

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1233

Privatisierung der Justiz

Zur Bedeutung und
verfassungsrechtlichen Zulässigkeit von
Privatisierungen in Rechtsprechung, Strafvollzug,
Zwangsvollstreckung und Handelsregister

Von

Julian Zado



Duncker & Humblot · Berlin

JULIAN ZADO

Privatisierung der Justiz

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1233

Privatisierung der Justiz

Zur Bedeutung und
verfassungsrechtlichen Zulässigkeit von
Privatisierungen in Rechtsprechung, Strafvollzug,
Zwangsvollstreckung und Handelsregister

Von

Julian Zado



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät
der Humboldt-Universität zu Berlin
hat diese Arbeit im Sommersemester 2012
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2013 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: TextFormA(r)t, Daniela Weiland, Göttingen
Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0582-0200
ISBN 978-3-428-13966-8 (Print)
ISBN 978-3-428-53966-6 (E-Book)
ISBN 978-3-428-83966-7 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2012 von der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung konnten bis zum September 2012 berücksichtigt werden.

Ich bedanke mich bei der Friedrich-Ebert-Stiftung, die meine Arbeit an der Dissertation durch die Gewährung eines Graduierten-Stipendiums maßgeblich unterstützt hat. Außerdem bedanke ich mich bei der Hans-Böckler-Stiftung und der Holtfort-Stiftung für die großzügige Übernahme der Druckkosten.

Mein Dank gilt auch meiner Doktormutter, Frau Prof. Dr. Rosemarie Will, an deren Lehrstuhl ich während der Dissertation als wissenschaftlicher Mitarbeiter tätig sein durfte und die die Erstellung der Dissertation in vielfacher Weise gefördert hat. Ebenso bedanke ich mich bei Herrn Prof. Dr. Gunnar Folke Schuppert für die überaus zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Bedanken möchte ich mich auch bei Brigitte Zypries, Bundesministerin der Justiz a.D., Dr. Heiko Holste sowie Thilo Scholle, die mir die Anregung für das Thema der Dissertation gegeben haben und mich immer wieder wissenschaftlich inspiriert haben.

Besonders herzlich bedanken möchte ich mich bei meinen Eltern Lucia und Hans-Jürgen Zado, denen ich dieses Buch widme. Sie haben mich stets uneingeschränkt gefördert und durch ihre liebevolle Erziehung und Unterstützung diese Arbeit erst ermöglicht.

Berlin, Oktober 2012

Julian Zado

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	21
A. Privatisierungen in der Diskussion	21
B. Untersuchungsgegenstand	25
C. Forschungsziel	26
D. Forschungsstand	27
E. Vorgehensweise	29
<i>Erster Teil</i>	
Privatisierung als Untersuchungsgegenstand	31
A. Kategorien und Begriffe	31
I. Sprachverständnis	31
II. Kategorien	32
1. Formelle Privatisierung	33
2. Materielle Privatisierung	34
3. Funktionale Privatisierung	35
4. Weitere Begriffe	36
III. Zusammenfassung	37
B. Rechtsfolgen	38
I. Formelle Privatisierung und Rechtsfolgen	38
1. Träger öffentlicher Verwaltung	39
2. Wahlfreiheit	39
3. Erscheinungsformen	40
4. Rechtliche Bindungen	41
5. Verhältnis von Privat- und öffentlichem Recht	42
6. Zusammenfassung	43
II. Funktionale Privatisierung und Rechtsfolgen	44
1. Beleihung	45
a) Begriff	45
b) Bedeutung	46

c) Rechtliche Bindungen	47
d) Zusammenfassung	48
2. Verwaltungshilfe	49
a) Begriff	49
b) Bedeutung	49
c) Rechtliche Bindungen	50
d) Zusammenfassung	51
3. Weitere Kooperationsformen	51
III. Materielle Privatisierung und Rechtsfolgen	52
IV. Zusammenfassung	53

