

## **Dr. Siegfried Broß**

Dr. h.c. Universitas Islam Indonesia – UII – Yogyakarta

Richter des Bundesverfassungsgerichts a.D.

Honorarprofessor an der Universität Freiburg im Breisgau

Ehrenvorsitzender der Juristischen Studiengesellschaft Karlsruhe

und der Deutschen Sektion der Internationalen Juristen-Kommission e.V.

Vortrag am 11. Juli 2013, 19.00, Theaterhaus in Stuttgart,  
auf Einladung des Stuttgarter Wasserforums

## **"Daseinsvorsorge – Sozialstaat, Demokratie – Wettbewerb – Steuerungsfähigkeit von Staaten. Folgerungen für die öffentliche Wasserversorgung."**

### I. Einführung

1. Zur Einstimmung auf das Thema meines Vortrags möchte ich zunächst einige eher zufällig wahr genommene Stellungnahmen in einer namhaften deutschen Tageszeitung erwähnen.

- Der Brunnenmeister von Paris. Wasser – ein Menschenrecht? (Süddeutsche Zeitung Nr. 41, 18. Februar 2013, S. 9). Im Text erfährt man, dass die UN-Vollversammlung die Programmplanung des internationalen Jahres 2013 für die Zusammenarbeit im Bereich des Wassers der UNESCO anvertraute. Dies sei eine klare Aussage. Der Zugang zum Wasser gehöre zu den Menschenrechten.

Wenn das Wasser eine politische Sache sei, dann müssten die Bürger auch selbst entscheiden können, wie sie mit ihm umgehen möchten nach einem öffentlichen oder einem privatrechtlichen Modell. Dies gerade wird durch eine EU-Richtlinie über Konzessionsvergaben in den Bereichen Energie, Verkehr, Wasser und Postdienste infrage gestellt. Sie will für diese Bereiche generell freie Konzessionsausschreibungen verordnen. Aufgrund der massiven Kritik einer sachkundigen Öffentlichkeit sah sich die EU-Kommission veranlaßt, inzwischen einen „Rückzieher“ zu machen, auch wenn sie sich auf die Position einer Klarstellung oder eines Mißverständnisses zurückzog.

Offenlegung der Verträge und Haushaltsbücher, freie und ausgewogene Debatten sind Grundvoraussetzungen des demokratischen Lebens. Meldet sich dagegen Widerstand, ist der – berechnete oder unberechnete – Verdacht auf Korruption unvermeidlich. (So Joseph Hanimann in seinem Bericht).

- Versuche an Menschen – Ich wollt, ich wär` ein Tier –, so Heribert Prantl am 18. Februar 2013 (Süddeutsche Zeitung Nr. 41, S. 4). Er führt hierzu unter anderem aus, die von der EU-Kommission ausgearbeitete Verordnung zu Medikamenten-versuchen an Menschen breche international anerkannte ethische Standards der guten klinischen Praxis: Die Patienten sollen wissenschaftlichen und wirtschaftlichen Interessen dienen, ohne dass zuvor sichergestellt werde, ob die Selbstbestimmung und das Wohlergehen der Patienten gewährleistet seien. Wenn aus der geplanten Verordnung europäisches Recht werde, sei das Schutzniveau künftig bei Tierversuchen höher als das bei den Versuchen am Menschen.

- Ein Bericht von Moritz Koch vom 22. November 2012 (Süddeutsche Zeitung Nr. 270, S. 3) besagt, dass kein Land so viele Menschen wegsperret wie die USA. Dafür sorgten schon die Betreiber der privaten Haftanstalten. Die Aktienkurse der privaten Gefängnisbetreiber hätten sich seit 2002 versiebenfacht.

– Abschließen möchte ich die einführenden Bemerkungen mit Hinweisen auf eigene Stellungnahmen in wissenschaftlichen Fachzeitschriften. Daseinsvorsorge und Wettbewerb schließen sich aus (so Broß, JZ 2003, S. 874: Daseinsvorsorge – Wettbewerb – Gemeinschaftsrecht; s. in diesem Zusammenhang auch ders., Überlegungen zum gegenwärtigen Stand des Europäischen Einigungsprozesses / Probleme, Risiken und Chancen, EuGRZ 2002, 574 ff.; ders., Grundrechte und Grundwerte in Europa, JZ 2003, 429; ders., Privatisierung öffentlicher Aufgaben: Gefahr für das Allgemeinwohl? In: Glanzlichter der Wissenschaft – ein Almanach, Stuttgart 2007, S. 25 und in: Universitas - Orientierung in der Wissenschaft, Stuttgart 2007, S. 995; ders., Daseinsvorsorge und notwendige Staatsaufgaben. Was sollen Staat, Kommunen und Private tun (dürfen)? In: Vorgänge, Zeitschrift für Bürgerrechte und Gesellschaftspolitik, 2008, S. 56; ders., Der Umbau mehr oder weniger existenzieller Infrastrukturen, insbesondere der sozialen Sicherung, als Demokratieproblem. In: Wissenschaftliche Abhandlungen und Reden zur Philosophie, Politik und Geistesgeschichte. Berlin 2012, S. 9; ders., Wirtschaftsordnung und Verfassung – einige kritische Betrachtungen –, Festschrift für Rolf Stürner, Tübingen 2013, 1. Teilband, S. 3; Broß/Engartner, Vom Wasser bis zur Müllabfuhr: Die Renaissance der Kommune, Blätter für deutsche und internationale Politik, 2013, S.90).

