

STRATENWERTH GÜNTHER/WOHLERS WOLFGANG, Art. 379, in: Günther Stratenwerth/Wolfgang Wohlers (Hrsg.), Schweizerisches Strafbuch, Handkommentar, 3. Aufl., Bern 2013.

TIEFENTHAL JÜRIG MARCEL, Wahrnehmung von Sicherheitsaufgaben im(halb-)öffentlichen Raum durch private Sicherheitsdienste. Eine verworrene Rechtslage verlangt dringend nach einer Bundeslösung, in: Jusletter 12. Dezember 2016.

TSCHANNEN PIERRE, Privatisierung: Ende der Verfügung?, in: Wolfgang Wiegang (Hrsg.), Rechtliche Probleme der Privatisierung, Berner Tage für die juristische Praxis 1997, Bern 1998, S. 209 ff.

TSCHANNEN PIERRE/ZIMMERLI ULRICH/MÜLLER MARKUS, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Bern 2014.

VEST Hans, Art. 123, in: Bernhard Ehrenzeller/Benjamin Schindler/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender (Hrsg.), St. Galler Kommentar, Die schweizerische Bundesverfassung II, 3. Aufl., Zürich 2014.

WADLE NINA, Privatisierung im deutschen Strafvollzug, Schriften zum Strafrecht und Strafprozessrecht, Bd. 115, Frankfurt am Main 2013.

WEBER JONAS/ SCHAUB JANN, Die Platzierung von verwahrten Personen in privaten Wohnheimen bei besonderer Pflegebedürftigkeit, in: sui-generis 2018, S. 164 ff.

ZIMMERLI ULRICH/LIENHARD ANDREAS, «Privatisierung» und parlamentarische Oberaufsicht, in: Wolfgang Wiegang (Hrsg.), Rechtliche Probleme der Privatisierung, Berner Tage für die juristische Praxis 1997, Bern 1998, S. 167 ff.

MATERIALENVERZEICHNIS

BUNDESRAT, Bericht vom 2.12.2005 zu den privaten Sicherheits- und Militärfirmen, BBl 2006 623 ff.

BUNDESRAT, Botschaft vom 21.9.1998 zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches (Allgemeine Bestimmungen, Einführung und Anwendung des Gesetzes) und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht, BBl 1999 II 1979 ff. [zit. Botschaft 1998].

COUNCIL OF EUROPE, Commentary on Recommendation Rec(2006)2 of the Committee of Ministers to member states on the European Prison Rules, Strasbourg 2006.

EIDGENÖSSISCHES JUSTIZ- UND POLIZEIDEPARTEMENT (EJPD), Bericht der Expertenkommission zum Postulat Gadiant «Krise im Straf- und Massnahmenvollzug», Bern 1995 [zit. EJPD, Expertenkommission Gadiant].

REGIERUNGSRAT BERN, Vortrag des Regierungsrates Bern an den Grossen Rat zum Gesetz über den Justizvollzug (Justizvollzugsgesetz, JVG/BE), Bern, 5.4.2017.

REGIERUNGSRAT LUZERN, Botschaft des Regierungsrates Luzern an den Kantonsrat zum Gesetz über den Justizvollzug (Justizvollzugsgesetz, JVG/LU), B 136, Luzern, 6.1.2015.

REGIERUNGSRAT SOLOTHURN, Vernehmlassungsentwurf des Regierungsrates an den Kantonsrat Solothurn zum Gesetz über den Justizvollzug (Justizvollzugsgesetz, JUVG/SO), Solothurn, 14.1.2013.

KANTONALE RECHTSGRUNDLAGEN

Die vorliegende Auflistung ist nicht abschliessend. Erwähnt werden ausschliesslich jene kantonalen Erlasse, auf welche im Text Bezug genommen wird. Gesetzesrevisionen wurden bis Ende 2020 berücksichtigt.

Konkordat der lateinischen Schweiz

Konkordat vom 10.4.2006 über den Straf- und Massnahmenvollzug an Erwachsenen und jungen Erwachsenen in den Kantonen der lateinischen Schweiz (L-K)

Konkordat vom 18.10.1996 über die Sicherheitsunternehmen (K-SU)

Reglement vom 30.3.2017 über den Strafvollzug in Form von Halbgefängenschaft (Reglement über die Halbgefängenschaft)

Konkordat der Nordwest- und Innerschweiz

Konkordat vom 5.5.2006 der Kantone der Nordwest- und Innerschweiz über den Vollzug von Strafen und Massnahmen (NWI-K), SSED 01.0

Richtlinie vom 3.11.2017 der Konkordatskonferenz des Strafvollzugskonkordats der Nordwest- und Innerschweizer Kantone betreffend die externe Beschäftigung aus dem Normallvollzug von eingewiesenen Personen, den Vollzug des Arbeitsexternats und des Wohn- und Arbeitsexternats, die elektronische Überwachung anstelle des Arbeitsexternats oder des Wohn- und Arbeitsexternats (EM-Backdoor), SSED 10.0

