

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

<b>Einleitung</b>	21
A. Privatisierungen in der Diskussion	21
B. Untersuchungsgegenstand	25
C. Forschungsziel	26
D. Forschungsstand	27
E. Vorgehensweise	29
<i>Erster Teil</i>	
<b>Privatisierung als Untersuchungsgegenstand</b>	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*

<b>Justiz als Untersuchungsgegenstand</b>	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*

<b>Privatisierung der Justiz und verfassungsrechtliche Grenzen</b>	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) Beleihung .....	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*

<b>Fazit – Thesen zur Privatisierung der Justiz</b>	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
<b>Literaturverzeichnis</b>	416
<b>Sachverzeichnis</b>	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.<sup>1</sup> 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.“*<sup>2</sup> Beides steht unter der Überschrift *„Moderner Staat“*. Angekündigt werden die Privatisierungen unter dem Motto: *„Wir werden die Modernisierung der Bundesverwaltung weiter vorantreiben [...]“*<sup>3</sup>

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

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

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

<sup>3</sup> 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.“<sup>4</sup>

### *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.<sup>5</sup> 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 werden<sup>6</sup>, 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

---

<sup>4</sup> Leutheusser-Schnarrenberger, RuP 46 (2010), 1 (5).

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

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