Der Verfassungsrichter Siegfried Broß hat vor dem “Neuen Montagskreis” (Peter Conradi) in Stuttgart einen Vortrag zur Privatisierung gehalten. Danke dem Autor und Peter Conradi.

Dr. Siegfried Broß
Richter des Bundesverfassungsgerichts
Honorarprofessor an der Universität Freiburg
Vorsitzender des Präsidiums der Deutschen Sektion
der Internationalen Juristen-Kommission

Vortrag am 22. Januar 2007 in Stuttgart

Privatisierung öffentlicher Aufgaben – Gefahren für die Steuerungsfähigkeit von Staaten und für das Gemeinwohl?

I. Allgemeine Ausgangsüberlegungen

1. Seit einigen Jahren wird die Privatisierung von Unternehmen der öffentlichen Hand, auch solchen, die Aufgaben der Daseinsvorsorge wahrnehmen, trotz nicht weniger fehlgeschlagener Privatisierungen, die zur Vorsicht gemahnen müssten[1], nicht mehr bloß diskutiert, sondern verstärkt umgesetzt[2]. Die Privatisierung öffentlicher Unternehmen wie vermehrt auch öffentlicher Aufgabenbereiche der Hoheitsverwaltung bis hin zu solchen der Gefahrenabwehr sollen, so wird argumentiert, den Menschen größere Freiräume nicht nur in wirtschaftlicher, sondern überhaupt in persönlicher Hinsicht eröffnen. Zugleich sollen die Kosten für die bisher in öffentlicher Verantwortung erbrachten Leistungen sinken und damit der Staatshaushalt entlastet sowie zudem die Effizienz der Unternehmen erhöht werden. Soweit ich sehe, ist bis heute noch kein Versuch unternommen worden, den Wahrheitsgehalt solcher Auffassungen zu überprüfen. Allerdings fällt mir anhand der Erfahrungen des Alltags auf, dass kaum etwas billiger geworden ist. Man denke nur an die Müllabfuhr, die Versorgung mit Beförderungsleistungen oder die Lieferung elektrischer Energie. Wenn ich nichts übersehen habe, ist lediglich die Inanspruchnahme des Telefons mit deutlich weniger Kosten als zuvor verbunden. Des Weiteren muss man fragen, ob die Versorgung mit bisher in öffentlicher Verantwortung erbrachten Leistungen nach der Privatisierung verlässlicher geworden ist oder ob nicht im Gegenteil das Leistungsvermögen und damit für viele Bereiche die Sicherheit für die Benutzer oder Verbraucher gesunken sind (Stichworte: Sky-Guide, Schweiz; überhaupt: Katastrophen in Tunnels).
2. Der Staat muss vor weiteren Schritten in Richtung einer Privatisierung von Bereichen, sei es der Daseinsvorsorge, sei es der Gefahrenabwehr, an seine Verantwortung

erinnert werden, die ihm aus dem Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG als einer besonderen Ausprägung der Menschenwürde des Art. 1 Abs. 1 GG erwächst. Diese Verantwortung verbietet es, dass sich der Staat zu der Wahrnehmung dieser Aufgaben solcher privater Dritter bedient, die er nicht voll beherrscht und die er nicht so einsetzen kann, wie wenn er die Aufgabe noch in eigener Verantwortung erfüllen würde. Bei diesen und den nachfolgenden Ausführungen geht es nicht darum und das ist nicht entfernt mein Anliegen, einem ungezügelten Staatsdirigismus das Wort zu reden. Es geht mir in einem gesamtverfassungsrechtlichen Zusammenhang darum, Kriterien für ein ausgewogenes Verhältnis zwischen staatlichem und privatem Sektor zu entwickeln, damit die Souveränität eines Staatswesens zum Schutz der ihm anvertrauten Menschen erhalten wird. Die Souveränität eines Staates kann auch durch negative Entwicklungen auf Sekundär- und Tertiärebenen nachhaltig beeinträchtigt werden.

Wirtschaftliche Betrachtungsweise, die für jedes private Unternehmen selbstverständlich legitim ist, und Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben schließen einander denknotwendig aus. Diese Aufgaben sind auf den Staat und die seiner umfassenden staatlichen Gewalt sowie Fürsorge anvertrauten Menschen ausgerichtet. Die gegenwärtige Entwicklung, die nachhaltig von der emeinschaftsrechtlichen (EU) und der internationalen Ebene (IWF, WTO, Weltbank) geprägt wird, läuft dem zuwider. Sie lässt ein brennendes Problem entstehen, bietet aber überhaupt keine angemessene Lösung an und vermag dieses auch wegen struktureller Defizite nicht zu leisten: Über die Frage der staatlichen Souveränität hinaus tut man sich schwer, noch tragfähige Ansatzpunkte für eine Selbst-, nicht für eine Fremd-Definition eines Staatswesens zu finden. Insofern erfahren die Grundrechte in ihrer institutionellen Ausprägung eine Gefährdung, nicht nur in ihrem subjektiven Gehalt.