Zweiter Teil

Justiz als Untersuchungsgegenstand	54
A. Rechtsprechung	55
I. Aufgabe	55
1. Ziel und Funktion	55
a) Begriff	55
b) Funktion	57
c) Rechtsprechung als Teil der Staatsgewalt	58
2. Organisation	59
a) Aufbau der Gerichtsbarkeit	60
b) Staatsorganisationsrechtliche Rahmenbedingungen	61
aa) Selbstständigkeit	61
bb) Unabhängigkeit	62
c) Gerichtsverwaltung	64
d) Berufung	64
3. Unterschiedliche Bereiche	67
a) Strafrechtsprechung	67
aa) Funktion	67
bb) Verfahren	68
b) Zivilrechtsprechung	69
aa) Funktion	69
bb) Verfahren	69
c) Verwaltungsrechtsprechung	71
aa) Funktion	71
bb) Verfahren	72
4. Rechtsschutz und Überlastung der Gerichte	72

a) Gerichtlicher Rechtsschutz in der Diskussion	72
b) Umfang gerichtlicher Rechtsprechung	73
aa) Amtsgerichte und Verwaltungsgerichte	74
bb) Landgerichte und Oberverwaltungsgerichte	75
cc) Folgerungen	76
c) Verfahrensdauer	77
aa) Überlange Verfahrensdauer in der Kritik	77
bb) Amtsgerichte und Verwaltungsgerichte	77
cc) Landgerichte und Oberverwaltungsgerichte	79
dd) Folgerungen	79
d) Arbeitsbelastung und Anzahl der Stellen für Richterinnen und Richter ..	80
e) Zusammenfassung	81
II. Privatisierung	82
1. Privatisierung in der Rechtsprechung	82
a) Strafrechtsprechung	82
aa) Privatklageverfahren	82
bb) Sühnevergleich und Mediation im Strafprozess	83
b) Zivilrechtsprechung	85
aa) Obligatorische gerichtliche Güteverhandlung	85
bb) Obligatorische außergerichtliche Güteverhandlung	87
cc) Mediation	88
(1) Gerichtsexterne Mediation	88
(2) Gerichtsinterne Mediation	89
dd) Schiedsgerichtsbarkeit	91
(1) Bedeutung	91
(2) Verfahren	92
ee) Beilehung Privater	93
c) Verwaltungsrechtsprechung	93
aa) Veränderung des Verwaltungshandelns	93
bb) Zusammenhang von Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess ..	94
cc) Auswirkungen des Wandels	97
dd) Umsetzung	98
(1) Gerichtsinterne Mediation	98
(2) Gerichtsexterne Mediation	99
ee) Sonderfall: Mediation in Strafvollzugssachen	99
(1) Rechtsschutz im Strafvollzug	99
(2) Mediation als Reaktion	100
2. Vorgehensweise und Zusammenfassung	101

a) Vorgehensweise	101
b) Zwei Ansätze	101
c) Mediation	101
3. Wandel der Rechtsprechung durch Mediation	102
a) Grundsätze	103
b) Verfahren	104
aa) Allgemeiner Verfahrensablauf	104
bb) Besonderheiten bei der Richtermediation	105
c) Motive	106
aa) Bessere Konfliktlösungen	106
bb) Überlastung	107
d) Erfolg	108
e) Mediationsgesetz	110
f) Mediation als Rechtsprechung	112
g) Mediation als Privatisierung der Rechtsprechung	113
aa) Gerichtsexterne Mediation	113
bb) Gerichtsinterne Mediation	114
B. Strafvollzug	115
I. Aufgabe	115
1. Ziel und Funktion	115
2. Organisation	117
a) Organisationsrechtliche Stellung	117
b) Auslastung	118
3. Tätigkeit	118
a) Allgemeiner Vollzugsdienst	119
b) Soziale Dienste	120
c) Werkdienst	121
d) Gebäude- und Anlagensicherung, (technische) Dienstleistungen	121
II. Privatisierung	122
1. Allgemeine Diskussion	122
2. Privatisierungspotential	124
3. Konkrete Projekte	125
a) Privatisierte Tätigkeitsbereiche	125
aa) Hünfeld	125
bb) Burg	127
cc) Offenburg	127
dd) Zusammenfassung	128

