

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 331

**Staatliche Bedarfsdeckungsgeschäfte
und Öffentliches Recht**

Von

Franz-Josef Kunert



Duncker & Humblot · Berlin

FRANZ-JOSEF KUNERT

**Staatliche Bedarfsdeckungsgeschäfte
und Öffentliches Recht**

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 331

Staatliche Bedarfsdeckungsgeschäfte und Öffentliches Recht

Von

Dr. Franz-Josef Kunert



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

D 21

Alle Rechte vorbehalten

© 1977 Duncker & Humblot, Berlin 41

Gedruckt 1977 bei Buchdruckerei Richard Schröter, Berlin 61

Printed in Germany

ISBN 3 428 04020 1

... die Welt muß mehrere Exemplare haben, und darum lassen wir drucken. Wäre es möglich, auf irgendeine andere Art mit ihr zu sprechen, daß das Zurücknehmen noch mehr stattfände, so wäre es gewiß dem Druck vorzuziehen.

Georg Christoph Lichtenberg

Vorwort

Diese Arbeit hat dem Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Tübingen als Dissertation vorgelegen. Das Manuskript wurde im Februar 1976 abgeschlossen. Die einschlägige Literatur und Rechtsprechung ist bis Juni 1977 durchgesehen worden; andere Argumente und Begründungsmuster als die dargestellten und zitierten sind dabei jedoch nicht aufgetaucht, so daß die Mühe einer Überarbeitung nicht gerechtfertigt erschien.

Dem Betreuer der Arbeit, Professor Dr. Günter Dürig, sowie Dr. Jost Pietzcker bin ich für Anregungen und Hinweise zu Dank verpflichtet.

Berlin, im Sommer 1977

Franz-Josef Kunert

Inhaltsverzeichnis

Erstes Kapitel

Einleitung	17
A. Entwicklungen der Verwaltungsrechtslehre	17
B. Die wirtschaftliche Bedeutung der Bedarfsdeckungsgeschäfte	18
C. Problemstellung und Methode	20

Zweites Kapitel

Begriff des staatlichen Bedarfsdeckungsgeschäfts — Historische und aktuelle Rechtsgrundlagen	22
A. Möglichkeiten staatlicher Bedarfsdeckung	22
B. Der Begriff des staatlichen Bedarfsdeckungsgeschäfts	23
C. Geschichte der Bedarfsdeckung, insbesondere durch die Vergabe von Aufträgen	29
D. Geltende Rechtsgrundlagen und Verfahrensregeln in der Bundes- republik	32

Drittes Kapitel

Die staatlichen Bedarfsdeckungsgeschäfte in der Systematik der Verwaltungshandlungen	42
A. Die Einteilung staatlichen Handelns und ihre Differenzierungskriterien	42
I. Die obrigkeitlich-hoheitlichen Verwaltungshandlungen	43
II. Die schlichthoheitlichen Verwaltungshandlungen	43
III. Die verwaltungsprivatrechtlichen Verwaltungshandlungen	45
a) Die Dogmatik des Verwaltungsprivatrechts	45
b) Die Zwei-Stufen-Theorie	51
IV. Die rein fiskalischen Verwaltungshandlungen	52
B. Die staatlichen Bedarfsdeckungsgeschäfte	57
I. Die staatlichen Bedarfsdeckungsgeschäfte als rein fiskalische Verwaltungstätigkeit	57
II. Der Rechtscharakter der Bedarfsdeckungsverträge	57
III. Der Rechtscharakter der Verdingungsordnungen	59

IV. Der Rechtscharakter der Preisvorschriften	63
V. Die Diskussion um die „Zweitwirkung“ der Grundrechte im Recht der staatlichen Bedarfsdeckung	64
VI. Zur Anwendbarkeit des GWB	66
VII. Auftragssperre, Rechtsweg und Schadensersatz im Recht der staatlichen Bedarfsdeckung	68
VIII. Die Rechtslage bei normativer Begünstigung	69