Anders formuliert: Wenn sich der Staat fortwährend der Erfüllung öffentlicher Aufgaben dadurch entzieht, dass er substanzielle Teile von sich privatisiert und letztlich ungebunden durch private Dritte erfüllen lässt, dann sehe ich das Problem, dass sich der Staat letztlich selbst und – unabhängig von der Souveränität – seine Macht zur Selbstdefinition in Frage stellen könnte. Wofür steht er noch, wenn er sich selbst eines großen Teils seiner Substanz begibt?

3. Ein weiterer Gesichtspunkt stützt meine Sicht: Nicht nur die Nationalstaaten, sondern auch die EU kommen nicht umhin, den Wettbewerb je nach dem mehr oder weniger intensiv zu kontrollieren. Eine solche Kontrolle setzt auf einer niedrigen Stufe bei Wettbewerbshandlungen (Werbung, Angriff auf andere, z.B. durch Abwerbung u.ä) an und mündet in die Kontrolle von mehr oder weniger freundlichen

Unternehmenszusammenschlüssen ein. Widerspruchsfrei ist formal auch von daher die Privatisierungseuphorie jedenfalls nicht. Besonders deutlich wird dies, wenn infolge der Privatisierung staatliche Monopole durch private Monopole ersetzt werden.

Wenn sich der Staat immer mehr der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben durch Privatisierung entledigt, verliert er damit auch Handlungs- und Gestaltungsspielräume. Das bedeutet letztlich, dass er großenteils die Politikfähigkeit verliert. Nicht der Staat
bestimmt mehr die Richtlinien der Politik und die Entwicklung des Staatswesens und seiner Gesellschaft, sondern dies tun demokratisch nicht legitimierte Private. Diese kann er aber infolge der Privatisierung nicht mehr steuern, weil er seine Nachfragemacht nicht mehr in die Waagschale werfen kann. Mit der Privatisierung entzieht der Staat Hunderttausenden, wenn nicht ein oder zwei Millionen regulären Arbeitsverhältnissen die rechtsstaatlich und sozialstaatlich gesicherte Grundlage, wenn dies zu einer Auslagerung von Arbeitsplätzen in Billiglohnländer oder – im Inland – zu einem Arbeitsplatzsplitting in Minijobs oder gar zu illegalen Beschäftigungsverhältnissen führt. Er begibt sich damit nicht nur seiner Vorbildfunktion im Beschäftigungs- und Ausbildungsbereich (Stichwort Lehrstellenmangel), sondern auch der stabilisierenden Wirkung für die gesamtwirtschaftliche Situation über die Nachfragemacht seiner Beschäftigten als Konsumenten. Dieser Doppeleffekt im Primär- und Sekundärbereich
entfällt. Akzessorisch ist zudem, dass durch die Privatisierung profitabler öffentlicher Aufgabenbereiche die staatliche Einnahmenseite geschwächt, hingegen die Ausgabenseite ausgeweitet wird, was zu einem weiteren Auseinanderklaffen der öffentlichen Haushalte führt und die Spaltung der Gesellschaft fördert. Wir haben in Deutschland jetzt schon das Problem der social equity im Vergleich zu den ärmsten Staaten dieser Welt in umgekehrter Erscheinung: Annäherung von oben nach unten und nicht Annäherungsversuche von unten nach oben. Nicht von ungefähr kommt die eingangs erwähnte Studie der Weltbank zu dem Schluss, dass 26 Staaten weltweit – gegenüber “nur” 17 Staaten vor zehn Jahren – vor dem Zusammenbruch stehen.

Letztlich wird der Staat erpressbar. Wenn etwa die Eisenbahn privatisiert und dann möglicherweise durch europa- oder weltweite Ausschreibung oder über die Börse undurchsichtigen Eigentümerstrukturen geöffnet wird (ich vermeide den Begriff “Heuschrecken”, weil hier noch ganz andere Szenarien nicht fern liegen), könnte der Staat mit seiner Volkswirtschaft schwer geschädigt werden, wenn etwa der Gesamtbetrieb für 1 oder 2 Wochen ausfällt, und das gezielt (Sonderurlaub als Belohnung für gute Arbeit). Das gleiche gilt, wenn im Bereich der Energiewirtschaft

durch eine künstliche Herbeiführung einer Stromknappheit, um die Preise in die Höhe treiben zu können, Stromausfälle provoziert werden. Auch hier nach Abschluss jenes Manuskripts wieder ein eindrucksvolles Beispiel: Öl durch rostige Pipeline in den USA mit sprunghaftem Anstieg des Rohölpreises weltweit. Zuletzt sind in diesem Zusammenhang die Streitigkeiten zwischen Russland und Weißrussland (vorausgehend schon zwischen Russland und Ukraine) wegen der Durchleitung von Gas und Öl ebenso zu nennen wie die auf EU-Ebene jüngst aufgebrochene Diskussion darüber, Lieferanten und Netze zur Förderung des Wettbewerbs im Energiesektor zu trennen. Nicht von ungefähr verlief die Privatisierungsentwicklung bei der Bahn in Deutschland im 19. Jahrhundert umgekehrt: Von der Privat- hin zur Staatsbahn.

