

Broß

Vortrag zum Vergaberechtstag in Düsseldorf
am 24. Juni 2004

**Das europäische Vergaberecht in der
Daseinsvorsorge - Bilanz und Ausblick**

I. Einführung

Als Herr Professor Burgi und ich am Rande der Badenweiler Gespräche 2003 über einen Vortrag von mir anlässlich der heutigen Tagung nachgedacht haben, waren wir uns einig, dass es sich keinesfalls um einen Fachvortrag zum Vergaberecht im herkömmlichen Sinne handeln könnte. Inzwischen bin ich zu weit vom Tagesgeschäft entfernt und vermag insoweit nichts beizutragen. Allerdings könnte es nicht ganz fern liegen, gerade zur Eröffnung einer Tagung zum Vergaberecht in einem größeren Zusammenhang über Daseinsvorsorge und Vergaberecht nachzudenken. Das möchte ich im Folgenden versuchen.

Als Ausgangspunkt meiner Überlegungen habe ich § 2 VOB/A gewählt. Er ist Ihnen allen geläufig. Mich beschäftigen im Zusammen-

hang des Themas sein Gehalt und die hinter ihm stehenden Gedanken des Normgebers und die Gestaltungsmöglichkeiten für den Staat im weitesten Sinne, über die Vergabe von Bauleistungen Politik, vor allem Wirtschaftspolitik, zu betreiben. So fällt an Satz 1 Nr. 1 der Vorschrift schon einmal auf, dass die Bauleistungen zu angemessenen Preisen zu vergeben sind. Die Angemessenheit der Preise ist von zwei Blickwinkeln zu betrachten. Aus der Sicht der öffentlichen Hand dürfen die Preise nicht übersetzt sein, weil sie mit dem Geld der Steuerzahler sparsam umgehen muss. Andererseits, und das ist die Sicht des Unternehmers wie auch in einem höheren Sinn der öffentlichen Hand, dürfen die Preise nicht so abgewürgt werden, dass Unternehmen nicht mehr auskömmlich arbeiten können und damit ihre Existenz gefährdet wird (Stichwort Lopez-Effekt). Was sagt uns nun diese Vorschrift in der heutigen Zeit und vor dem gemeinschaftsrechtlichen Hintergrund wie auch der gesamten Entwicklung der Daseinsvorsorge? Hierzu nachfolgend unter II.

Die Nr. 3 der Vorschrift kennzeichnet die Eigenschaft der Bauvergabe als wirtschaftspolitisches Instrument unmissverständlich, wenn hiernach anzustreben ist, die Aufträge so zu erteilen, dass die ganzjährige Bautätigkeit gefördert wird. Es ist eine idealtypische Vorstellung der Gestalt, dass die öffentliche Hand über die Bauvergabe

diesen Sektor über das Jahr stabilisiert und ganzjährig die bestehenden Arbeitsplätze sichert.

§ 2 VOB/A spielt auf Grund der gemeinschaftsrechtlichen Entwicklung keine Rolle mehr. Das Instrument dieser Regelung zu einer maßvollen Wirtschaftslenkung ist der öffentlichen Hand entwunden worden. Eine vernünftige und angemessene Vergabepolitik unter Beachtung von Gemeinwohlbelangen ist durch einen weitgehend ungezügelter Wettbewerb abgelöst worden. Allerdings lassen - wenn ich richtig sehe - die mit der Vollendung des Binnenmarkts zum 1. Januar 1993 verheißenen Segnungen - Hunderttausende von neuen Arbeitsplätzen - noch immer auf sich warten. Es zeichnet sich gegenwärtig nicht einmal ein Silberstreif in dieser Richtung am Horizont ab. Im Folgenden werde ich einige Aspekte kritisch beleuchten und dann in einem dritten Hauptteil Vorschläge unterbreiten, um die von mir erkannte Fehlentwicklung maßvoll zu korrigieren.