Viertes Kapitel

Die Kriterien der herrschenden Meinung	72
A. Das Merkmal der „öffentlichen Aufgabe“	73
I. „Öffentliche Interessen“ und „öffentliche Aufgaben“	73
II. „Öffentliche Aufgaben“ und „staatliche Aufgaben“	77
a) Zur Notwendigkeit eines verbindlichen Entscheidungsver- fahrens	77
b) „Öffentliche Aufgaben“ und Aufgaben der Träger staatlicher Verwaltung	79
c) Staatliche „Befassung“ mit bestimmten Aufgaben und Eigen- verantwortlichkeit der Träger staatlicher Verwaltung	81
III. Verfahrenserfordernisse an die „Umwandlung“ von Aufgaben in staatliche	83
a) Das zuständige Organ	84
b) Sanktion durch Gesetz?	85
c) Die staatliche Verwaltung als Träger nicht-staatlicher Auf- gaben?	87
d) Einheit der Verwaltung und staatliche Aufgaben	89
IV. Bedarfsdeckung als staatliche Aufgabe	91
B. Das Unmittelbarkeitserfordernis	95
I. Zur Bestimmbarkeit des Unmittelbarkeitserfordernisses	95
II. Zur juristischen Tauglichkeit des Kriteriums	96
III. Aufgabenbestimmung und Unmittelbarkeitserfordernis	97
IV. Ergebnis	100

Fünftes Kapitel

Die Bedarfsverwaltung und das öffentliche Recht	101
A. Privatrecht und Sonderrecht der Verwaltung	101
I. Das Privatrecht als zulässige Handlungsform der Verwaltung ..	101
II. Die Fiskustheorie	103

B. Zur Bindung an die Verfassung	105
I. Bindung an die Grundrechte	105
a) Wortlautinterpretation des Art. 1 Abs. III GG	105
b) Historische Interpretation des Art. 1 Abs. III GG	109
c) „Gesamtschau“-Interpretation des Art. 1 Abs. III GG	110
d) Grundrechtssubjektivität der Verwaltung bei privatrechtlichem Handeln?	114
e) Ergebnis	114
II. Andere Verfassungsgrundsätze	114
a) Kompetenznormen	115
b) Sozialstaatsgebot	116
C. Zur Bindung an Regeln des allgemeinen Verwaltungsrechts	117
I. Subjekttheorie und Kollisionsnorm	119
II. Öffentliches Recht als Recht der „Nicht-Identifikation“?	120
III. Öffentliches Recht und Privatrecht als funktional getrennte Normenkomplexe	123
a) Staat und Gesellschaft als getrennte Funktionsbereiche	123
b) Zur „Eigentümlichkeit“ des Staates	125
c) Verdrängung des Privatrechts?	126
D. Zwingender Charakter des öffentlichen Rechts?	128

Sechstes Kapitel

**Konsequenzen der Geltung des öffentlichen Rechts
bei staatlichen Bedarfsdeckungsgeschäften** 129

A. Die rechtliche und wirtschaftliche Struktur der staatlichen Bedarfsdeckung	130
I. Staatliche Bedarfsdeckungsgeschäfte in der Wirtschaftsordnung 130	
a) Zur Deckung des staatlichen Bedarfs am Markt	130
b) Bedarfsdeckungsverträge mit „Einrichtungen der öffentlichen Hand“	133
II. Die Verwaltungsorganisation der staatlichen Bedarfsdeckung .. 134	
a) Zentralisierung und Dezentralisierung	134
b) Kooperation der Bedarfsdeckungsverwaltungen	135
c) Auftragsberatungsstellen	135
d) Übertragung von Bedarfsdeckungsaufgaben an Privatunternehmen	137
III. Bedarfsdeckung und Rechtsstaatsprinzip	140
a) Zur Frage eines Vergabegesetzes	140