Nach der übernahme der Hypo-Vereinsbank durch die Uni-Credit muss jedem auffallen, dass bei Aufgabe der Gewährträgerhaftung der öffentlichen Hand für ihre leistungsstarken Kreditinstitute und völligem Rückzug aus diesem Sektor jeder Staat Gefahr läuft, völlig zum Spielball Privater und nicht zu kontrollierender Marktkräfte zu werden. Dazu möchte ich Ihnen folgendes Beispiel an die Hand geben: Wenn ein deutsches Industrieunternehmen für eine aus seiner Sicht zukunftsträchtige Entwicklung einen Kredit in namhafter Größenordnung, z.B. mehrere Milliarden Euro, benötigt, um in Deutschland damit auch Tausende von Arbeitsplätzen zu schaffen, bedarf es keiner großen Phantasie, dass diese Kreditnachfrage möglicherweise nicht erfüllt wird, wenn etwa auch noch nach übernahme der Deutschen Bank durch die CityGroup ein ausländischer Konkurrent auf demselben Pfad wandelt.

4. Des Weiteren ist nach meiner Beobachtung inzwischen das Gespür aus dem öffentlichen Bewusstsein dafür verschwunden, welchen unvertretbaren Einfluss internationale Rating-Agenturen auf die Güte eines Staatswesens nehmen. Wenn eine solche, weder demokratisch noch sonst wie unter übergeordneten Gesichtspunkten legiti-mierte oder gar kontrollierte Rating-Agentur Deutschland abstuft, kostet dieses Vorgehen nicht den Bundesfinanzminister – wie manche schreiben -, sondern den deutschen Steuerzahler Milliarden Euro. Eine Rating-Agentur könnte – folgerichtig zu Ende gedacht – bei ganzer oder teilweiser Privatisierung des Strafvollzugs über ihr Rating etwa dessen Güte ebenso wie die psychiatrischer Landeskrankenhäuser oder des Verkehrsnetzes eines Staates steuern. Auch hierzu ein Beispiel: Als ich im September 2005 in Hannover einen Vortrag wegen der geplanten Privatisierung der psychiatrischen Landeskrankenhäuser einschließlich des Maßregelvollzugs hielt, traf es sich, dass nur wenige Tage später eine Rating-Agentur der Bundesregierung einen Forderungskatalog “servierte”. Sollte sie diesen nicht erfüllen, werde das Rating abgestuft.

Man muss sich allen Ernstes fragen, wer die Richtlinien der Politik in Deutschland und in anderen Staaten, die in gleicher Weise betroffen sein können, bestimmt und ob es nicht hoch an der Zeit ist, hier energisch gegenzusteuern und durch ein überdenken der undifferenzierten Privatisierung öffentlicher Aufgaben jedenfalls die Schranken aufzurichten, die national aber auch gemeinschaftsrechtlich noch möglich sind. Zu den Rating-Agenturen gesellen sich die Analysten. Man überlege sich, welche Auswirkungen es auf eine vom Staat privatisierte öffentliche Aufgabe haben wird, wenn Analysten – ungeachtet ihrer Qualifikation und Legitimation – befinden, man könne aufgrund von Einsparungen in diesem oder jenem Bereich des Strafvollzugs oder von Psychiatrischen Landeskrankenhäusern oder aber auch elementarer anderer öffentlicher Aufgaben Kosten einsparen und dadurch den Gewinn und den Börsenwert der privaten Betreiber steigern. Shareholder-Value aller Orten. Sie werden dies vielleicht leichter Hand wegwischen, dass dies nicht eintreten könne. Die eingangs erwähnten Beispiele lehren das genaue Gegenteil, ohne dass es des Rückgriffs auf Rating-Agenturen oder Analysten bedürfte. Viele am Markt auftretende Unternehmen handeln nicht selten schon in vorauseilendem Gehorsam gegenüber diesen in der Wirtschaft Agierenden, bevor sich diese überhaupt zu Wort gemeldet haben. Es muss ernsthaft und dringend die Frage gestellt werden, in welchem Staat wir leben und welches Menschenbild er vor Augen hat. Ist dieses nicht letztlich durch eine oberflächliche und lediglich materialistische Denkweise bestimmt, die den Menschen zum jederzeit auswechselbaren Gegenstand und damit zum Objekt herabwürdigt?