b) Zusammenarbeit zwischen Staat und Privaten	128
aa) Vertragliche Leistungsvereinbarung	128
bb) Personal	129
cc) Leitung	130
4. Zusammenfassung	131
C. Zwangsvollstreckung	132
I. Aufgabe	133
1. Ziel und Funktion	133
2. Organisation	133
3. Tätigkeit	134
II. Privatisierung	136
1. Materielle Privatisierung	136
2. Funktionale Privatisierung	137
a) Allgemeine Diskussion	137
b) Gesetzesinitiative	137
D. Handelsregister	139
I. Aufgabe	139
1. Ziel und Funktion	139
2. Organisation	140
3. Tätigkeit	140
II. Privatisierung	142
1. Übertragung auf die IHK	142
2. Rechtspolitische Diskussion	143
3. Gesetzgebungsinitiativen	144
E. Zusammenfassung	145

Dritter Teil

Staat und Justiz

A. Staat	147
I. Staat als Friedenssicherung	148
II. Gewaltmonopol des Staates	150
1. Rechtsphilosophische Herleitung	151
a) Sicherheit nach Thomas Hobbes	151
b) Freiheit nach John Locke	154
2. Konturen des Gewaltmonopols	155

a) Zweck des Monopols	155
b) Begriff der Gewalt	156
aa) Physischer Zwang oder hoheitliche Gewalt?	156
bb) Konkretisierung	158
c) Durchsetzbarkeit	159
d) Bindungen	160
3. Kritik	160
a) Friedenssicherung als Argument	161
b) Gesellschaftliche Unterschiede	162
4. Justiz und Gewaltmonopol	163
5. Konsequenzen	164
III. Staat als Herrschaft	165
1. Staat als Herrschaftsverhältnis	165
a) Staat als Notwendigkeit	166
b) Staat als Herrschaft	168
c) Staat als Instrument	169
d) Staat als Kräfteverhältnis	170
e) Kräfteverhältnis im Staat	172
2. Loslösung des Staates	173
3. Kritik und Synthese	175
4. Justiz und Herrschaft	177
IV. Demokratie	180
1. Begriff	181
2. Entstehung und Entwicklung des Demokratieprinzips	182
3. Demokratiebegriff des Grundgesetzes	184
a) Legitimation staatlichen Handelns	184
aa) Volkssouveränität	184
bb) Subjekt der Legitimation	185
cc) Objekt der Legitimation	186
b) Demokratie als hierarchische Legitimation	188
aa) Personell-organisatorische Legitimation	188
bb) Sachlich-inhaltliche Legitimation	189
cc) Funktionell-institutionelle Legitimation	190
dd) Legitimationsniveau	190
c) Kritik	191
aa) Demokratie als Ergänzung	191
bb) Wirkungslosigkeit	193
cc) Das Argument der Alternativlosigkeit	196

dd) Tendenzen	196
d) Demokratische Legitimation der Rechtsprechung	197
4. Anforderungen an Demokratie	198
a) Parlamentarisierung und Führung	199
b) Beteiligung und Diskurs	200
c) Beteiligung und Effektivität	202
d) Synthese	203
5. Folgerungen	204
V. Zwischenfazit – Zusammenhang von Staatlichkeit und Privatisierung	205
B. Staat und Aufgaben	206
I. Begriffe	206
1. Öffentliche Aufgaben	207
2. Staatsaufgaben	207
3. Öffentliche Daseinsvorsorge	208
II. Bundesrepublik Deutschland als Staat	210
1. Staatlichkeit im Grundgesetz	210
2. Zum Verhältnis von Staat und Verfassung	211
III. Notwendige Staatsaufgaben	213
1. Vom Staatszweck zu Staatsaufgaben	213
2. Ausschließliche Staatsaufgaben	215
3. Notwendige Staatsaufgaben	216
4. Zwischenergebnis	217
C. Staat und Justiz	218
I. Funktion des Rechts	219
1. Herrschaft und Herrschaftsbegrenzung	220
2. Konflikte und Konfliktbereinigung	223
3. Verhalten und Steuerung	224
4. Zwischenergebnis	225
5. Folgerungen	226
II. Funktionsmechanismen	227
1. Bürokratie	228
a) Grundmodell	228
b) Kritik	231
2. Funktionslogik und Institutionen	233
3. Verhalten und Motive	234
4. Folgerungen	235