II. Einzelheiten

1. Das Vergaberecht im Bereich der Daseinsvorsorge spielt heute bei weitem nicht mehr die Rolle, wie noch vor wenigen Jahren oder gar Jahrzehnten. Mit der Privatisierung und der Entlassung vieler Bereiche staatlich notwendiger Infrastruktur (z.B. Bahn, Post, Energie

sowie Be- und Entwässerung zunehmend) in den allgemeinen Wirtschaftsverkehr geht die Bedeutung des Vergaberechts für die Vergabe öffentlicher Aufträge stetig zurück. Ist die Privatisierung vollzogen (wie zunehmend auch im öffentlichen Personennahverkehr) und treten nur noch gleichberechtigte Private auf, bedarf es keines öffentlichen Vergaberechts mehr. Auf diese Weise geht zwangsläufig auch die Möglichkeit von Steuerungen des Wirtschaftslebens, wie sie § 2 VOB/A eröffnet hat, verloren. Der Staat wird nunmehr in großem Umfang von der Geschäftspolitik privater Wirtschaftsunternehmen im Bereich der Daseinsvorsorge abhängig. Vor dem Hintergrund des Sozialstaatsprinzips des Art. 20 Abs. 1 GG, das über Art. 79 Abs. 3 GG als einer der Eckpfeiler unseres Staatswesens als unabänderbar abgesichert ist, müssen wir schon heute fragen, ob die Privatisierung so bedeutender Bereiche der Daseinsvorsorge den verfassungsrechtlich zulässigen Rahmen nicht schon überschritten hat. Zugleich könnte sich hieraus auch eine Integrationsschranke ergeben, wenn die Teilnahme Deutschlands am europäischen Integrationsprozess nur unter weitgehender Preisgabe des Sozialstaatsprinzips ermöglicht würde. Dieser Aspekt bedarf ab dem beabsichtigten Börsengang der Deutschen Bahn einer sehr kritischen Betrachtung.

2. Vor weiteren Schritten in Richtung einer Privatisierung von Bereichen der Daseinsvorsorge muss der Staat an seine Verantwortung erinnert werden, die ihm nach Art. 20 Abs. 1 GG als einer besonderen Ausprägung der Menschenwürde des Art. 1 Abs. 1 GG obliegt und zu deren Erfüllung er sich nicht privater Dritter bedienen darf, die er nicht voll beherrscht und nicht so einsetzen kann, wie wenn er diese Aufgabe noch in eigener Verantwortung erfüllen würde.

Wirtschaftliche Betrachtungsweise, die für jedes private Unternehmen selbstverständlich legitim ist, und Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben im Gesamtbereich der Daseinsvorsorge schließen einander denknotwendig aus. Nicht von ungefähr ereignete sich der Black-out bei der Londoner U-Bahn etwa 1 1/2 Jahre nach der Privatisierung der Versorgung derselben mit elektrischer Energie, von großflächigen Black-outs in den USA ganz zu schweigen. Wenn Fachleute den unbedingt erforderlichen Sanierungsbedarf für die Eisenbahnen in Großbritannien auf rund 30 Milliarden Euro schätzen, werden die Segnungen einer Privatisierung eines wichtigen Infrastrukturbereichs der Daseinsvorsorge augenfällig. Die Allgemeinheit bezahlt doppelt: Sie bezahlt zunächst die Unternehmensgewinne auch dann, wenn ein Unternehmen der Daseinsvorsorge nach Privatisierung seiner Substanz beraubt, gleichsam ausgeschlachtet wird. Die Allgemeinheit muss an-

schließlich noch einmal an die Kasse treten und dafür bezahlen, dass dieser Infrastrukturbereich wieder flott gemacht wird. Schließlich kann man aber auch nicht daran vorbeigehen und nicht darüber hinwegsehen, dass mit der Privatisierung von Schlüsselbereichen der Infrastruktur die Politikfähigkeit des Staates unter mehreren Gesichtspunkten verloren geht.