Die Fragestellung lautet schlicht, aber ebenso unmissverständlich: Welche Bereiche der staatlichen Aufgabenwahrnehmung dürfen vor dem Hintergrund der verfassungsrechtlichen Bindungen privater Wahrnehmung überantwortet werden und welche
nicht? Aus einer verfassungsrechtlichen Gesamtschau: Nichts was den Staat in Frage stellt und seine Souveränität beeinträchtigt oder gar beschränkt. Diese Prüfsteine gelten wegen des staatlichen Gewaltmonopols für die gesamte Gefahrenabwehr und für die elementaren Bereiche der Daseinsvorsorge.

II. Verfassungsrechtliche überlegungen

Diese rechts- und verfassungspolitischen überlegungen haben eine direkte Entsprechung im Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland.

1. Zunächst gilt es, das Menschenbild zu ermitteln, das unser – ich betone unser aller – Grundgesetz in der Konturierung durch die Rechtsprechung des

Bundesverfassungsgerichts entfaltet. Schon in einer sehr frühen Entscheidung[3] hat das Bundesverfassungsgericht darauf hingewiesen, dass das Grundgesetz eine wertgebundene Ordnung aufgerichtet hat, die die öffentliche Gewalt begrenzt. Durch diese Ordnung soll die Eigenständigkeit, die Selbstverantwortlichkeit und die Würde des Menschen in der staatlichen Gemeinschaft gesichert werden[4]. Dieser Ausgangsentwurf eines Menschenbildes entsprechend dem Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland wird wenig später in einem weiteren Urteil[5] um einen weiteren, für unseren Zusammenhang sehr wichtigen, Aspekt erweitert. Es sieht in der objektiven Wertordnung, die das Grundgesetz in seinem Grundrechtsabschnitt aufgerichtet hat, ein Wertsystem, das seinen Mittelpunkt in der innerhalb der sozialen Gemeinschaft sich frei entfaltenden menschlichen Persönlichkeit und ihrer Würde findet, dies müsse als verfassungsrechtliche Grundentscheidung für alle Bereiche des Rechts gelten[6].

Gleichwohl wäre es zu kurz gegriffen, wenn man von diesem Gesichtspunkt des Sozialen sofort auf Leistungsansprüche des Einzelnen gegen den Staat schließen würde. In einer seiner ersten Entscheidungen[7] hat das Bundesverfassungsgericht vor dem damaligen zeitgeschichtlichen Hintergrund klargestellt, dass das Gebot des Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG, die Würde des Menschen zu achten und zu schützen, nicht den Schutz vor materieller Not meint. Auch Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG räume dem Einzelnen kein Grundrecht auf angemessene Versorgung durch den Staat ein[8]. Allerdings stellt es schon damals eine direkte Verbindung zum Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG her. Es betont, mit seiner Ausgangsüberlegung sei nicht gesagt, dass der Einzelne überhaupt kein verfassungsmäßiges Recht auf Fürsorge habe[9]. Das Bekenntnis zum Sozialstaat könne bei der Auslegung des Grundgesetzes wie bei der Auslegung anderer Gesetze von entscheidender Bedeutung sein. Das Wesentliche zur Verwirklichung des Sozialstaates könne aber nur der Gesetzgeber tun. Er sei verfassungsrechtlich zu sozialer Aktivität, vor allem dazu verpflichtet, sich um einen erträglichen Ausgleich der widerstreitenden Interessen und um die Herstellung erträglicher Lebensbedingungen für Alle zu bemühen[10]. Die Beschränkung auf die Folgen des Hitler-Regimes sind lediglich durch die Prozesslage und den zu entscheidenden Sachverhalt von Bedeutung, ändern an der Allgemeinheit dieser Aussage aber nichts. Letztlich nimmt das Bundesverfassungsgericht schon damals das, was wir heute als social equity bezeichnen, vorweg.

In späterer Zeit erfährt die Konturierung eines Leistungsanspruchs des Einzelnen gegen den Staat Erweiterungen. Je stärker der moderne Staat sich der sozialen Sicherung und kulturellen Förderung der Bürger zuwendet, desto mehr tritt im

Verhältnis zwischen Bürger und Staat neben das ursprüngliche Postulat grundrechtlicher Freiheitssicherung vor dem Staat die komplementäre Forderung nach grundrechtlicher Verbürgung der Teilhabe an staatlichen Leistungen[11].