2. Mit diesen Stellungnahmen sind die Eckpunkte markiert, innerhalb derer das Thema und die Folgerungen für die öffentliche Wasserversorgung zu betrachten sind. Das Thema war über viele Jahre gleichsam mit einem Tabu belegt dergestalt, dass kritische Stellungnahmen gegen die Privatisierung öffentlicher Infrastruktur tot geschwiegen oder die Kritiker nicht selten – so man sie nicht übergehen konnte oder wollte – diffamiert wurden. Die hier vertretene Gesamtbetrachtung fördert das vollständige Gefährdungspotenzial für Sozialstaat, Rechtsstaat und Demokratie zu Tage und weist die Sachwidrigkeit der Privatisierung öffentlicher Infrastrukturbereiche in den bisherigen Formen nach. In diesem Zusammenhang vertrete ich schon seit mehr als 20 Jahren ein Fondsmodell, das ich abschließend vorstellen werde. Dieses hat gerade wegen der Finanzmarktkrise und den zulasten der Sparer – auch für ihre private Altersvorsorge – während dieser Zeitspanne getroffenen staatlichen Maßnahmen nicht unerheblich an Attraktivität gewonnen. Diesem Fondsmodell müssten sich an und für sich auch die ursprünglich ablehnend eingestellten Lebensversicherer und andere seriöse institutionelle Anleger nicht länger verschließen können. Es eröffnet allerdings keinen Spielraum für gewissenlose Spekulanten.

3. Für das Anliegen von Bürgerinitiativen wie dem des Veranstalters des heutigen Abends ist eine solche Gesamtbetrachtung für die Beachtung in der Öffentlichkeit und für verbesserte Aussichten auf eine Durchsetzung deshalb unumgänglich, weil mit der Einbettung in einen großen – das Staatsganze umgreifenden – Zusammenhang es den Kritikern überaus erschwert wird, die Gemeinwohlbelange vertretenden privaten Initiativen als nicht sachlich fundiert darzustellen.

a) Es kann nämlich schon nicht der Nachweis geführt werden, dass die Ersetzung staatlicher durch private Monopole oder äquivalente Strukturen (z. B. Oligopole oder Kartelle) sachgerecht wäre. Auf diesem Wege wird nicht eine Leistung, die vorher durch staatliche Einrichtungen einschließlich der Kommunen erbracht worden ist, qualitativ besser oder gar billiger. Das Gegenteil ist der Fall, wenn man Wasserpreise, die Entgelte für Müllabfuhr, Energie oder Beförderung in den Blick nimmt. Gegen die Zusammenballung wirtschaftlicher Macht in diesen Bereichen helfen auch noch so aufgeblähte Regulierungsbehörden nicht. Die jahrzehntelangen Erfahrungen des Bundeskartellamts, einer nicht aufgeblähten Regulierungsbehörde, hätten genügend Anschauung in dieser Richtung vermitteln können (zuletzt z.B. Schienen-, Zementkartell, davor Asphalt-, Leitplanken- oder Markierungskartell, aber auch Kartoffel- oder Zuckerkartell). Insoweit ist auch die rechtswissenschaftliche Theorie des "Gewährleistungsstaates", die sich seit einer Reihe von Jahren hat ungestört entfalten

können, ihrer rechtsstaatlichen Wirkkraft entkleidet. Sie beruht auf einem Rechts- und Staatsverständnis, das zunehmend von einer eigenständigen Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben absieht und sich stattdessen lediglich auf Vorkehrungen zur Sicherung der Verfolgung und Erreichung der gemeinwohlorientierten Ziele im Zusammenwirken mit Privaten oder allein durch Private beschränkt (hierzu Broß, Festschrift für Rolf Stürner, Tübingen 2013, 1. Teilband, S. 3 <4 f.>).

b) Die Globalisierung kann nicht als Rechtfertigungsgrund angeführt werden. Eine dahingehende Argumentation entlarvt sich selbst als ohne tragfähige Grundlage. Die öffentliche Infrastruktur ist kein Wirtschaftsbereich, weil kein Warenaustausch im herkömmlichen Sinn wie etwa bei der Produktion von Haushaltsgegenständen oder sonstigen Bedarfsgegenständen des täglichen Lebens stattfindet, bei dem seit alters her verschiedene Anbieter konkurrieren. Des Weiteren sind die öffentlichen Infrastrukturbereiche etwa im kommunalen Bereich (Wasser, Straßen, Energie, aber auch Müll) auf einen überschaubaren örtlichen Umkreis beschränkt und erstrecken sich nicht in andere Staaten oder gar Kontinente. So wird das Wasser hier gefördert und verbraucht und nicht etwa über die Ozeane transportiert, ebensowenig die Energie. Die häufig bemühten „Märkte“ weltweit gibt es hier gerade nicht. Nebenbei bemerkt: Mülltourismus wie auch Emissionshandel und internationale Nahrungsmittelspekulationen haben – zurückhaltend ausgedrückt – einen der Würde des Menschen nicht gerecht werdenden überschießenden Effekt und taugen deshalb als Gegenargument nicht.