D. Ergebnis – Justiz im Spannungsverhältnis von Staat und Privatisierung	237
I. Justiz als Teil staatlicher Herrschaft	237
II. Justiz und demokratische Legitimation	238
III. Justiz und Funktionslogik	239
IV. Justiz und gesellschaftliche Wirkungen	240

Vierter Teil

**Privatisierung der Justiz
und verfassungsrechtliche Grenzen** 241

A. Einleitung	241
I. Ziel	241
II. Vorgehensweise	241
B. Rechtsprechung – spezielle Privatisierungsgrenzen	243
I. Art. 92 GG	243
1. Grundlagen	243
a) Bedeutung	243
b) Funktion	244
c) Inhalt	246
aa) Rechtsprechende Gewalt	246
bb) Richterinnen und Richter	246
cc) Aufgabenzuweisung	247
2. Privatisierungsgrenzen	249
a) Materielle Privatisierung	249
b) Funktionale Privatisierung	249
aa) Kein Ausschluss privater Rechtsprechung	249
bb) Kernbereich staatlicher Rechtsprechung	250
cc) Weitere Grenzen	251
3. Folgerungen	252
a) Mediationen	252
aa) Gerichtsextern	252
(1) Obligatorisch	252
(2) Fakultativ	254
bb) Gerichtsintern	255
b) Schiedsgerichtsbarkeit	256
II. Justizgewährleistungsanspruch	256

1. Grundlagen	257
a) Geltung	257
b) Funktion	258
c) Inhalt	258
aa) Verhältnis zu Art. 19 Abs. 4 GG	258
bb) Offenstehen des Rechtswegs	259
cc) Effektivität des Rechtsschutzes	259
2. Privatisierungsgrenze	260
3. Folgerungen	261
a) Materielle Privatisierung	261
b) Mediation	261
aa) Gerichtsextern	261
(1) Grundsätzliche Zulässigkeit	261
(2) Gebühren	263
(3) Anknüpfung an den Streitwert	264
(4) Besonderheiten der Verwaltungsrechtsprechung	265
(5) Fakultative gerichtsexterne Mediation	265
bb) Gerichtsintern	266
c) Schiedsgerichtsbarkeit	267
aa) Zivilrechtsprechung	267
bb) Rechtsschutz gegen Akte öffentlicher Gewalt	268
cc) Anforderungen an die Ausgestaltung	269
III. Weitere Grenzen	269
1. Art. 97 GG	269
2. Art. 98 GG	270
3. Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG	270
a) Inhalt	270
b) Folgerungen für Mediationen	271
c) Folgerungen für die Schiedsgerichtsbarkeit	272
4. Art. 103 Abs. 1 GG	272
C. Allgemeine Privatisierungsgrenzen	273
I. Gewaltmonopol	273
1. Grundlagen	273
a) Verankerung im Grundgesetz	273
b) Inhalt (Zusammenfassung)	277
c) Grundrechtsbindung	279
2. Privatisierungsgrenzen	281