Für die Gestaltung der Wirtschaftsordnung im Besonderen zieht das Bundesverfassungsgericht folgenden Schluss[12]: Das Grundgesetz sei wirtschaftspolitisch neutral. Der Gesetzgeber dürfe jede ihm sachgemäß erscheinende Wirtschaftspolitik verfolgen, sofern er dabei das Grundgesetz, vor allem die Grundrechte beachte. Ihm komme also eine weit gehende Gestaltungsfreiheit zu. Allerdings dürfe die Berücksichtigung der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers nicht zu einer Verkürzung dessen führen, was die Verfassung in allem Wandel unverändert gewährleisten will, namentlich nicht zu einer Verkürzung der in den einzelnen Grundrechten garantierten individuellen Freiheiten, ohne die nach der Konzeption des Grundgesetzes ein Leben in menschlicher Würde nicht möglich ist. Die Aufgabe besteht infolgedessen darin, die grundsätzliche Freiheit wirtschafts- und sozialpolitischer Gestaltung, die dem Gesetzgeber gewahrt bleiben müsse, mit dem Freiheitsschutz zu vereinen, auf den der Einzelne gerade auch dem Gesetzgeber gegenüber einen verfassungsrechtlichen Anspruch habe[13].

Diese Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts konturiert das Menschenbild des Grundgesetzes dahin, dass der Einzelne ein eigenständiges, selbst verantwortliches Individuum ist, dessen Position gegenüber der staatlichen Gewalt durch die Grundrechte näher ausgestaltet ist. Die Grundrechte bilden zum einen eine objektive Wertordnung, lösen damit aber nicht die Individualrechtsposition des Einzelnen ab, sondern verstärken diese im Zusammenhang der Menschen untereinander und gegenüber dem Staat. Zunehmend gewinnt in der Entwicklung der Anspruchs- oder Teilhabeaspekt an Gewicht und schließlich ergeben sich Verpflichtungen für die Ausgestaltung der Wirtschaftsordnung. Entscheidend für unseren Zusammenhang ist die Verbindung zwischen den Grundrechten, vor allem der Menschenwürde des Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GG und der Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG mit dem Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG. Wir können daraus den Schluss ziehen, dass nach dem Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland der Einzelne zwar eigenständig und selbstverantwortlich ist, der Staat aber ihn sich nicht selbst überlassen darf. Vielmehr ist dieser gehalten, verlässliche und gemeinverträgliche Grundlagen sicherzustellen, damit eine friedliche Gesellschaft und die Interessen aller Menschen innerhalb dieser staatlichen Gesellschaft angemessen berücksichtigenden Rahmenbedingungen geschaffen und fortwährend aufrechterhalten werden. Keinesfalls dürfen die staatliche und die wirtschaftliche

Ordnung so gestaltet werden, dass die Gesellschaft auseinander bricht und nur ein Teil noch gleichsam auf der Sonnenseite des Lebens steht. Nahe liegend wird dem die Gewinnmaximierung privatrechtlich organisierter Tätigkeitsbereiche nicht gerecht[14].

2. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist über die vorstehend beschriebenen Grundsätze noch hinausgegangen. Für den Bereich der Daseinsvorsorge im Besonderen, zu dem auch die Sozialsicherungssysteme zu rechnen sind, hat das Bundesverfassungsgericht die Menschenwürde unmittelbar in den Mittelpunkt seiner Betrachtung gestellt. So hat es in BVerfGE 66, 248 (258) befunden, dass etwa die Energieversorgung zum Bereich der Daseinsvorsorge gehört. Sie sei eine Leistung, derer der Bürger zur Sicherung einer menschenwürdigen Existenz unumgänglich bedürfe. Schon in einer früheren Entscheidung[15] hat das Bundesverfassungsgericht darauf hingewiesen, dass eine Entwicklung besteht, in deren Verlauf die öffentliche Hand in wachsendem Umfang im Bereich der Daseinsvorsorge Aufgaben übernimmt, die unmittelbar oder mittelbar der persönlichen Lebensbewältigung des einzelnen Bürgers dienen[16].

   In einer für unseren Zusammenhang bemerkenswerten Stellungnahme innerhalb des KPD-Urteils[17] hat das Bundesverfassungsgericht zum Sozialstaat unter anderem dargelegt, dass die Tendenz der Ordnung und die in ihr angelegte Möglichkeit der freien Auseinandersetzung zwischen allen realen und geistigen Kräften in Richtung auf Ausgleich und Schonung der Interessen aller wirke. Das Gesamtwohl werde eben nicht von vornherein gleichgesetzt mit den Interessen oder Wünschen einer bestimmten Klasse; annähernd gleichmäßige Förderung des Wohles aller Bürger und annähernd gleichmäßige Verteilung der Lasten werde grundsätzlich erstrebt. Es bestehe das Ideal der “sozialen Demokratie in den Formen des Rechtsstaates”. Die staatliche Ordnung der freiheitlichen Demokratie müsse demgemäß systematisch auf die Aufgabe der Anpassung und Verbesserung und des sozialen Kompromisses angelegt sein; sie müsse vor allem Missbräuche der Macht hemmen. In einer späteren Entscheidung[18] hat das Bundesverfassungsgericht schließlich für das Sozialstaatsprinzip noch darauf hingewiesen, dass es staatliche Vor- und Fürsorge für Einzelne oder für Gruppen der Gesellschaft verlange, die auf Grund persönlicher Lebensumstände oder gesellschaftlicher Benachteiligung in ihrer persönlichen und sozialen Entfaltung behindert seien. Die staatliche Gemeinschaft müsse ihnen jedenfalls die Mindestvoraussetzungen für ein menschenwürdiges Dasein sichern und sich darüber hinaus bemühen, sie – soweit möglich – in die Gesellschaft einzugliedern, ihre angemessene Betreuung zu fördern sowie die notwendigen Pflegeeinrichtungen