c) Überdies geht die Steuerungsfähigkeit von Staaten zunehmend verloren. Zunächst ist hervorzuheben, dass solche Privatisierungsmaßnahmen auch mit dem Argument durchgeführt wurden, die Bedingungen des Wirtschaftsstandorts Deutschland würden verbessert und gestärkt. Schon vor Durchführung solcher Maßnahmen war aber unschwer zu erkennen, dass gerade die gegenteilige Wirkung eintreten wird. Die Standortbedingungen können nicht mehr von demokratisch legitimierten Regierungen und Parlamenten definiert werden, sondern sie werden von den in diesen Bereichen tätigen Wirtschaftsunternehmen nach Gusto und Gewinnstreben ohne Rücksicht auf Gemeinwohlbelange durchgesetzt. Das gilt vor allem für die Entgelte für Energie, Wasser und Beförderungsleistungen – wobei neuerdings die Erhöhung der Gaspreise Aufmerksamkeit verdient -, aber auch für die Arbeitswelt. Zu erinnern ist daran, daß die Vollendung des Binnenmarktes zum 1. Januar 1993 mit der Erhöhung des Wettbewerbs zu einer eigenständigen Wertordnung innerhalb der Europäischen Union nicht die verheißenen Hunderttausende neuen Arbeitsplätze gebracht, sondern im Gegenteil Hunderttausende reguläre vernichtet und die Begründung prekärer Arbeitsverhältnisse in großer Zahl befördert hat.

Zudem ist die Selbstdefinition des parlamentarisch-demokratischen Staatswesens durch diese Privatisierungsmaßnahmen weit gehend infrage gestellt oder schon verloren gegangen, weil Ratingagenturen und Analysten über die in den privatisierten Bereichen tätigen Unternehmen die Qualität und den Preis der Leistungen für die Menschen bestimmen. Bei Privatisierungen etwa im Gesundheitswesen wie auch im Falle der Privatisierung von psychiatrischen Landeskrankenhäusern oder der Teilprivatisierung von Strafanstalten wird so die Güte der medizinischen Versorgung oder der Aufwand für die Resozialisierung entgegen der fundamentalen Staatsstrukturbestimmungen des Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland und vergleichbarer Staatswesen von demokratisch-rechtsstaatlich nicht legitimierten und letztlich anonymen Institutionen, die sich jeglicher Kontrolle entziehen und deren Verantwortung nach rechtsstaatlichen Maßstäben nicht zu verorten ist, bestimmt.

Diese Gesamtbetrachtung gilt es im Folgenden zu entfalten.

## II. Einzelheiten

### 1. Daseinsvorsorge, Sozialstaat und Demokratie

a) Die öffentliche Infrastruktur im Bereich der Daseinsvorsorge ist eine unmittelbare Ausprägung des Sozialstaatsprinzips. Das Sozialstaatsprinzip verbindet sich nach der Verfassungsrechtslage der Bundesrepublik Deutschland mit der Unantastbarkeit der Würde des Menschen, wie sie Art. 1 GG unmissverständlich ausdrückt. Die Fehleinschätzung in Bezug auf eine Privatisierung dieser Bereiche wird hieran deutlich; denn staatliche Infrastruktur dient definitionsgemäß dem Gemeinwohl, den Menschen und entzieht sich deshalb von vornherein ökonomischen Bewertungen. Die staatliche Infrastruktur hat über das Sozialstaatsprinzip hinaus auch einen unmittelbaren Bezug zum Demokratieprinzip. Zum einen ist die Verwirklichung einer rechtsstaatlichen Demokratie davon abhängig, dass sie auf einer stabilen gesellschaftlichen Grundlage beruht. Zerrissene Gesellschaften, die in Arm und Reich auseinander klaffen, können keine rechtsstaatliche Demokratie aufbauen und bewahren, weil das Gemeinwohl nicht allgemein verträglich, sondern einseitig und egoistisch von einem geringen Teil der Bevölkerung definiert wird. Das hat sogar die Weltbank in einer Untersuchung im Jahr 2006 fest gehalten. Sie kam damals zu dem Ergebnis, dass 26 Staaten vor dem Zusammenbruch stehen gegenüber 17 Staaten etwa zehn Jahre davor. Gegenwärtig können wir diese Gefährdung der rechtsstaatlichen Demokratie wegen Spaltung der Gesellschaft in einigen Euro-Staaten beobachten, wenn dort die Jugendarbeits-

losigkeit 50-60 % beträgt wie in Griechenland und Spanien, ohne die bedrückend hohe Gesamtarbeitslosigkeit. In Deutschland umfassen die prekären Arbeitsverhältnisse inzwischen über 7 Millionen, die Armut nimmt zu. Innerhalb der Europäischen Union rechnet man statistisch mit etwa 29 Millionen Menschen ohne Arbeit und über 120 Millionen Menschen, die an der Armutsgrenze leben.