Ein marodes Eisenbahnwesen erfüllt nicht die Voraussetzungen etwa des Sozialstaatsprinzips nach deutschem Verfassungsrecht, weil viele Menschen, die anders nicht mobil sein können, sich etwa kein privates Kraftfahrzeug leisten können, nicht mehr oder nur sehr eingeschränkt am allgemeinen Leben teilnehmen können. Die Wirtschaft leidet auch und muss Wettbewerbsnachteile im Vergleich zu anderen Wettbewerbern in anderen Staaten hinnehmen - sofern dort ein funktionstüchtiges Eisenbahnnetz besteht -, weil ihm ein wichtiger Verkehrsträger für seine Teilnahme am Wirtschaftsverkehr verloren geht. Zudem kann ein privates Eisenbahnunternehmen die Preise von Wirtschaftsgütern nachhaltig und im Widerspruch zu Gemeinwohlinteressen beeinflussen, wie John D. Rockefeller beim Zimmern seines Imperiums eindrucksvoll vorgeführt hat. Nicht von ungefähr und vor allem nicht allein wegen militärisch-strategischer Gesichtspunkte verlief im

19. Jahrhundert die Entwicklung gegenläufig: von der Privat- zur Staatsbahn.

3. Die Privatisierung in zahlreichen Bereichen der Daseinsvorsorge hat, zumal unter dem Einfluss eines überbetonten Wettbewerbsdenkens, weitere negative Folgen. Die Korruption ist in Deutschland eine Wachstumsbranche geworden. Sie greift um sich. Man kann sich nicht damit beruhigen, dass sie mutmaßlich schon immer diesen Umfang gehabt hätte, inzwischen aber die Sensibilität für solche Sachverhalte größer geworden sei und die Kontrollichte der zuständigen staatlichen Behörden zugenommen habe. Dem vermag ich nicht zuzustimmen. Es fällt auf, dass vormals die öffentliche Auftragsvergabe insgesamt und durch staatliche Behörden wegen der vorgeschriebenen Verfahren durchaus transparent und korrekt verliefen und wegen eines nicht zu leugnenden Ethos des öffentlichen Dienstes wie auch der Furcht vor strafrechtlichen und disziplinarrechtlicher Folgen und auch einer zusätzlichen wirksamen Binnenkontrolle Korruption selten war. Allerdings konnte man im Bereich der Daseinsvorsorge schon Mitte der 70er Jahre des vorigen Jahrhunderts eine Zunahme der Korruption in den Bereichen der Daseinsvorsorge beobachten, in denen die öffentliche Hand z.B. private Projektentwickler oder -betreuer einschal-

tete, weil dann die Kontrollmechanismen des öffentlichen Vergabeverfahrens nicht mehr voll wirksam werden konnten (Stichwort: Ausschreibungs- und Abrechnungsbetrug). Auch insoweit bezahlt der Staat mit den Steuermitteln seiner Steuerpflichtigen: Eine durch Korruption überteuerte Leistung - wie bei Abfallbeseitigungsanlagen - und anschließend, wenn er wegen mangelnder Funktionsfähigkeit von solchen Anlagen wieder selbst eintreten muss oder aber zur Aufrechterhaltung des Betriebs durch Private auf die darauf angewiesenen noch höhere Abgaben zukommen. Ich vermag kaum einen Bereich zu erkennen, in dem der Wettbewerb insoweit etwas gerichtet und zu Verbesserungen im Sinne einer Optimierung der Leistung zu einem niedrigeren Preis als zuvor bei öffentlicher Wahrnehmung geführt hätte.