zu schaffen[19].

An dieser Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist bemerkenswert, dass trotz der Weite des dem Gesetzgeber zur Verfügung stehenden Gestaltungsspielraums im Bereich des Sozialstaatsprinzips des Grundgesetzes doch in mannigfacher Hinsicht prägnante Konturen bestehen. Es handelt sich zum einen um den Bereich der Daseinsvorsorge, also wichtiger Infrastrukturbereiche für die Sicherung eines menschenwürdigen Daseins. Hierzu sind Einrichtungen, die der Mensch zur Verwirklichung seiner Person und Individualität bedarf und die er nicht selbst zur Verfügung stellen kann, wie Elektrizität, Wasserversorgung, Telefon, Bahn und Post, zu rechnen. Zum anderen gibt es Bereiche, in denen in der Gesellschaft Schwache nicht die gleichen Voraussetzungen und die gleichen Chancen für die persönliche Entfaltung wie die überwiegende Mehrheit der Menschen in unserem Staate haben. Hier muss der Staat nach dem Sozialstaatsprinzip tätig werden. Für ihn besteht die Pflicht, für eine gerechte Sozialordnung zu sorgen[20]. Gewinnmaximierung läuft dem direkt zuwider.

Diese Rechtsprechung wird bis heute aufrechterhalten. Nach wie vor verpflichtet das Sozialstaatsprinzip den Gesetzgeber, für einen Ausgleich der sozialen Gegensätze zu sorgen. Darüber hinaus gebietet es staatliche Fürsorge für Einzelne oder Gruppen, die auf Grund ihrer persönlichen Lebensumstände oder gesellschaftlicher Benachteiligung an ihrer persönlichen oder sozialen Entfaltung gehindert sind[21]. Sonach steht fest, dass sich auf Grund der verfassungsrechtlichen Vorgaben der Gesetzgeber und damit der Staat nicht leichter Hand durch gesetzgeberische Maßnahmen dieser Verpflichtung entziehen und die Menschen gleichsam ihrem Schicksal überlassen dürfen.

Schon unter diesem Gesichtspunkt ist fraglich, ob der Verweis auf die so genannte Riester-Rente als private Altersvorsorge verfassungsrechtlich abgesichert ist. In diesem Zusammenhang wird übersehen, dass der Staat jedenfalls auf Grund des Sozialstaatsprinzips für die private Vorsorge im Krankheits- und Arbeitsunfähigkeitsfall (einschließlich der Arbeitslosigkeit) stabile Rahmenbedingungen zur Verfügung stellen muss. Es widerspricht hingegen dem Sozialstaatsprinzip, wenn der Staat fortwährend Maßnahmen trifft, die die wirtschaftliche und politische Grundlage für verantwortliches Handeln in Ausführung des sozialstaatsgebots in Frage zu stellen vermögen. Aus diesem Grunde fordere ich seit Jahren eine Fonds-Lösung, allerdings eine andere, als sie nunmehr für den Gesundheitsbereich im Gespräch ist (dazu nachstehend zu 3.). Im übrigen ist auch der fortschreitende europäische Integrationsprozess kritisch in den Blick zu nehmen und

es muss gefragt werden, ob das Handeln der staatlichen Gewalt in der Bundesrepublik Deutschland nicht das Sozialstaatsgebot nachhaltig in Frage stellt. Wie wichtig das Grundgesetz und zuvor der verfassunggebende Gesetzgeber das Sozialstaatsprinzip nehmen, wird an seiner Absicherung gegen verfassungsändernde Gesetzgebung über Art. 79 Abs. 3 GG deutlich unterstrichen[22].

3. Staatswirtschaft darf nicht nur negativ gesehen werden. Vielmehr ist Staatswirtschaft in den Infrastrukturbereichen der Daseinsvorsorge und im Bereich der gesamten Gefahrenabwehr unumgänglich, damit der Staat selbst unabhängig bleibt und nicht erpressbar wird. Zugleich kommt er auf diese Weise den Verpflichtungen aus Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG nach.