Richtlinien vom 24.4.2008 für den Vollzug von Halbgefängenschaft in privaten Institutionen, SSED 13.0

Merkblatt für private Institutionen für den Vollzug von Massnahmen nach Art. 59 StGB, verabschiedet an der Fachkonferenz der Einweisungs- und Vollzugsbehörden (FKE) vom 20.10.2011, SSED 30.2

Liste der privaten Einrichtungen im Konkordatsgebiet i.S.v. Art. 379 StGB, Stand Februar 2019, SSED 50.4

Richtlinie vom 25.11.2016 der Konkordatskonferenz des Strafvollzugskonkordats der Nordwest- und Innerschweizer Kantone betreffend die Hafterstehungsfähigkeit, SSED 17^{ter}.0

Ostschweizer Konkordat

Konkordat vom 29. 10.2004 der ostschweizerischen Kantone über den Vollzug von Strafen und Massnahmen (O-K)

Richtlinien vom 7.4.2006 über die Gewährung des Arbeitsexternats und des Wohnexternats, die elektronische Überwachung anstelle des Arbeits- oder Wohnexternats (EM-Backdoor) sowie über die Beschäftigung von eingewiesenen Personen bei einem privaten Arbeitgeber.

Merkblatt für den Vollzug von stationären Massnahmen nach Art. 59 StGB, März 2010

Weitere Konkordate

Konkordat vom 15.11.2007 über Massnahmen gegen Gewalt anlässlich von Sportveranstaltungen (Hooligan-Konkordat)

Konkordat vom 12.11.2010 über private Sicherheitsdienstleistungen (KÜPS), *nicht in Kraft getreten*

Kanton Aargau

Verfassung des Kantons Aargau vom 25.5.1980 (KV/AG), SAR 110.000

Gesetz vom 6.12.2005 über die Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit (PoG/AG), SAR 531.200

Verordnung vom 9.7.2003 über den Vollzug von Strafen und Massnahmen (SMV/AG), SAR 253.111

Kanton Appenzell Ausserrhoden

Polizeigesetz vom 13.05.2002 (PoG/AR), 521.1

Verordnung vom 16.12.2014 über die Vollzugseinrichtungen (VV/AR), 341.12

Kanton Appenzell Innerrhoden

Polizeigesetz vom 29.04.2001 (PoG/AI), 550.000

Kanton Basel-Landschaft

Polizeigesetz vom 28.11.1996 (PoG/BL), SGS 700

Gesetz vom 21.4.2005 über den Vollzug von Strafen und Massnahmen (StVG/BL), SGS 261

Verordnung vom 11.6.1991 über den Straf- und Massnahmenvollzug (StVV/BL), SGS 261.41

Verordnung vom 23.12.1997 über die Bezirksgefängnisse und Haftlokale der kantonalen Polizeiposten (GV/BL), SGS 261.61

Kanton Basel-Stadt

Gesetz vom 13.11.1996 betreffend die Kantonspolizei des Kantons Basel-Stadt (PoG/BS), SG 510.100

Gesetz vom 17.11.1999 über die Haftung des Staates und seines Personals (HG/BS), SG 161.100

Verordnung vom 23.6.2020 über den Justizvollzug (JV/BS), SG 258.210

Kanton Bern

Personalgesetz vom 16.9.2004 (PG/BE), BSG 153.01

Verfassung des Kantons Bern vom 6.5.1993 (KV/BE), BSG 101.1

Gesetz vom 23.1.2018 über den Justizvollzug (JVG/BE), BSG 341.1

Verordnung vom 22.8.2018 über den Justizvollzug (JV/BE), BSG 341.11

Kanton Freiburg

Gesetz vom 7.10.2016 über den Straf- und Massnahmenvollzug (SMVG/FR), SGF 340.1

Kanton Genf

Loi d'application du code pénal suisse et d'autres lois fédérales en matière pénale du 27.8.2009 (LaCP/GE), E 4 10

Loi sur l'organisation des établissements et le statut du personnel pénitentiaires du 3.11.2016 (LOPP/GE), F 1 50

Règlement sur l'exécution des peines et mesures du 19.3.2014 (REPM/GE), E 4 55.05

Règlement sur l'exécution des peines sous la forme de la semi-détention du 30.3.2017 (RSD/GE), E 4 55.07

Règlement sur le régime intérieur de la prison et le statut des personnes incarcérées du 30.9.1985 (RRIP/GE), F 1 50.04

Kanton Glarus

Verordnung vom 14. Mai 1996 über das Kantonsgefängnis (GV/GL), GS III F/3

Verordnung vom 21.3.2006 über den Vollzug in den Bereichen Strafprozess, Straf- und Massnahmenvollzug und Opferhilfe (VSMO/GL), GS III F/7

Kanton Graubünden

Polizeigesetz vom 20.10.2004 des Kantons Graubünden (PoIG/GR), BR 613.000

Gesetz vom 27.8.2009 über den Justizvollzug im Kanton Graubünden (JVG/GR), BR 350.50

Verordnung vom 19.12.2017 über den Justizvollzug im Kanton Graubünden (JV/GR), BR 350.510

