

## REZENSIONEN

*Julian Zado, Privatisierung der Justiz. Zur Bedeutung und verfassungsrechtlichen Zulässigkeit von Privatisierungen in Rechtsprechung, Strafvollzug, Zwangsvollstreckung und Handelsregister, Berlin (Duncker & Humblot) 2013, 452 S., € 99,90*

Diskussionen über die Privatisierung von Staatsaufgaben sind in den vergangenen Jahren immer wieder geführt worden. Im Fokus standen dabei unter anderem die Öffentliche Daseinsvorsorge und die Bildung. In seiner von Rosemarie Will an der Humboldt-Universität Berlin betreuten rechtswissenschaftlichen Dissertation nimmt sich Julian Zado nun dem Thema „Privatisierung der Justiz“ an.

Mit der vorliegenden Arbeit verfolgt der Autor zwei Ziele: Zum einen sollen die Folgen einer privatisierten Justiz für Staat und Gesellschaft aufgezeigt, zum anderen die verfassungsrechtlichen Grenzen einer Privatisierung bestimmt werden. Damit will der Autor den dominanten Privatisierungsdiskussionen eine andere Richtung geben: Privatisierung nicht als Teil eines wie auch immer begründeten finanziellen Effizienzgebots der Verwaltung zu diskutieren, sondern auch grundsätzliche Dimensionen des Verhältnisses von Staat und Gesellschaft mit einzubeziehen. Verbindende Kernfrage sei die Demokratie: also die Frage, wie Bürgerinnen und Bürger einer Gesellschaft insgesamt Einfluss auf die sie betreffenden Angelegenheiten erlangen können.

Besonderen Raum nehmen in der Arbeit einige grundsätzliche staatsrechtliche Anmerkungen ein. Jede Privatisierung stelle auch immer eine Neubestimmung des Verhältnisses von Staat und Gesellschaft dar. Zudem beeinflusse das Bild vom Staat auch die Auslegung der Verfassung. Über die Frage, was der Staat eigentlich sei, gelange man zu der Frage, welche Eigenschaften dieser besitze. In der Diskussion über die Privatisierung von Staatsaufgaben sei dies eine elementare Ausgangsfrage. Der Autor stellt sich somit der anspruchsvollen Aufgabe, den Diskussionen um Staatsaufgaben und Privatisierung eine materielle Grundierung zu geben. Ein Begriff von Staatlichkeit sowie staatlichen Aufgaben soll nicht einfach vorausgesetzt werden, sondern mit

Blick auf bürgerliche und marxistisch-materialistische Denksätze skizziert werden, um vor diesem Hintergrund die Diskussionen um die Privatisierung von Staatsaufgaben einordnen zu können.

Die Entwicklung eines allgemeinen Begriffs des Staates sei schwierig. Solle eine Definition die historisch unterschiedlichen politischen und gesellschaftlichen Gebilde gleichermaßen als „Staat“ erfassen, so bedürfe es eines hohen Abstraktionsniveaus sowie einer Loslösung des Begriffs von dem konkreten, durch die Verfassung etablierten politischen System. Für seine Arbeit möchte der Autor versuchen, „ein mittleres Abstraktionsniveau“ zu beschreiben. Einerseits solle der Staat unabhängig von seiner konkreten Staatsform bzw. seinem politischen System erfasst werden, andererseits komme es nicht zwingend auf eine zwar allgemeingültige, aber keinen Erklärungswert erhaltende Definition an.