Die Privatisierung öffentlicher Infrastruktur ist hierauf unmittelbar von Einfluss. So sind in Deutschland etwa 1,2 Millionen reguläre Arbeitsverhältnisse – ohne die Privatisierungen der Treuhand – verloren gegangen und man spricht nicht von ungefähr seit dem Einsetzen dieser Entwicklung vor etwa 30 Jahren zunehmend von Leiharbeit, Scheinselbstständigkeit, Minijobs, ausufernder Schwarzarbeit und Mindestlöhnen.

Abgesehen davon, dass diese staatlichen Infrastrukturbereiche auf allen drei staatlichen Ebenen Bund, Länder und Kommunen wegen der Ausprägung durch die elementaren Staatsstrukturbestimmungen unserer Verfassung nicht den herkömmlichen ökonomischen Prinzipien wie Wettbewerb, Gewinnstreben und möglichst geringen arbeitsrechtlichen Bindungen unterliegen (z.B. zuletzt erschütternd die Katastrophen in Bangladesch und anderen Ländern in Asien, aber auch Mittel-Süd Amerika wie auch Afrika). Vielmehr geht es um das Gemeinwohl als vitale Voraussetzung für eine stabile Gesellschaft, die wiederum Voraussetzung für eine stabile rechtsstaatliche Demokratie ist.

Von daher ist es eine Selbstverständlichkeit, dass die Menschen auf der kommunalen Ebene als der Mitwirkungsebene der Menschen an staatlichen Entscheidungen unabhängig von Wahlen zur Verwirklichung einer lebendigen Demokratie bei beabsichtigten Maßnahmen zur Privatisierung kommunaler öffentlicher Infrastruktur beteiligt werden müssen. Andernfalls werden zentrale Staatsstrukturprinzipien, hier vor allem das Demokratieprinzip, verfehlt. Übrigens ist die sparsame Verwendung öffentlicher Mittel kein Argument für die Privatisierung. Diese Verpflichtung folgt unmittelbar aus dem Demokratieprinzip.

b) Wenn man die Verfassungsrechtsslage in der Bundesrepublik Deutschland vor diesem Hintergrund näher betrachtet, ergibt sich Folgendes:

Das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland bestimmt in Art. 20 Abs. 1 GG zentral für das gesamte Staatswesen, dass die Bundesrepublik Deutschland ein demokratischer und sozialer Bundesstaat ist. Demokratie- und Sozialstaatsprinzip stehen gleichgewichtig und gleichverpflichtend nebeneinander und erfreuen sich einer Absicherung gegen eine verfassungsgemäße Änderung. Es ist deshalb auch nicht möglich, mit einer Zweidrittelmehrheit diese Staatsstruktur zu ändern (Art. 79 Abs. 3 GG), auch wenn nicht ausgeschlossen werden kann, dass durch vielerlei gesetzgeberische Maßnahmen, über die auch heute gesprochen wird, diese Staatsstrukturbestimmungen jedenfalls nicht mehr als ungeschmälert so ohne weiteres angenommen werden können.

Das Bundesverfassungsgericht hat es sich von Anbeginn seiner Rechtsprechungstätigkeit angelegen sein lassen, das Sozialstaatsprinzip aufzuhellen und aufzuklären. Insoweit ist allerdings manches bei den politischen Akteuren auf allen drei staatlichen Ebenen wie auch nichtstaatlichen, gleichwohl aber überaus einflussreichen Institutionen und Organisationen, in Vergessenheit geraten.

Für den Bereich der Daseinsvorsorge im Besonderen, zu dem auch die Sozialsicherungssysteme wie Kranken- und Rentenkassen zu rechnen sind, hat das Bundesverfassungsgericht die Menschenwürde unmittelbar in den Mittelpunkt seiner Betrachtung gestellt. So hat es in BVerfGE 66, 248 (258) entschieden, dass z.B. 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 (BVerfGE 38,258 < 270 f.>) hat das Bundesverfassungsgericht auf diesen für den Staat, und damit auch für den Sozialstaat, wichtigen Aspekt hingewiesen, daß die öffentliche Hand in wachsendem Umfang im Bereich der Daseinsvorsorge Aufgaben übernimmt, die unmittelbar oder mittelbar der persönlichen Lebensbewältigung des einzelnen Bürgers dienen. Hinter diesen Überlegungen steht – wie schon ausgeführt –, daß sich das Sozialstaatsprinzip mit der Würde des Menschen verbindet. Das ist das maßgebliche Menschenbild des Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland.