4. Es fehlt bisher an Untersuchungen, welchen Einfluss die Privatisierung großer Bereiche der Daseinsvorsorge auf die größte Wachstumsbranche in Deutschland, der Schattenwirtschaft, hat. Wenn Jahr für Jahr beklagt wird, wie viele Milliarden Euro dem Staat und den öffentlichen Kassen deshalb verloren gehen, weil ein großer Teil des Bruttoinlandsproduktes im Bereich der Schattenwirtschaft erzielt werde, müsste man doch hierüber einmal nachdenken und vor weiteren Privatisierungen innehalten.

Der Wettbewerb zwischen Privaten ist rücksichtslos. Gemeinwohlinteressen dürfen von vornherein nicht beachtet werden, weil sonst diejenigen Teilnehmer des Wettbewerbs, die noch ein Verantwortungsgefühl für das Gesamtinteresse haben, den rücksichts- und bindungslosen Wettbewerbern unterliegen und so aus der Teilnahme am Wirtschaftsleben ausscheiden. Das war vorher anders. Der Staat hatte über die nicht nur für den Sozialstaat als solchen, sondern vor allem auch für die Stabilisierung der Wirtschaft mit einem Grundanteil korrekter und auf das gesamtstaatliche Interesse ausgerichteten wirtschaftlichen Betätigung im Bereich der Daseinsvorsorge ein wirksames Steuerungsinstrument. § 2 VOB/A ist mit seinem Regelungszusammenhang und den hinter ihm stehenden Gedanken, die allerdings einer höheren Abstraktionsebene angehören als der bloße Wettbewerbsgedanke, nicht Ausdruck eines unbeweglichen Nachtwächterstaates, sondern vielmehr äußerst modern und in die Zukunft gerichtet. Sie sind der Schlüssel dazu, wie man durch eine maßvolle Wahrnehmung von Wirtschaftstätigkeit durch die öffentliche Hand die Voraussetzungen dafür schaffen kann, dass das sozialstaatliche Gerüst erhalten bleibt, die Menschenwürde der Bürgerinnen und Bürger beachtet wird und wie der Staat durch die öffentliche Auftragsvergabe über diesen Bereich seiner wirtschaftlichen Tätigkeit andere Wirt-

schaftsbereiche nachhaltig beeinflussen, wenn aber auch nicht - was unerwünscht wäre - voll umfänglich beherrschen kann.

Es stellt sich auf Grund des jetzt eingetretenen Zustandes in Deutschland etwa die Frage nach der Politikfähigkeit des Staates. Er ist auf Grund der weit gehenden Privatisierung und der damit von mir beschriebenen negativen Folgen für die Wirtschaft und den Arbeitsmarkt nur eingeschränkt handlungsfähig. Wenn eine Änderung der Rahmenbedingungen in Deutschland für eine wirtschaftliche Betätigung angemahnt wird und die derzeit schon umgesetzten Maßnahmen als unzureichend bezeichnet werden, gehen solche Forderungen an der Wirklichkeit vorbei. Wenn im wirtschaftlichen Bereich kein staatlicher Sektor mehr besteht, sondern alles privaten Unternehmen und dem Wettbewerb überantwortet wird, hat der Staat keine eigene Gestaltungsmöglichkeit mehr, weil man mit dem Bau von Regierungs- und sonstigen Amtsgebäuden in Anbetracht der Größe der Volkswirtschaft keine steuernden Impulse mehr zu geben vermag. Durch die weit gehende Privatisierung bereitet ein Staat auch der Globalisierung der Wirtschaft in Teilbereichen mit den Weg, weil am Ende dieser Entwicklung es auch möglich ist, dass etwa elektrische Energie infolge der Globalisierung nur noch aus dem Ausland bezogen werden kann

und das dann zu den Preisen, die von dort diktiert werden. Nicht nur der Staat macht sich so abhängig, auch die übrige Wirtschaft.