Nach der Durchmusterung bürgerlicher Staatstheorien im Anschluss an Thomas Hobbes, John Locke oder Georg Jellinek kommt der Autor zu marxistisch orientierten Ansätzen. Dabei grenzt er sich von Ansichten, die den Staat als simples Instrument im Dienste der herrschenden Klassen sehen, ab. Ausgangspunkt seiner Definition ist die These des marxistisch-orientierten Staatstheoretikers Nicos Poulantzas, der den Staat als Organisator eines Kompromisses zwischen Herrschenden und Beherrschten ansehe. In dieser Tradition gilt der Staat als „Kräfteverhältnis“ verschiedener gesellschaftlicher Gruppen. Es sei weder eine Einheit, die nur den Frieden sichere, noch ein Instrument der herrschenden Klasse, das nur mit Repression reagieren könne. Wenn der Staat durch ein Kräfteverhältnis Herrschaft organisiere, seien staatliche Aufgaben folglich auch Instrumente dieser Herrschaftssicherung. Das habe ganz reale Auswirkungen: Welche Maßstäbe er in welchen Bereichen anwende, hänge von der Konstellation des Kräfteverhältnisses ab.

Ein weiterer Fokus liegt auf dem Bereich Staat und Demokratie. Gerade durch Privatisierungen werde ein ohnehin schon geringer Legitimationsgrad weiter gesenkt, ohne dass über alternative oder ergänzende Verfahren der Legitimation

nachgedacht werde. Es sei ein eindeutiger Befund, dass die demokratische Kontrolle und Legitimation des Staates und damit auch der Justiz aktuell nur relativ schwach ausgeprägt sei. Wenn durch Privatisierungen Teilbereiche dieser staatlichen Gewalten in den Bereich der Ökonomie überführt würden, dann reduziere dies die demokratische Legitimation der Aufgabe weiter.

Sehr ausführlich mustert der Autor sodann die ausgewählten Fallbeispiele von Privatisierungen in der Rechtsprechung, im Strafvollzug, in der Zwangsvollstreckung sowie im Handelsregister durch. Der Begriff der Privatisierung ist dabei durchaus weit gewählt. So werden im Bereich der Rechtsprechung beispielsweise Fragen der gerichtsexternen Mediation in den Blick genommen, im Bereich der Zwangsvollstreckung die Übertragung der Zwangsvollstreckung an Beliehene durchgeprüft. Maßstab der Prüfung ist für den Autor in erster Linie das geltende Verfassungsrecht. Immer wieder bemüht er sich aber auch um eine Einordnung der Rolle der Privatisierung entsprechend der skizzierten staatstheoretischen Überlegungen. Zwar stellt der Autor immer wieder Bezüge zwischen den einzelnen Themenfeldern her. Ein allgemeiner Kriterienkatalog zur Zulässigkeit von Privatisierungen lasse sich aber nicht entwickeln.

Potenzial, die demokratische Selbstbestimmung zu erhöhen, gebe es aber. Dazu gehörten dezentrale Entscheidungen und Beteiligungsverfahren sowie Elemente direkter Demokratie. Anspruch einer Demokratie müsse es sein, die Betroffenen staatlichen Handelns so gut wie möglich an der Entscheidung dieses staatlichen Handelns zu beteiligen. Demokratische Selbstbestimmung sei mehr als das Erfüllen eines theoretisch konstruierten Mindestniveaus. Ein Mehr an Demokratie bedeute immer auch eine Verschiebung des Kräfteverhältnisses im Staat zugunsten der Gesellschaft.

Etwas knapp fällt die Herleitung des Sozialstaatsprinzips des Grundgesetzes aus, das der Autor u.a. für den Aufgabenbereich des Strafvollzugs als einen der verfassungsrechtlichen Prüfmaßstäbe heranzieht. Bei der Schaffung des Grundgesetzes sei von einem freiheitlichen Sozialstaatsverständnis ausgegangen worden. Weitere Vorgaben gingen aus der Entstehungsgeschichte nicht hervor. Hier wird auch die umfangreiche Sozialstaatsdebatte der 1950er Jahre nur unzureichend berücksichtigt.