Auch wenn einige Jahrzehnte seit Erlass des Verbotsurteils gegen die KPD verstrichen sind, kann man damit nicht die zentralen Aussagen und Bindungen für die Staatsorgane der Bundesrepublik Deutschland – wie es teilweise geschieht und mir entgegengehalten wird – "wegwischen". In einer maßgeblichen Passage führt das Bundesverfassungsgericht aus, dass das Gesamtwohl nicht von vornherein gleichgesetzt wird mit den Interessen oder Wünschen einer bestimmten Klasse. Annähernd gleichmäßige Förderung des Wohles aller Bürger und annähernd gleichmäßige Verteilung der Lasten wird grundsätzlich erstrebt. Es besteht das Ideal der – und das verdient allergrößte Aufmerksamkeit – "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 (BVerfGE 5, 85 <198>). Gemeint ist hier wirtschaftliche Macht.

Das Bundesverfassungsgericht hat sich seinerzeit auch mit "Dumpinglöhnen" beschäftigt. Es führt an anderer Stelle (aaO., S. 205/206) aus: „Darüber hinaus entnimmt die freiheitliche demokratische Grundordnung dem Gedanken der Würde und Freiheit des Menschen die Aufgabe, auch im Verhältnis der Bürger untereinander für Gerechtigkeit und Menschlichkeit

zu sorgen. Dazu gehört, dass eine Ausnutzung des einen durch den anderen verhindert wird. Allerdings lehnt die freiheitliche Demokratie es ab, den wirtschaftlichen Tatbestand der Lohnarbeit im Dienste privater Unternehmer als solchen allgemein als Ausbeutung zu kennzeichnen. Sie sieht es aber als ihre Aufgabe an, wirkliche Ausbeutung, nämlich Ausnutzung der Arbeitskraft zu unwürdigen Bedingungen und unzureichendem Lohn zu unterbinden. Vorzüglich darum ist das Sozialstaatsprinzip zum Verfassungsgrundsatz erhoben worden; es soll schädliche Auswirkungen schrankenloser Freiheit verhindern und die Gleichheit fortschreitend bis zu dem vernünftigerweise zu fordernden Maße verwirklichen."

Es handelt sich hierbei um noch immer geltendes Verfassungsrecht. So hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung im Streit um die Mitbestimmung (BVerfGE 50, 290 <336 – 338>) unter anderem ausgeführt, daß die Freiheit des Gesetzgebers zur Gestaltung der Wirtschaftsordnung nicht zu einer Verkürzung der in den Einzelgrundrechten verbürgten Freiheiten führen darf, ohne die nach der Konzeption des Grundgesetzes ein Leben in menschlicher Würde nicht möglich ist. Die Aufgabe für den Gesetzgeber besteht sonach darin, die grundsätzliche Freiheit zu wirtschafts- und sozialpolitischer Gestaltung mit dem Freiheitsschutz zu vereinen, auf den der einzelne Bürger gerade auch dem Gesetzgeber gegenüber einen verfassungsrechtlichen Anspruch hat. Bemerkenswert ist, daß das Bundesverfassungsgericht schon zu Beginn seiner Rechtsprechung die Bedeutung des Sozialstaatsprinzips für die Gesellschaft und deren Stabilität und damit für die rechtsstaatliche Demokratie insgesamt erkannt hat. Es hat in seiner Entscheidung BVerfGE 1, 97 <105> darauf hingewiesen, dass der Gesetzgeber zur Verwirklichung des Sozialstaates zu sozialer Aktivität, vor allem dazu verpflichtet ist, sich um einen erträglichen Ausgleich der widerstrebenden Interessen und um die Herstellung erträglicher Lebensbedingungen für alle zu bemühen.

Bedauerlicherweise hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 18. Januar 2012 zu einer Teilprivatisierung im Maßregelvollzug diese Problematik nur nebenbei erwähnt, aber nicht thematisiert, was in Anbetracht von mehr als 7 Millionen prekären Arbeitsverhältnissen und fortwährendem Regelverstoß in vielen privatisierten öffentlichen Bereichen (einschließlich des Geschäftsbereichs des Deutschen Bundestages) wenig verständlich ist (BVerfGE 130, 76).

c) Der festgestellte Sachverhalt eines ungezügelter Wettbewerbs und vielfachen Regelverstößen in privatisierten öffentlichen Bereichen lässt nur eine Schlussfolgerung zu, daß über das Sozialstaatsprinzip hinaus auch das Rechtsstaats- und Demokratieprinzip es verbieten, solche Bereiche aus der staatlichen Obhut zu entlassen, weil der Staat nicht in der Lage ist,

eine den Vorgaben der Verfassung entsprechende Erbringung der Leistungen nach Privatisierung sicherzustellen. Von Gewährleistung im Sinne der Gewährleistungstheorie kann von vornherein nicht ernsthaft die Rede sein.

In einer späteren Entscheidung (BVerfGE 45, 378 <387>) 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 aufgrund persönlicher Lebensumstände oder gesellschaftlicher Benachteiligung in ihrer persönlichen und sozialen Entfaltung behindert seien. Für den Staat besteht nach dem Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland die Pflicht, für eine gerechte Sozialordnung zu sorgen (BVerfGE 59, 231 <263>; siehe auch BVerfGE 82, 60 <80>; 22,180). Der privaten Überantwortung sind Grenzen gesetzt; denn die staatliche Gemeinschaft muss solchen Personengruppen 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 (BVerfGE 44, 353 <375>; 40,121 <133>; siehe auch BVerfGE 28, 324 <348>; 43,13).