   Die schrankenlose Öffnung durch umfangreiche Privatisierungen hat dazu geführt, dass die Abhängigkeit von internationalen Finanzströmen immer größer wird, eine Spekulation früher gegen die DM und nunmehr gegen den Euro nahezu nach Belieben möglich ist. Niemand frägt mehr nach den Agierenden, also danach, wer diese immensen Finanzströme und aus welchen Motiven lenkt und welche Interessen damit verfolgt werden.

   Nach allem müssen Privatisierungen im Bereich der Daseinsvorsorge rückgängig gemacht und anstehende mit Börsengang oder im Bereich der Gefahrenabwehr unterbunden werden. Die Substanz von Betrieben der Daseinesvorsorge ist jeweils in Fonds einzubringen. Die Substanz ist zu bewerten und es sind an diesen Fonds zu einem für immer garantierten Zinssatz Anteilsscheine an die Bürgerinnen und Bürger zur Sicherung ihres privaten Anteils an der Altersvorsorge auszugeben. Es ist dem Staat derzeit nicht möglich, auf Jahrzehnte hin verlässliche Anlageobjekte für die Altersvorsorge zur Verfügung zu stellen, was die Privatwirtschaft ebenfalls nicht kann und dies nahezu täglich eindrücklich nachweist. Nachdem die New Economy wie eine Seifenblase geplatzt ist, müsste uns alle das Beispiel der USA nachdenklich stimmen und verstärkt nach Auswegen wie dem hier Vorgeschlagenen suchen lassen. Zuletzt macht ein Bankenskandal von sich reden, bei dem die Anleger 50 Milliarden Dollar verloren haben und damit für ihr Alter vor dem Nichts stehen[23]. Frühere vergleichbare kriminelle Machenschaften mit entsprechenden Verlusten der Anleger für die Gegenwart und für ihr Alter möchte ich nicht mehr aufgreifen. In solche Fonds könnten auch Bahn, Post, Postbank, das gesamte Straßennetz von Bund, Ländern und Gemeinden sowie schließlich gar die Schulden des Erblastenfonds eingebracht werden. Der Vorzug läge darin, dass für immer verlässliche Anlageobjekte zu einem fest bestimmten und garantierten Zinssatz zur Verfügung stünden, der Staat seine Handlungsfähigkeit in großen Bereichen zurückgewinnen würde und damit auch die

> Voraussetzungen geschaffen würden, dass die Gesellschaft mittelfristig nicht in Arm und Reich gespalten und damit der soziale Frieden in Deutschland gefährdet wird. Der europäische Integrationsprozess bedarf insoweit der Anpassung. Die Entwicklung seit 1971 mit der Vollendung des Binnenmarkts zum 1. Januar 1993 hat ebenso wie die Einführung des Euro gezeigt, dass damit kein Bollwerk gegen die fortschreitende Globalisierung und Schattenwirtschaft errichtet werden kann, sondern dass vielmehr im Gegenteil diese die Gemeinwesen gefährdenden Entwicklungen eher befördert werden. Aus diesem Grunde muss der Staat danach trachten, seine Handlungs- und Gestaltungsfähigkeit zurückzugewinnen und internationale und von ihm anders nicht beeinflussbare unkontrollierte Entwicklungen auf den Binnenbereich wirksam abzuwehren[24].

III. Ausblick

In diesem Zusammenhang ist auch der klassische § 2 VOB/A in Erinnerung zu rufen. Er bestimmt seit jeher, dass Bauleistungen an fachkundige, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmer zu angemessenen Preisen zu vergeben sind. Der Wettbewerb soll die Regel sein. Ungesunde Begleiterscheinungen, wie z.B. wettbewerbsbeschränkende Verhaltensweisen, sind zu bekämpfen (Nr. 1). Bei der Vergabe von Bauleistungen darf kein Unternehmer diskriminiert werden (Nr. 2). Es ist anzustreben, die Aufträge so zu erteilen, dass die ganzjährige Bautätigkeit gefördert wird (Nr. 3). Es ist bis heute nicht gelungen, diese für mich überaus kluge und weitsichtige Regelung für einen angemessenen Einfluss des Staates auf die Wirtschaft für die Gegenwart fruchtbar zu machen. Ganz im Gegenteil. Von der Gemeinschaftsebene her wird das sinnvolle Substrat der Regelung zerschlagen, ohne dass in irgendeiner Hinsicht ein äquivalent dahin geschaffen wird, dass die Staaten in die Lage versetzt werden, ihre Politik- und Gestaltungsfähigkeit und damit ihre Fähigkeit zur Selbstdefinition zu erhalten. Es ist auch eine Irreführung, wenn von der Weltebene her (WTO, IWF und Weltbank) nationalistisches Denken für die Armut in vielen Staaten dieser Welt verantwortlich gemacht wird. Das genaue Gegenteil ist der Fall: Abgesehen von Korruption, deren verheerende Auswirkungen auf die Entwicklung einer Gesellschaft und eines modernen demokratischen Rechtsstaates häufig unterschätzt wird, fehlt es an der schrittweisen Entwicklung der Voraussetzungen dafür, die Grenzen eines Staates für eine ungehinderte Teilnahme am Welthandel zu öffnen und damit auch für die Privatisierung öffentlicher Aufgaben. Die Wettbewerbsvoraussetzungen sind nicht gegeben, weil die Startbedingungen nicht ungleicher sein könnten, als dies in der Wirklichkeit der Fall ist. Jegliche Befürwortung der Privatisierung öffentlicher Aufgaben und der Niederlegung sämtlicher Grenzen für den Welthandel und die Weltwirtschaft verkennt, dass damit der Verlust der Identität und Souveränität von Staaten einhergeht. Nicht von ungefähr können