Im Ergebnis steht der Autor Privatisierungen nicht grundsätzlich ablehnend gegenüber. Der verfassungsrechtliche Spielraum sei aber eher gering. Je direkter eine bestimmte Tätigkeit zur Erfüllung der Justizaufgabe selbst gehöre, desto problematischer sei eine Privatisierung nach den Vorgaben des Grundgesetzes. Das Demokratieprinzip verlange, dass alle Privatisierungen so ausgestaltet werden müssten, dass Entscheidungen, die durch staatliche Organe vollstreckt werden sollen, einer Überprüfung durch staatliche Gerichte zugänglich sein müssen. Die Anforderungen des Grundgesetzes seien zudem auch dann verletzt, wenn der Zugang zu staatlicher Rechtsprechung zwar theoretisch noch gegeben, faktisch aber alles andere als ein privates Verfahren wirtschaftlich unvernünftig sein würde. Materielle und formelle Privatisierung des Strafvollzugs seien unzulässig. Möglich sei eine funktionale Privatisierung vor allem von untergeordneten Hilfstätigkeiten und Dienstleistungen, während beispielsweise alle dem Ziel der Resozialisierung dienenden Tätigkeiten als hoheitlich und damit einer Privatisierung entzogen einzuordnen seien. Auch eine Privatisierung der Zwangsvollstreckung über das Mittel der Beleihung von Privaten verstoße gegen das Grundgesetz. Der grundsätzliche Anspruch auf Zwangsvollstreckung ergebe sich aus dem im Rechtsstaatsprinzip enthaltenen Justizgewährleistungsanspruch. Ein Vollstreckungsmodell, in dem die Vollstreckungskosten privat getragen werden müssten und damit den Charakter eines rechtsstaatlichen Anspruchs verliere, sei damit nicht gedeckt. Eine Privatisierung des Handelsregisters sei möglich, solange eine Überprüfung der Handlungen durch staatliche Stellen möglich bleibe.

In seinem Fazit hält der Autor fest, der Staat setze Recht durch und ermögliche so ein gewaltloses Zusammenleben. Er stabilisiere aber auch gesellschaftliche und wirtschaftliche Machtverhältnisse. Unterschiedliche soziale Gruppen seien durchaus unterschiedlich von der Justiz als wesentlichem Teil des Staates betroffen. Die besonderen Eingriffsmöglichkeiten im Bereich der Justiz müssten nach demokratischen Grundsätzen gesteuert werden. Deshalb seien geringe Privatisierungsspielräume im Bereich der Justiz keine lästige Restriktion, sondern eine legitime Folge der Zentralisierung von Rechtsetzung und Rechtsdurchsetzung beim Staat. In diesem Sinne sieht der Autor in den Grenzen, die das Grundgesetz der Justizprivatisierung setze, einen

Schutz vor einer Verschiebung des gesellschaftlichen Kräfteverhältnisses zugunsten einflussreicher und wirtschaftlich starker gesellschaftlicher Gruppen.

Während die Prüfung der verfassungsrechtlichen Bedingungen und Grenzen von Privatisierung umfassend erfolgt, reißt der Autor die gesellschafts- und staatsrechtlichen Aspekte in den Beispielfeldern oft eher an als dass er sie komplett ausführt. Es ist spürbar, wie komplex und raumgreifend eine (auch) marxistisch-orientierte Analyse hier sein kann. Da es zudem in der Rechtswissenschaft zu marxistisch orientierten Ansätzen keinen allseits bekannten Wissensbestand gibt, muss der Autor zudem zunächst sehr grundsätzlich an die Beschreibung gehen.

Insgesamt ist Julian Zado damit ein sehr interessanter Beitrag zur Debatte über Sinnhaftigkeit und Grenzen von Privatisierungen gelungen. Besonders hervorzuheben ist, dass der Autor nicht schlicht „Staatsaufgaben“ beschreibt, sondern der Funktion von Staatlichkeit in entwickelten industriell-kapitalistischen Gesellschaften nachspürt. Damit gelingt es ihm, die Verbundenheit von Gesellschaftsanalyse und rechtspolitischer Debatte deutlich zu machen. Es wäre sehr zu wünschen, dass dieser methodische Mut Nachahmer findet.