a) Grundsatz: Privatisierungsverbot	281
b) Private Notrechte als Ausnahme	282
c) Beleihung als Ausnahme	284
3. Folgerungen	286
a) Rechtsprechung	286
b) Strafvollzug	287
aa) Materielle Privatisierung	287
bb) Formelle Privatisierung	288
cc) Funktionale Privatisierung	289
(1) Tätigkeiten ohne die Möglichkeit von Gewaltanwendung	289
(2) Tätigkeiten mit der Möglichkeit von Gewaltanwendung	293
c) Zwangsvollstreckung	294
aa) Materielle Privatisierung	294
bb) Formelle Privatisierung	295
cc) Funktionale Privatisierung	295
d) Handelsregister	296
II. Rechtsstaatsprinzip	297
1. Grundlagen	297
a) Entstehung	297
b) Verankerung im Grundgesetz	299
c) Funktion	300
d) Begriff	300
e) Gerechtigkeit	301
2. Privatisierungsgrenzen	302
a) Gewaltenteilung	302
aa) Grundsatz	302
bb) Privatisierungsverbot	303
cc) Beeinflussung	304
b) Verhältnismäßigkeit	305
c) Gesetzmäßigkeit	308
d) Grundrechtsbindung	310
aa) Grundsatz	310
bb) Schutzpflicht als Untergrenze	310
cc) Schutzpflicht und funktionale Privatisierung	312
e) Rationale Verwaltungsorganisation	313
3. Folgerungen	314
a) Rechtsprechung	314
aa) Materielle Privatisierung	314

bb) Mediation	314
cc) Schiedsgerichtsbarkeit	316
b) Strafvollzug	317
aa) Materielle Privatisierung	317
bb) Formelle Privatisierung	318
cc) Funktionale Privatisierung	318
(1) Beleihung	318
(2) Verwaltungshilfe	319
c) Zwangsvollstreckung	320
aa) Materielle Privatisierung	320
bb) Formelle Privatisierungen	321
cc) Funktionale Privatisierung	321
d) Handelsregister	322
III. Demokratieprinzip	324
1. Grundlagen	324
a) Definition	324
b) Inhalt des Demokratieprinzips des Grundgesetzes	324
c) Demokratieprinzip und Gewaltmonopol	327
d) Modell demokratischer Legitimation nach dem Grundgesetz	327
aa) Grundmodell (Zusammenfassung)	327
bb) Erweiterungen	328
2. Privatisierungsgrenzen	329
a) Materielle Privatisierung	329
b) Funktionale Privatisierung	330
aa) Grundsätzliche Zulässigkeit	330
bb) Beleihung	332
(1) Sichtweise der Literatur	332
(2) Sichtweise der Rechtsprechung	334
(3) Stellungnahme	337
(4) Zwischenergebnis	338
cc) Verwaltungshilfe	339
c) Formelle Privatisierung	340
3. Folgerungen	342
a) Rechtsprechung	342
aa) Besonderheiten	342
bb) Grenzen	343
b) Strafvollzug	345
aa) Materielle Privatisierung	345

bb) Funktionale Privatisierung	345
(1) Verwaltungshilfe	345
(2) Beileihung	346
cc) Formelle Privatisierung	348
c) Zwangsvollstreckung	348
aa) Materielle Privatisierung	348
bb) Funktionale Privatisierung	349
cc) Formelle Privatisierung	350
d) Handelsregister	350
IV. Sozialstaatsprinzip	350
1. Grundlagen	350
a) Entstehung und Entwicklung	350
b) Inhalt	352
c) Auslegung	354
d) Geltung und Funktion	354
e) Prüfungsumfang und Relevanz	356
2. Privatisierungsgrenzen	357
a) Menschenwürde	358
b) Weitere Elemente	360
3. Folgerungen	361
a) Rechtsprechung	361
b) Strafvollzug	362
aa) Menschenwürde als Privatisierungsgrenze	362
bb) Resozialisierungsgebot als Privatisierungsgrenze	363
(1) Herleitung	363
(2) Folgerungen	364
cc) Kommerzialisierung und Sozialstaat	365
c) Zwangsvollstreckung	366
d) Handelsregister	367
V. Funktionsvorbehalt des Art. 33 Abs. 4 GG	367
1. Grundlagen	367
a) Institutionelle Garantie	367
b) Funktion	370
aa) Funktionieren des Staatsapparates	370
bb) Qualität der Durchführung öffentlicher Aufgaben	371
cc) Neutralität	372
dd) Kontinuität	373
ee) Gesetzmäßigkeit staatlichen Handelns	373