sich auf der Weltbühne nur noch wenige Staaten behaupten. Selbst die Vereinten Nationen erweisen sich – nicht zuletzt aus diesem Grund – inzwischen in vielerlei Hinsicht als machtlos. Die Auseinandersetzungen um die Verteilung der Rohstoffaufkommen weltweit zeigt entgegen den Verfechtern einer weitestgehenden Öffnung der Staaten für eine offene Wirtschaft, dass diese Entwicklung viele Staaten, aber auch die Staatenwelt und damit insgesamt den Weltfrieden destabilisiert. So stehen nach der schon ansgesprochenen Untersuchung der Weltbank 26 Staaten vor dem Zusammenbruch, mehr als in den Jahren zuvor.

In diesem globalen Zusammenhang sind die Grundgedanken des Vergaberechts ein verhältnismäßig kleiner, aber über die Gesamtheit der Staaten dieser Welt gesehen, zentraler Baustein für gesellschaftliche, wirtschaftliche und damit politische Stabilisierung. Es ist eine Rückbesinnung erforderlich, was gerade in modernen demokratischen Rechtsstaaten, die einen vergleichbaren Standard dem der Bundesrepublik Deutschland aufweisen, auf diese Weise letztlich an Legitimation verloren geht. Wofür steht ein Staatswesen noch bei konsequenter Durchführung der von mir vehement abgelehnten Forderung?

[«1] Hierzu nun auch Der Spiegel Nr. 34 vom 21. August 2006, S. 40 ff. “Der private Staat”.

[«2] Einzelheiten hierzu im Vortrag vom 3. September 2003, JZ 2003, S. 874 ff.; siehe auch ders. Das europäische Vergaberecht in der Daseinsvorsorge – Bilanz und Ausblick, NZBau 2004, S. 465 ff.”.

[«3] BVerfGE 6, 32 (40) – Elfes -.

[«4] Hinweis auf BVerfGE 2, 1 (12 f.); 5, 85 (204 ff.).]

[«5] BVerfGE 7, 198 (205) – Lüth –

[«6] Bestätigt etwa in BVerfGE 21, 362 (372)

[«7] BVerfGE 1, 97 (104 f.)

[«8] BVerfGE 1, 97 (104)

[«9] BVerfGE 1, 97 <105>

[«10] BVerfGE 1, 97 (105)

[«11] BVerfGE 33, 303 (330 f.); bestätigt etwa in BVerfGE 35, 79 (115>)

[«12] BVerfGE 50, 290 (338) – Mitbestimmung

[«13] Hinweis auf BVerfGE 7, 377 (400) – Apotheken-Urteil –

[«14] Siehe hierzu auch das Beispiel bei Schirrmacher, Minimum, München 2006, Wer benachteiligt wen?, 64 ff. (66 f.); Broß, Vortrag Bremen am 29. September 2006.

[«15] BVerfGE 38, 258 (270 f.)

[«16] Hierzu auch BVerfGE 45, 63 (78 f.)

[«17] BVerfGE 5, 85 (198)

[«18] BVerfGE 45, 376 (387)

[«19] BVerfGE 44, 353 (375); 40, 121 (133); s.a. BVerfGE 28, 324 (348); 43, 13 (19)

[«20] BVerfGE 59, 231 (263); s.a. BVerfGE 82, 60 (80)

[«21] BVerfGE 100, 271 (284)

[«22] Hierzu BVerfGE 30, 1 (24 f.); 84, 90 (121)

[«23] Vgl. Bericht in der SZ Nr. 122 vom 28. Mai 2004 Seite 22

[«24] Hierzu auch Radermacher, Zur Rolle Europas in einer schwierigen Welt, Hoffnung Europa, 2006, 189 ff. (191), Global Marshall Plan Initiative.