Die Erfüllung von Aufgaben der Daseinsvorsorge in Wahrnehmung des Sozialstaatsauftrags des Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland bildet einen stabilen Eckpfeiler gegen eine umfassende Globalisierung, weil jedenfalls über die insoweit zur Verfügung stehenden Arbeitsplätze nicht nur diese, sondern auch weitere Folgearbeitsplätze in anderen Bereichen der Wirtschaft an Deutschland gebunden werden. Hier hat die öffentliche Auftragsvergabe auch vor dem europäischen Hintergrund ihren zentralen Platz im Sinne einer gemeinschaftsweiten Chancengleichheit.

III. Folgerungen

1. Art. 15 unseres Grundgesetzes wird von vielen - ich formuliere es einmal salopp - eher wie ein Folklore-Artikel des Grundgesetzes betrachtet oder aber als Trostpflästerchen für manche politische Gruppierung 1949, die man auch für den Aufbau des demokratischen Rechtsstaats gewinnen wollte. Historisch gesehen und 55 Jahre zurückgehend, muss man allerdings erkennen, dass die dort genannten Objekte einer Sozialisierung inzwischen auf Grund der modernen technischen und weltweiten wirtschaftlichen Entwicklung durch andere

abgelöst wurden. Gleichwohl bleibt die Wertentscheidung des Grundgesetzgebers materiell die gleiche: Sozialisierung etwa von Bodenschätzen würde dann Sinn machen, wenn durch missbräuchliche Nutzung durch wenige die innere Unabhängigkeit eines Staatswesens in Frage gestellt würde. Das heisst, diese verfassungsrechtliche Befugnis darf nur gebraucht werden, wenn ein Staatswesen in maßgeblichen Teilen handlungsunfähig geworden ist, weil private Unternehmen die staatliche Gewalt inhaltlich zumindest nachhaltig zu steuern vermögen. So verstanden besteht ein Spannungsverhältnis zwischen Art. 15 und Art. 20 Abs. 1 GG und von letzter Bestimmung zu Art. 79 Abs. 3 und Art. 1 Abs. 1 GG.

Insofern muss verstärkt darüber nachgedacht werden, ob die von mir nun schon mehrfach erläuterte Privatisierung im Bereich der Daseinsvorsorge nicht in großen Teilen rückgängig gemacht werden muss oder aber, dass bevorstehende Privatisierungen unterbleiben müssen. Das würde zunächst den beabsichtigten Börsengang der Deutschen Bahn betreffen. Die Bundesrepublik Deutschland muss des Weiteren sicherstellen, dass etwa die von europäischer Ebene her ins Visier genommene Gewährträgerhaftung für Kreditinstitute aufrechterhalten bleibt. Nachdem gerade von der Gemeinschaftsebene her so genannte feindliche Übernahmen eine merkwürdige Unterstützung er-

fahren, könnte Deutschland bei umfänglichen Übernahmen von Kreditinstituten weitere schwer wiegende Einbußen seiner politischen Handlungsfähigkeit erleiden. Es kann nicht von vornherein ausgeschlossen werden, dass durch die Übernahme großer Kreditinstitute durch ausländische Unternehmen Kreditvergaben an deutsche Unternehmen selbst dann nicht mehr erfolgen, wenn durch Zukunftsinvestitionen in Deutschland Arbeitsplätze in namhafter Zahl neu geschaffen würden. Auch die Kreditbedingungen des Staates selbst würden von außen gesteuert, was man so nicht hinnehmen kann, zumal wenn man den Einfluss internationaler Rating-Agenturen mit in die Betrachtung einbezieht. Die Wirkungen könnten materiell gleich bedeutend mit einer Teilaufgabe der staatlichen Souveränität sein.