ff) Begrenzung der Staatsgewalt	374
gg) Zwischenergebnis und Kritik	375
2. Privatisierungsgrenzen	376
a) Inhalt der Norm	376
aa) Hoheitsrechtliche Befugnisse	376
(1) Allgemeine Bedeutung	376
(2) Reichweite des Begriffs	377
bb) „Ständige“ Aufgaben	382
cc) Zur Bedeutung von „in der Regel“	382
b) Funktionsvorbehalt und Privatisierung	385
3. Folgerungen	388
a) Rechtsprechung	388
b) Strafvollzug	388
aa) Hoheitlichkeit	388
(1) Hoheitlichkeit der Aufgabe	388
(2) Hoheitlichkeit einzelner Tätigkeiten	389
bb) Privatisierungsspielraum	391
(1) Materielle Privatisierung	392
(2) Funktionale Privatisierung	392
c) Zwangsvollstreckung	395
aa) Hoheitlichkeit	395
bb) Privatisierungsspielraum	396
d) Handelsregister	397
VI. Bundesstaatliche Kompetenzordnung	399
1. Aussagen der Art. 83 ff. GG	400
2. Privatisierungsgrenze	401
D. Spezielle Privatisierungsgrenze Strafvollzug	402
I. Die Regelung des Art. 12 Abs. 3 GG	402
II. Privatisierungsgrenze	404
E. Ergebnis – Verfassungsrechtliche Grenzen der Privatisierung der Justiz	405
I. Rechtsprechung	405
II. Strafvollzug	407
III. Zwangsvollstreckung	408
IV. Handelsregister	410

Fünfter Teil

Fazit – Thesen zur Privatisierung der Justiz	411
A. Privatisierungsgrenzen als Spiegelbild der Staatlichkeit	411
B. Reduzierung und Veränderung von Staatlichkeit	412
C. Staatlichkeit als selbstverständliche Forderung	413
D. Ungleiche Wirkung von Privatisierungen	414
E. Justiz und eine Veränderung des Kräfteverhältnisses	414
Literaturverzeichnis	416
Sachverzeichnis	451

Einleitung

A. Privatisierungen in der Diskussion

Absurd. Dieser Kommentar fällt vielen Menschen ein, wenn sie zum ersten Mal vom Phänomen einer ‚privaten Justiz‘ hören. Das überrascht nicht, gilt die Justiz doch allgemein als die originäre staatliche Aufgabe schlechthin. Dass in den vergangenen Jahrzehnten große Bereiche der Staatstätigkeit privatisiert wurden und auch weiterhin Privatisierungen geplant werden (erinnert sei nur an die noch immer nicht endgültig gestoppte Privatisierung der Bahn), ist bekannt. Doch bei der Privatisierung der Justiz ist das etwas anderes. Hier ist es nicht allgemein bekannt, dass die Privatisierung bereits im vollen Gange ist. Umso mehr bietet es sich an, diese zum Gegenstand einer Untersuchung zu machen. Aber worum geht es dabei genau?

Die Absurdität der privatisierten Justiz

Welche Aufgaben der Staat wahrnehmen sollte, ist Gegenstand einer dauerhaften kontroversen Diskussion in Wissenschaft und Politik. Die Diskussion ist gleichwohl endlos, da ein abschließender ‚Katalog‘ von staatlichen Aufgaben nicht gefunden werden kann. Das liegt nicht nur an unterschiedlichen politischen Auffassungen. Ein Katalog lässt sich auch deshalb nicht entwickeln, weil die Anforderungen an staatliches Handeln einem kontinuierlichen, nicht vorhersehbaren Wandel unterliegen. Allein der Blick auf die letzten Jahrzehnte zeigt deutlich, wie wandelbar Staatsaufgaben sind: Ehemals ‚klassische‘ Staatsaufgaben, wie beispielsweise die Kommunikationsgewährleistung durch die Bundespost, wurden privatisiert, während andere Aufgaben, zum Beispiel der Datenschutz, erst in den vergangenen Jahren entstanden sind. Es verwundert deshalb nicht, dass auch bei vermeintlich ‚festen‘ oder ‚klassischen‘ Staatsaufgaben, wie der Gewährleistung und Durchführung der unter dem Begriff *Justiz* zusammengefassten Staatsaufgaben, seit einigen Jahren eine Diskussion über ihre Privatisierung geführt wird.