Kanton Jura

Loi sur les établissements de détention du 2.11.2013 (LED/JU), 342.1

Loi sur la police cantonale du 28 janvier 2015 (LPol/JU), 551.1

Kanton Luzern

Haftungsgesetz vom 13.9.1988 (HG/LU), SRL 23

Gesetz vom 27.01.1998 über die Luzerner Polizei (PoIG/LU), SRL 350

Gesetz vom 14.9.2015 über den Justizvollzug (JVG/LU), SRL 305

Verordnung vom 24.3.2016 über den Justizvollzug (JVJ/LU), SRL 327

Kanton Neuenburg

Loi sur la police du 4.11.2014 (LPol/NE), RS 561.1

Loi sur l'exécution des peines et des mesures pour les personnes adultes du 24.5.2016 (LPMPA/NE), RS 351.0

Arrêté sur l'exécution des peines et des mesures pour les personnes adultes du 28.11.2018 (APMPA/NE), RS 351.01

Kanton Nidwalden

Gesetz vom 25.10.2006 über das kantonale Gefängnis (GefG/NW), NG 273.4

Gesetz vom 25.10.2006 über den Straf- und Massnahmenvollzug (StVG/NW), NG 273.3

Gesetz vom 11.6.2014 über das Polizeiwesen (PolG/NW), NG 911.1

Kanton Obwalden

Gefängnisordnung vom 24.1.1985 (GO/NW), 330.21

Polizeigesetz vom 11.3.2010 (PolG/OW), 510.1

Ausführungsbestimmungen vom 6.12.2010 zur Gefängnisordnung (AGO/OW), 330.211

Kanton Schaffhausen

Polizeigesetz vom 21.2.2000 (PolG/SH), SR 354.100

Justizvollzugsverordnung vom 19.12.2006 (JVJ/SH), SR 341.101

Kanton Schwyz

Polizeigesetz vom 22.3.2000 (PolG/SZ), 520.110

Haft-, Straf- und Massnahmenvollzugsverordnung vom 19.12.2006 (HSMV/SZ), 250.311

Kanton Solothurn

Gesetz vom 13.11.2013 über den Justizvollzug (JUVG/SO), BGS 331.11

Verordnung vom 24.3.2014 über den Justizvollzug (JUVV/SO). BGS 331.12

Kanton St. Gallen

Gesetz vom 7.12.1959 über die Haftung der öffentlich-rechtlichen Körperschaften und Anstalten und die Verantwortlichkeit der Behörden und öffentlichen Angestellten (VG/SG), sGS 161.1

Polizeigesetz vom 10.4.1980 (PG/SG), sGS 451.1

Verordnung vom 13.6.2000 über die Gefängnisse und Vollzugsanstalten (VGV/SG), sGS 962.14

Kanton Tessin

Legge del 12.12.1989 sulla polizia (LPol/TI), 561.100

Legge del 20.4.2010 sull'esecuzione delle pene e delle misure per gli adulti (LEPM/TI), 341.100

Regolamento del 6.3.2007 sull'esecuzione delle pene e delle misure per gli adulti (REPM/TI), 341.110

Kanton Thurgau

Polizeigesetz vom 09.11.2011 (PolG/TG), RB 551.1

Verordnung vom 12.12.2006 des Regierungsrates über den Justizvollzug (JVV/TG), RB 340.31

Hausordnung Kantonalfängnis Frauenfeld vom 28.11.2017 (HOKGF/TG)

Hausordnung Massnahmenzentrum Kalchrain vom 30.9.2019 (HOMZK/TG)

Kanton Uri

Polizeigesetz vom 30. November 2008 (PolG/UR), RB 3.8111

Verordnung vom 20.12.2006 über den Straf- und Massnahmenvollzug (VSMV/UR), RB 3.9321

Kanton Waadt

Loi sur l'exécution des condamnations pénales du 4.7.2006 (LEP/VD), 340.01

Règlement des Etablissements de la plaine de l'Orbe du 20.1.1982 (R-EPO), 340.11.1

Kanton Wallis

Gesetz über die Kantonspolizei vom 11.11.2016 (PolG/VS), SGS 550.1

Verordnung vom 18.12.2013 über die Rechte und Pflichten von inhaftierten Personen (RPV/VS), SGS 340.100

Kanton Zug

Polizeigesetz vom 30.11.2006 (PolG/ZG), BGS 512.1

Justizvollzugsverordnung vom 20.3.2018 (JVZ/ZG), BGS 331.11

Kanton Zürich

Haftungsgesetz vom 14.9.1969 (HG/ZH), LS 170.1

Polizeiorganisationsgesetz vom 29.11.2004 (POG/ZH), LS 551.1

Verfassung des Kantons Zürich vom 27.2.2005 (KV/ZH), LS 101

Straf- und Justizvollzugsgesetz vom 19.5.2006 (StJVG/ZH), LS 331

Polizeigesetz vom 23.4.2007 (PolG/ZH), LS 550.1

Justizvollzugsverordnung vom 6.12.2006 (JVZV/ZH), LS 331.1