Thilo Scholle

*Matthias Lehnert, Frontex und operative Maßnahmen an den europäischen Außengrenzen: Verwaltungskooperation – materielle Rechtsgrundlagen – institutionelle Kontrolle, Baden-Baden (Nomos-Verlag [Schriften zum Migrationsrecht, Band 12]) 2014, 579 S., € 139,00*

In seiner 2014 erschienenen Dissertation widmet sich *Matthias Lehnert* einem juristisch sowie politisch kontrovers diskutierten Thema: dem Schutz der europäischen Außengrenzen, mit anderen Worten dem Schutz des *Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts*. Während die EU ihren Bürger\_innen „einen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts ohne Binnengrenzen“ gewährleisten will, konstatiert sie zugleich eine Politik der Kontrolle an den Außengrenzen, des Asyls und der Einwanderung (Art. 3 EUV, Art. 77 AEUV). Und in der Tat führte die europäische Integration zeitgleich zur Abschaffung der europäischen Binnengrenzen und Schaf-

fung einer gemeinsamen europäischen Außengrenze. Der Schutz dieser europäischen Außengrenze ist nunmehr nicht nur die Aufgabe der einzelnen Staaten, sondern er ist zu einem europäischen Interesse avanciert.

Um dieses gemeinsame Interesse zu verfolgen, wurde 2004 die Europäische Grenzschutzagentur Frontex gegründet. In dieser Agentur treffen zahlreiche parallel verlaufende Prozesse der Europäischen Union zusammen. Zum einen sind das Politiken rund um die Migration, insbesondere: Europäisierung der Grenzen, Externalisierung der Migrationskontrolle und zunehmende Illegalisierung der Migration und der Migrant\_innen. Das sind Entwicklungslinien, die sich zugleich mit der Verwendung von Vokabularen wie Migrationsströme und Bekämpfung von Kriminalität gut eignen, um die Migration in einer Sicherheitslogik zu bearbeiten und eine Existenzbedrohung zu suggerieren, die dazu verhelfen soll, (mensen-)rechtliche Maßstäbe und Vorgaben zu relativieren, sich ihnen zum Teil sogar zu entledigen. Zum anderen handelt es sich um grundsätzliche Prozesse in der EU: zunehmende Verwaltungskooperation (Mehrebenenverwaltung) und die Auslagerung der Aufgaben in Subinstitutionen (Agenturen) der EU. Dieser zuletzt genannte Komplex ist aus mehrfacher Sicht spannend: Sei es die Frage nach der rechtlichen Kontrolle der Handlungen einzelner Akteure oder nach der Legitimation (Demokratiedefizit) der Institutionen – die angrenzenden Themen sind in der öffentlichen Diskussion sehr präsent.

Vor diesem Hintergrund will *Lehnert*, an die operativen Maßnahmen an den Außengrenzen anschließend, die Tätigkeit von Frontex aus einer rechtlichen Perspektive beleuchten. Als Untersuchungsmaßstab zieht der Verfasser grundlegend das Unionsrecht heran. Daneben werden die Genfer Flüchtlingskonvention (GFK), die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) und das Seevölkerrecht in die Prüfung einbezogen.

Die Arbeit gliedert sich in fünf Teile: Der *erste Teil* widmet sich der Europäischen Grenzschutzagentur (Kapitel 1 und 2). Im *zweiten Teil* wird die Untersuchung auf Verwaltungskooperation im Aktionsradius von Frontex zugeschnitten (Kapitel 3 und 4). Dem schließt sich im *dritten Teil* die Frage nach dem materiellen Rechtsrahmen operativer Maßnahmen und ihrer Rechtmäßigkeit an (Kapitel 5-7). In den letzten zwei Tei-