Privatisierung als Modernisierung?

Wenn es um das Thema der Erfüllung öffentlicher Aufgaben geht, wird häufig davon gesprochen, dass der Staat modern werden müsse. Modernität wird dann nicht selten mit Verschlankung und Privatisierung gleichgesetzt. Die posi-

tive Konnotation des Begriffs *modern* in der Alltagssprache dient dazu, die Entscheidung für eine Verlagerung von Aufgaben vom Staat zu Privaten im öffentlichen Diskurs als politisch mehrheitsfähig erscheinen zu lassen. Gleichzeitig wird durch den Hinweis auf Modernität Veränderungsbedarf suggeriert, denn ‚modern‘ scheint nur, was auch ‚neu‘ ist. Und schon ist in der Defensive, wer gegen eine Privatisierung ist. Sind nämlich Privatisierungen modern, müssen Skepsis oder gar Widerstand gegen Privatisierungen zwangsläufig rückständig und fortschrittsfeindlich, kurz: von gestern sein. Aus einer Befürwortung staatlicher Verantwortung und eine am Gemeinwohl orientierte Aufgabenwahrnehmung wird ein Plädoyer für Verharrung und Rückstand. Nicht die, die ‚reformieren‘ oder ‚verändern‘ wollen, müssen sich rechtfertigen, sondern diejenigen, die wollen, dass der Staat weiterhin zentrale Aufgaben selbst erfüllt. Die ‚Argumentationslast‘ wird hier bereits auf der sprachlichen Ebene auf den Kopf gestellt.

Staatlichkeit in der politischen Realität

Gleichzeitig wird ein Rückzug des Staates durch Privatisierung oftmals unkritisch als Ausgangsbedingung für eine Diskussion über Staatlichkeit festgesetzt.¹ Ein besonders ‚gelungenes‘ Beispiel hierfür stellt der Koalitionsvertrag der Koalition aus CDU, CSU und FDP dar, die auf Bundesebene in Deutschland seit Oktober 2009 regiert. Im Hinblick auf die Organisation der Justiz wird die Privatisierung des Gerichtsvollzieherwesens und damit eines Teils der Zwangsvollstreckung angekündigt: *„Wir wollen die Effizienz der Zwangsvollstreckung steigern und Gläubigerrechte stärken. Dazu werden wir die Aufgaben der Gerichtsvollzieher/-innen auf Beliehene übertragen.“*² Beides steht unter der Überschrift *„Moderner Staat“*. Angekündigt werden die Privatisierungen unter dem Motto: *„Wir werden die Modernisierung der Bundesverwaltung weiter vorantreiben [...]“*³

Eine Benutzung solcher tendenziöser Begrifflichkeiten in einem Koalitionsvertrag, der sehr stark von politischen Kräfteverhältnissen geprägt und auf positive Wahrnehmung in der Öffentlichkeit für die unterzeichnenden Parteien gerichtet ist, ist nichts Ungewöhnliches. Eine konsequente Verknüpfung der Begriffe *„modern“* und *„privat“*, wie sie in den 2000er Jahren in der Öffentlichkeit stattgefunden hat, kann jedoch leicht dazu führen, dass mit einer entsprechenden gedanklichen, eventuell unbewussten Vorfestlegung die Entscheidung über eine Privatisierung getroffen wird. Noch bedenklicher ist es deshalb, wenn auch die zuständige Bundesministerin der Justiz in einem Artikel in einer Fachzeitschrift

¹ Ein deutliches Beispiel für diese einseitige Herangehensweise ist *Tiemann*, 1. Aufl. (2009), *Privatisierung öffentlicher Unternehmen in Deutschland und Frankreich*, S. 5.