## 2. Menschenbild des Grundgesetzes

Damit die Wirkmechanismen für eine Privatisierung öffentlicher Infrastruktur vollständig erfasst werden, ist es unabdingbar, auch auf das Menschenbild des Grundgesetzes einzugehen (Einzelheiten hierzu bei Broß, Grundwerte und Grundrechte in Europa, in: Kultur und Gerechtigkeit, Kulturwissenschaft interdisziplinär 2, Nomos 2007, S. 155; ders., Die Würde des Menschen bleibt unantastbar – 60 Jahre Grundgesetz, in: 60 Jahre Grundgesetz, Kulturwissenschaft interdisziplinär 4, Nomos 2009, S. 41). Dieses hat das Bundesverfassungsgericht in seinen Anfangsjahren in zwei Entscheidungen, die ihm schon bald und bis heute das weltweite Ansehen "eingetragen haben", Grund gelegt. Zunächst hat es in BVerfGE 6, 32 <40 f.> - Elfes befunden, dass das Grundgesetz eine wertgebundene Ordnung aufgerichtet hat, die die Eigenständigkeit, die Selbstverantwortlichkeit und die Würde des Menschen in der staatlichen Gemeinschaft sichern soll. Die obersten Prinzipien dieser Wertordnung sind gegen Verfassungsänderungen geschützt. Verfassungsdurchbrechungen sind ausgeschlossen. Hiernach müssen Gesetze unter anderem vornehmlich dem Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit und dem Sozialstaatsprinzip entsprechen. Vor allem dürfen die Gesetze die Würde des Menschen nicht verletzen, die im Grundgesetz der oberste Wert ist, aber auch die geistige, politische und wirtschaftliche Freiheit des Menschen nicht so einschränken, dass sie in ihrem Wesensgehalt angetastet würde.

Diese Sicht der Grundstrukturen des Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland und seines Menschenbildes wird in BVerfGE 7, 198 < 205> - Lüth "untermauert". Es wird dort noch einmal betont, dass das Grundgesetz mit seinem Grundrechtsteil eine objektive Wertordnung aufgerichtet hat und dass gerade hierin eine prinzipielle Verstärkung der Geltungskraft der Grundrechte zum Ausdruck kommt. Dieses Wertesystem, das seinen Mittelpunkt in der innerhalb der sozialen Gemeinschaft sich frei entfaltenden menschlichen Persönlichkeit und ihrer Würde findet, muss als verfassungsrechtliche Grundentscheidung für alle Bereiche des Rechts gelten.

Die Annahme liegt nicht fern, dass sich während der letzten 30 Jahre im Gefolge der beschriebenen Entwicklung das vom Bundesverfassungsgericht gezeichnete Menschenbild verschoben hat und sein Gehalt unter das entwickelte und vom Grundgesetz gewährleistetete Niveau abgesunken ist. Dies steht aber im Widerspruch zu den Staatsstrukturnormen des Art. 20 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 und Art. 79 Abs. 3 GG. Besonders signifikant ist diese nicht hinnehmbare Entwicklung in der realen Arbeitswelt. Der arbeitende Mensch ist zum jederzeit austauschbaren "Produktionsmittel" herabgewürdigt, wenn man z.B. an Leiharbeit, Mindestlöhne (und darunter) sowie Ein-Euro-Jobs denkt. Welch eine Geringschätzung des arbeitenden Menschen wird hier dokumentiert!

Dieser Prozess ist schleichend und erfaßt über die Wirtschaftsordnung hinaus weitere Lebensbereiche der Gesellschaft und des demokratischen sozialen Rechtsstaats. Er wirkt durch die Verschiebung des Menschenbildes negativ auf seine Substanz und damit auf seine Stabilität ein. Diese Entwicklung verdeutlicht z.B. auch die frühere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Sicherungsverwahrung aus dem Jahre 2004 (BVerfGE 109, 133 und 190) wie auch zum Europäischen Haftbefehl (hierzu zuletzt EuGH, NJW 2013, 141).

### 3. Bedeutung der Gesamtbetrachtung

Wenn man die Privatisierung öffentlicher Infrastrukturbereiche infrage stellt und sich legitimerweise hiergegen wendet, ist es also unausweichlich, eine solche Gesamtbetrachtung vorzunehmen. Es muss nämlich als erstes der "Zeitgeist" umgekehrt werden. Es muss in das allgemeine und vor allem politische und mediale Bewusstsein gerückt werden, daß die moderne rechtsstaatliche Demokratie einer stabilen Gesellschaft bedarf und das vordergründige ökonomische Denken in vielen Bereichen nicht nur unangemessen, sondern menschenfeindlich ist, Gesellschaften destabilisiert und damit Staaten ins Wanken bringt, so wie es die Weltbank in ihrer Untersuchung aus dem Jahre 2006 für damals 26 Staaten festgehalten hat.