Schon die Zerschlagung von öffentlich-rechtlich strukturierten Versicherungsunternehmen für Elementarschäden hat bei den großen Naturkatastrophen gezeigt, dass diese Vorhaben eine nachteilige und überaus verhängnisvolle Auswirkung haben. Es wurde nicht bedacht, dass die öffentlich-rechtliche Zwangsversicherung von Elementarschäden bei Immobilien weniger im Interesse der Eigentümer, als vielmehr im Allgemeininteresse angeordnet worden ist. Zum einen war die Kreditwirtschaft vollumfänglich abgesichert, wenn eine Immobilie infolge eines Elementarschadens nicht mehr werthaltig war. Zum an-

deren aber findet jede Immobilie mit ihrem Wert Eingang in das Volksvermögen und bestimmt so nachhaltig die wirtschaftliche Substanz als ein wichtiges Rückgrat eines Staatswesens. Hiermit verträgt sich der Wettbewerb unter Privaten nicht. Auch insoweit handelt es sich um einen wichtigen Infrastrukturbereich der Daseinsvorsorge, der ohne Not preisgegeben worden ist.

2. Es gibt noch einen weiteren Bereich der Daseinsvorsorge, der teilweise und im Widerspruch zum Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG privatisiert worden ist. Es ist die Forderung des Staates an seine Bürgerinnen und Bürger, zu einem nicht unbeträchtlichen Teil künftig selbst für das Alter vorzusorgen. Auch hier werden wesentliche Rahmenbedingungen übersehen. Nach den Erfahrungen in den Vereinigten Staaten von Amerika ist dort die Altersversorgung der Menschen in einem erschreckenden Umfang gefährdet. Zum einen haben auch Weltunternehmen keine Vorsorge für die hieran teilhabenden Betriebsrenten getroffen. Zum andern ist der Verfall der Aktienkurse, z.T. auf Grund krimineller Machenschaften wie Bilanzmanipulationen, dafür verantwortlich, dass viele Menschen vor dem wirtschaftlichen Ruin und nach Beendigung ihres Arbeitslebens vor dem Nichts stehen. Aus diesem Grunde ist die Forderung, in Eigenverantwortung für die Alters-

vorsorge tätig zu werden, ohne eine tragfähige Grundlage. Diese muss aber vom Staat geschaffen werden, sie ist seine ureigenste Verantwortung gem. Art. 20 Abs. 1 Satz 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG.

Nun müssen wir feststellen, dass in Deutschland keine Anlageobjekte in dem erforderlichem Umfang zur Verfügung stehen. Der Wohnungs- und gewerbliche Immobilienmarkt ist in weiten Teilen Deutschlands Not leidend und kann eine auf Jahrzehnte ausgerichtete Altersversorgung nicht mehr unterstützen. Das wird auch an den veränderten Bedingungen der Lebensversicherer deutlich. Hierzu hat in ganz maßgeblichem Umfang auch der Verfall der Aktienkurse beigetragen. In Deutschland sind ebenfalls viele Menschen, die in diesem Sektor für ihr Alter vorsorgen wollten, zum Teil ruiniert. Menschenwürde und Sozialstaatsprinzip fordern vom Staat aber mehr, als er hier bisher geleistet hat. Er muss verlässliche Rahmenbedingungen dergestalt schaffen, dass für Jahrzehnte sichere Anlageobjekte zur Verfügung stehen. Die Flucht auch namhafter Wirtschaftsunternehmen aus Deutschland entzieht schon diesem Bereich einer Altersvorsorge eine tragfähige Grundlage. Es müssen deshalb Überlegungen in anderer Richtung angestellt werden.

