



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)

Zusammenfassung der Studie

Privatisierung im Justizvollzug

Eine rechtliche Bestandsaufnahme

Originaltitel: Privatisierung im Justizvollzug. Eine rechtliche Bestandsaufnahme

Originalsprache: Deutsch

Autor*innen: Jörg Künzli, Alexandra Büchler, David Krummen

Erscheinungsdatum: März 2021

Umfang: 71 Seiten

Abrufbar: skmr.ch > Publikationen > Studien und Gutachten

Diese Zusammenfassung erscheint in identischer Form in der Studie.

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 international verbrieften 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 Disziplarmassnahmen.

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 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 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 Disziplinar massnahmen – 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.