### III. Lösungsvorschlag

#### 1. Multifunktionaler Ansatz

In Anbetracht der verheerenden Verwerfungen in zahlreichen Staaten der Euro-Zone und innerhalb der Europäischen Union wie auch weltweit nach dem Platzen der new economy im Jahr 2000 und der Finanzmarktkrise seit 2008 und wegen einer nicht zu übersehenden Ratlosigkeit von Politik und bemerkenswerterweise gerade auch der Ökonomie ist es unumgänglich, über alternative Lösungsmöglichkeiten nachzudenken. Rigidies Sparen und weiterhin unreflektierte Privatisierungen öffentlicher Infrastrukturbereiche – wie nunmehr etwa in Griechenland und Spanien – zeigen erwartungsgemäß nicht die erhoffte Wirkung, sondern verschlimmern die Situation. Wanderungsbewegungen innerhalb Europas in lediglich eine Richtung wie schon in Deutschland nach der Vereinigung können nicht positiv bewertet werden. Die darauf abzielende Politik gerät in nicht aufzulösende Wertungswidersprüche etwa zur Grundrechtecharta der Europäischen Union wie auch zu einer der menschlichen Würde und der Familie angemessenen Sicht. Durch Binnenwanderungen werden Familienbande zerstört, Kindern ein oder beide Elternteile entrissen und das kulturelle Umfeld wie auch die gesellschaftliche Einbindung der Menschen leidet.

Des Weiteren ist es unabdingbar, den Ratingagenturen und den insoweit einflussreichen Analysten ihre "Spielwiese" zu entziehen. Es zeugt nicht von einer Politik der Selbstachtung von Staaten, wenn man die jüngste Vergangenheit betrachtet und sich vor Augen führt, wie Ratingagenturen zahlreiche Staaten ohne übergeordnete Bindung und ohne fassbare Verantwortung vor sich her getrieben und Beschlüsse auf höchster Ebene der EU (Staats- und Regierungschefs wie Finanzminister oder Notenbankpräsidenten) umgehend zu Makulatur haben werden lassen.

Der Lösungsansatz muss auch die Anforderung erfüllen, die Arbeitswelt wieder zu stabilisieren und die staatliche Vorbildfunktion im Beschäftigungs- und Ausbildungsbereich zu vermitteln. Prekären Arbeitsverhältnissen im öffentlichen Bereich – vor allem aufgrund von Privatisierungen – ist umgehend das gebührende Ende zu bereiten und durch Umkehrung der Privatisierungen sind reguläre Arbeitsverhältnisse zu begründen. Diese werden die Steuer- und Sozialkassen in namhaftem Umfang stärken und damit die etwa für den Bildungs- und Sozialbereich erforderlichen Mittel zu Tage fördern. Schon allein die Begründung von etwa 500.000 regulären Arbeitsverhältnissen während der letzten Jahre hat

in diesem Umfang zu einer spürbaren Entlastung der öffentlichen Kassen und zum Sprudeln hoher Finanzmittel in die Steuer- und Sozialkassen geführt.

Die Stützung von Banken in zahlreichen Ländern, vor allem aber auch in Deutschland und Großbritannien (was überaus bemerkenswert ist nach der Vergangenheit seit Margret Thatcher) zeigt, dass es sich insgesamt um einen gangbaren Weg handelt. Hierzu wird Professor Engartner in seinem nachfolgenden Vortrag belastbare Belege vorstellen.

## 2. Fondslösung

a) Nach der beschriebenen Verfassungsrechtslage geht die Privatisierung von Bahn und Post eher zu weit. Es springt auch nicht ohne weiteres ins Auge, daß die diesbezüglichen Verfassungsänderungen vor dem Hintergrund des Art. 20 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 79 Abs. 3 GG mit dem Grundgesetz in Einklang stünden. In der allgemeinen Diskussion seinerzeit und bis heute blieb unbeachtet, daß die diesbezüglichen Regelungen des Grundgesetzes im organisatorischen Teil der Art. 83 ff. nicht allein die Funktion haben, die Verwaltungsräume von Bund, Ländern und Kommunen gegeneinander abzugrenzen. Vielmehr haben die dortigen Bestimmungen über die Infrastruktur im Bereich der Daseinsvorsorge auch einen materiellen Gehalt in Ausprägung des Sozialstaatsprinzips.

Zudem machen Privatisierungen solcher Infrastrukturbereiche ein Staatswesen anfällig, unter Umständen erpressbar. Bei namhaften ausländischen Beteiligungen kann die außenpolitische Handlungsfähigkeit der Bundesrepublik Deutschland beeinträchtigt werden, es ergibt sich aber auch die Möglichkeit, auf die Volkswirtschaft einzuwirken. Man denke z.B. nur an eine Woche Sonderurlaub für alle Bahnbediensteten nach vollständiger Privatisierung, weil diese so hervorragend gearbeitet haben. Streiks in diesen Bereichen wie auch bei Post, Müllabfuhr und im Luftverkehr haben uns die Vorteile der Privatisierung schon wenig freundlich in Erinnerung gerufen, ebenso Warnstreiks bei der Bahn und Streiks bei öffentlichen Verkehrsbetrieben.