IV. Lösungsmöglichkeiten

1. Zur Abmilderung der von mir beschriebenen und im Widerspruch zu Verfassungsprinzipien stehenden negativen Wirkungen einer umfassenden Privatisierung und gerade auch einer umfassenden Privatisierung im Bereich der Daseinsvorsorge bedarf es einer Stabilisierung. Ich mache mir insoweit wieder die Gedanken, die hinter § 2 VOB/A stehen, zu Eigen. Es muss sich um eine multifunktionale Lösung handeln, mit der in verschiedener Richtung stabilisierende Wirkungen erzielt werden können. Die Lösung sehe ich in einem Fondsmodell, das geeignet ist, für den Staat einen Teil seiner politischen Gestaltungsfähigkeit zurückzugewinnen, den Arbeitsmarkt zu unterstützen, die Einengung der Gestaltungsmöglichkeiten durch die Schulden- und Zinslast zu mildern und vor allem auch stabile Anlageobjekte für eine private Altersversorgung zu schaffen. Die Bereiche der Daseinsvorsorge müssen in ihrer Substanz in der Hand des Staates verbleiben und dürfen allenfalls mit dem operativen Geschäft am privaten Wirtschaftsleben teilhaben. Das heisst, dass nach Privatisierung der gesamte Aktienbestand in der Hand des Staates verbleiben muss. An Stelle von Aktien wird die jeweilige Sachsubstanz bewertet und in einen staatlichen Fonds eingebracht. Das hätte etwa für Bahn, Post, Postbank und viele andere privatisierte Unternehmen zu gelten. An diesen Fonds

gibt der Staat Anteilsscheine für einen garantierten Zinssatz und zu einem bestimmten Nennwert aus. Sie müssen, damit die Bevölkerung für eine private Altersvorsorge das erforderliche Vertrauen entwickelt, gleichsam unverändert in Bezug auf eine Verschlechterung der Bedingungen auf ewig ausgestaltet werden. Für eine solche Lösung könnte man auch Lebensversicherer gewinnen, einen Teil der Anteile zu übernehmen, weil auch sie sich zunehmend schwer tun, auf lange Sicht werthaltige und wertbeständige Anlageobjekte zu finden.

Man könnte ferner etwa alle Straßen auf Bundes-, Länder- und Kommunalebene bewerten und ebenfalls auf diese Weise in Fonds einbringen. Durch eine zeitliche Streckung der Bildung dieser Fonds würde der Kapitalmarkt nicht destabilisiert.

Mit dem vereinnahmten Geld könnten entsprechend § 2 Nr. 3 VOB/A nicht nur Handlungs- und Gestaltungsfähigkeit des Staates zurückgewonnen werden, sondern er könnte auch durch Prägung von Teilen des Wirtschaftsbereichs nach Scheitern der privaten Betätigung die notwendigen Grundlagen wieder herstellen. Das Gemeinschaftsrecht hätte deshalb nur für die Vergabe selbst Bedeutung im Sinne einer gemeinschaftsweiten Chancengleichheit der Anbieter, nunmehr beschränkt auf die zur Erfüllung der Daseinsvorsorge nachzufragenden Leistungen, nicht aber für das Erbringen der Leistung der Da-

seinsvorsorge. Schließlich könnte man sogar daran denken, die Schulden des Erblastenfonds auf diese Weise positiv zu aktivieren und damit ein weiteres solides Anlageobjekt zur Verfügung stellen.

2. Über die Fonds könnte der Staat über seinen unmittelbaren Bereich hinaus maßvollen Einfluss darauf nehmen, dass Fehlentwicklungen des Wettbewerbs korrigiert und der Arbeitsmarkt in Deutschland durch die Schaffung von Arbeitsplätzen hier und nicht außerhalb entlastet wird. Er könnte so über § 2 Nr. 1 VOB/A die negativen Folgen des Lopez-Effektes wenigstens teilweise beseitigen.

V. Schlussbetrachtung

Daseinsvorsorge und Ausschreibung haben eine Zukunft. Das Vorhaben muss nur energisch genug angepackt werden. Der Charme der von mir vorgeschlagenen Lösung liegt in der Multifunktionalität und vor allem darin, dass der Staat seine Handlungs- und Gestaltungsfähigkeit und damit seine Unabhängigkeit von fremden demokratisch nicht legitimierten Einflüssen zurückgewinnt. Die hinter § 2 VOB/A stehende Weisheit ist nicht überholt, vielmehr hat ihre Zukunft erst begonnen.