² CDU, Gesamt-Entwurf Koalitionsvertrag-Erster Teil, <http://www.fdp-bundespartei.de/files/363/091024-koalitionsvertrag-cducsu-fdp.pdf> (Stand: 06.10.2012).

³ CDU, Gesamt-Entwurf Koalitionsvertrag-Erster Teil, <http://www.fdp-bundespartei.de/files/363/091024-koalitionsvertrag-cducsu-fdp.pdf> (Stand: 06.10.2012).

ohne jegliche Begründung feststellt: „Schließlich sollen Gerichtsvollzieher nicht länger Beamte sein, denn als private Beliehene können sie die Ansprüche von Gläubigern effizienter durchsetzen.“⁴

Privatisierungen und Leistungsfähigkeit

Was ist nun das Motiv für derartige Privatisierungen? Können Private die Leistung vielleicht einfach besser erfüllen als der Staat? Dies ist ein bekanntes Argument. Ob staatliche Institutionen oder private Unternehmen besser geeignet sind, bestimmte Aufgaben zu erfüllen, beschäftigt dann auch häufig verschiedene Wissenschaftsdisziplinen, wie die Wirtschaftswissenschaften oder die Politik- und Verwaltungswissenschaften. Im Rahmen einer juristischen Untersuchung könnte für diese Diskussion kaum ein eigenständiger Beitrag entstehen, die Debatte könnte allenfalls wiedergegeben werden. Darauf wird hier verzichtet. Ohne Weiteres ersichtlich ist aber, dass die Leistungsfähigkeit staatlicher wie privater Organisationen niemals abstrakt beurteilt werden kann, sondern immer auch von Rahmenbedingungen, verfügbaren Ressourcen und tauglicher Organisation abhängt. In diesem Sinne hat die Bundesministerin der Justiz a. D. Brigitte Zypries darauf hingewiesen, dass auch innerhalb einer staatlichen Justiz notwendige Verbesserungen durch bessere Strukturen und Bedingungen erreicht werden können, Privatisierungen also keineswegs der einzig mögliche Weg sind, wenn die Leistungsfähigkeit staatlicher Organisationen nicht den gewünschten qualitativen Standards entspricht.⁵ Es wäre verfehlt, anzunehmen, dass die Leistungsfähigkeit bestimmter Strukturen und Organisationen als Konstante gegeben sei und sich dementsprechend die Zuweisung von Aufgaben an dieser Leistungsfähigkeit zu orientieren habe. Vielmehr hängt die Leistungsfähigkeit selbst von der Aufgabenzuweisung und Organisation ab. Wenn also Privatisierungen mit der geringen Leistungsfähigkeit des Staates begründet werden⁶, dann muss diesem Argument mit Skepsis begegnet werden. Die ‚Messung‘ von Leistungsfähigkeit führt hier also nicht weiter. Stattdessen soll in den Blick genommen werden, welche Auswirkungen Privatisierungen auf Staat und Gesellschaft haben.

Privatisierung und Finanzierung

Stets mit Privatisierungen verbunden ist eine Veränderung der Finanzierung der Aufgabenerfüllung. Privatisierungen werden damit begründet, dass die finanzielle Leistungsfähigkeit des Staates eine Privatisierung erforderlich mache. Der

⁴ Leutheusser-Schnarrenberger, RuP 46 (2010), 1 (5).

⁵ Zypries, in: Desecker (Hrsg.), Privatisierung in der Strafrechtspflege, 2008, S. 9 (9).

⁶ Beispielfhaft sei hier nur erneut auf das soeben angeführte Zitat der Bundesministerin der Justiz Sabine Leutheusser-Schnarrenberger hingewiesen.