Man könnte die Bahnunternehmen, die Nachfolgeunternehmen der Deutschen Bundespost wie auch die Bundesfernstraßen und auf Landesebene die Staats- und Kommunalstraßen für einen zentralen Bereich der Daseinsvorsorge aktivieren. Seit Jahren wird verstärkt die Forderung nach mehr Eigenverantwortung für die finanzielle Versorgung im Alter erhoben. Insoweit bleiben manche Fragen offen, so wird vor allem von der Politik ausgeblendet, daß der Staat – wie nachgewiesen – fortwährend die hierfür notwendigen Grundlagen beseitigt hat. Es fehlen aufgrund der umfangreichen Privatisierungsmaßnahmen die stabilen und auf Dauer werthaltigen Anlageobjekte, so nunmehr auch für die Lebensversicherer und andere seriöse institutionelle Anleger. Das nunmehr erreichte niedrige Zinsniveau raubt den

Menschen eine der letzten sicheren Anlageformen in Gestalt des klassischen "Sparbuchs". Zahllose Menschen hatten schon vorher durch die Talfahrt vieler Aktienwerte wie auch Betriebsrentenfonds weltweit ihre berechtigten Erwartungen hinsichtlich einer gesicherten Altersversorgung eingebüßt.

Es muss auch in die Betrachtung einbezogen werden, daß die prekären Arbeitsverhältnisse keinen nennenswerten Beitrag für die Sozialkassen und damit für die Altersversorgung erbringen. D.h., daß aktuell auch in den vormals öffentlichen Bereichen nach Privatisierung der Staat durch die Aufstockung der niedrigeren Löhne die Gewinnchancen der dort tätigen Unternehmen stärkt und im Rentenfall zusätzlich alle Steuerzahler zum zweiten Mal hierfür zur Kasse gebeten werden. Der Staat kann sich also nicht bindingslos zurückziehen und die ihm anvertrauten Menschen und die Allgemeinheit gleichsam ihrem Schicksal überantworten.

b) Die durchgeführten Privatisierungen sind rückgängig zu machen und neuerdings geplante zu unterlassen. Die Substanz der öffentlichen Infrastruktur ist in einen staatlichen Fonds einzubringen. Von diesem werden Anteilsscheine ausgegeben, die einen bestimmten Nennbetrag ausweisen und mit einer verfassungsmäßig garantierten dauerhaften Festverzinsung ausgestattet sind. Die Anteilsscheine müssen erworben werden und damit werden für Infrastruktur und sozialpolitische Maßnahmen wie auch für den Abbau von Staatsschulden namhafte Finanzmittel erwirtschaftet. Für die Altersversorgung der Menschen und seriöse institutionelle Anleger liegt die Attraktivität darin, dass ein Finanzpolster krisensicher und unabhängig von den Unwägbarkeiten eines Wettbewerbs und nicht zu kontrollierenden nichtstaatlichen Einflüsse private Erträgnisse entsteht und berechenbar dauerhaft nicht schwankende Erträgnisse erzielt werden können. Zudem gewinnt der Staat auf allen Ebenen seine Unabhängigkeit, Steuerungsfähigkeit und die Definitionshoheit für Sozialstaat, Rechtsstaat und Demokratie und damit für die ihm anvertrauten Menschen zurück.

Ich brauche nicht weiter auszuführen, dass solche Fonds für alle öffentlichen Infrastrukturbereiche gebildet werden können, so auch für die Versorgung der Bevölkerung mit Wasser und Energie, die ordnungsgemäße Beseitigung von Abwasser und Müll wie auch für die Errichtung und Unterhaltung von Straßen auf allen staatlichen Ebenen. Mit solchen Fonds hätte man auch wirksam die Staatsschuldenkrise in Griechenland sowie die Kraftwerkskatastrophe in Fukushima finanziell abfangen können.

#### IV. Zusammenfassung

Die Entwicklung der letzten Jahre hat gezeigt, daß Markt und Wettbewerb nichts richten, sondern im Gegenteil geeignet sind, Gemeinwohlbelange und die Menschen zu gefährden wie auch die Handlungsfähigkeit von Staaten einzuschränken (hierzu auch eindrucksvoll und in diese Richtung Stürner, Markt und Wettbewerb – über alles?, München 2007).

Im Zuge dieser Entwicklung ist eine Funktionselite herangewachsen, die von allem nur den Preis und den eigenen Vorteil, aber von nichts den Wert kennt. Das zeigen nicht zuletzt eindrucksvoll die Prozesse um die Boni von Managern auch solcher Banken, die unvorstellbares Leid über viele Menschen gebracht haben, Staaten gefährden und mit staatlichen Mitteln gestützt werden. Das Gemeinwesen selbst darf nicht zum Spielball ungezügelter Macht- und Gewinnstrebens werden. Auch der Schwache muss in einem Gemeinwesen noch seinen Freiraum haben. Das gebieten das Sozialstaats- und ferner das Rechtsstaats- und Demokratieprinzip. Diese elementaren Grundlagen der Bundesrepublik Deutschland wie auch der soziale Frieden werden durch ausufernde Privatisierung und Wettbewerb gefährdet.