b)	Verdingungsordnungen als „gesetzesvertretende Verordnungen“?	147
c)	Zur ubiquitären Geltung der Verdingungsordnungen	150
d)	Zum Verhältnis der bei staatlichen Bedarfsdeckungsgeschäften anzuwendenden Rechtsvorschriften	152
B.	Konsequenzen für das Verfahren	155
I.	Die Vorbereitung von Bedarfsdeckungsgeschäften	155
a)	Dispositionen im Vorstadium und Haushaltsrecht	155
b)	Die Auswahl unter den Vergabearten	156
c)	Die Aufhebung von Ausschreibungen	163
II.	Behörde und Bieter — Grundsätze des Verfahrens	165
a)	Öffentlichkeit und Geheimhaltung	165
b)	Objektivität und Befangenheit	166
c)	Die Leistungsbeschreibung	167
d)	Fristen, Vertragsstrafen, Gewährleistung, Sicherheitsleistung	169
e)	Preisfeststellungs- und Preisprüfungsrechte	169
f)	Kostenerstattungen	170
III.	Die materiellen Kriterien der Auswahl unter den Bietern	171
a)	Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit	171
b)	Die Angemessenheit der Preise	175
c)	Zuschlagskriterien und Zuschlagsermessen	177
d)	Die Auftragsperre	181
IV.	Vertragsdurchführung und Kündigung	181
C.	Staatliche Bedarfsdeckungsgeschäfte und Wirtschaftspolitik	182
I.	Kategorien der Wirtschaftspolitik durch „Auftragssteuerung“	183
a)	Wettbewerbspolitik	183
b)	Antizyklische Wirtschaftspolitik	184
c)	„Gesellschaftspolitik“	186
d)	Regional-strukturelle Wirtschaftsförderung	187
e)	Gruppen- und Individualförderung	187
II.	Grenzen der „Auftragssteuerung“	189
a)	Grundsätze des Wirtschaftsrechts	189
b)	Der Gleichheitssatz	192
c)	Der „Grundsatz der preisgünstigen Beschaffung“	195
d)	Die Grundsätze der Erforderlichkeit und Geeignetheit	196
e)	Der Grundsatz der Haushaltsklarheit	198
f)	Der Grundsatz der Vorhersehbarkeit staatlichen Handelns	199
g)	Ergebnis	200
III.	Zur Steuerungskompetenz bei wirtschaftsbeeinflussender Bedarfsdeckungspolitik	200

Inhaltsverzeichnis 13

D. Kontrolle und Rechtsschutz 203

- I. Institutionelle Selbstkontrolle der Bedarfsdeckungspraxis 204
- II. Justizielle Kontrolle 205
 - a) Die „öffentliche Gewalt“ im Sinne des Art. 19 Abs. IV GG ... 205
 - b) Zum Problem der subjektiven Rechte 206
 - c) Subjektive Rechte der Bewerber im einzelnen 210
- III. Rechtswegfragen 213

Literaturverzeichnis 218

Abkürzungsverzeichnis

ABl	= Amtsblatt
AGB	= Allgemeine Geschäftsbedingungen
abgedr.	= abgedruckt
Anm.	= Anmerkung
AöR	= Archiv für öffentliches Recht
ARSP	= Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
Bad.-Württ.	= Baden-Württemberg
BAnz	= Bundesanzeiger
BauR	= Baurecht (Zeitschrift)
BayObLG	= Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayVBl	= Bayerische Verwaltungsblätter
BayVerfGH	= Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BayVerwGH	= Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BB	= Der Betriebsberater (Zeitschrift)
BBahnG	= Bundesbahngesetz
BBauG	= Bundesbaugesetz
Betr.	= Der Betrieb (Zeitschrift)
BFH	= Bundesfinanzhof
BGBI	= Bundesgesetzblatt
BGH	= Bundesgerichtshof
BGHZ	= Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BHO	= Bundeshaushaltsordnung
BKartA	= Bundeskartellamt
BM	= Bundesministerium
BPVO	= Baupreisverordnung
BT	= Bundestag
BT-Drs	= Bundestagsdrucksache
BVerfG	= Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	= Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	= Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerwG	= Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	= Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BVFG	= Gesetz über die Angelegenheiten der Vertriebenen und Flüchtlinge
DMM	= Daub/Meierrose/Müller (siehe Literaturverzeichnis)
DÖV	= Die Öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
DRZ	= Deutsche Rechts-Zeitschrift
Drs	= Drucksache
DuR	= Demokratie und Recht (Zeitschrift)
DV	= Die Verwaltung (Zeitschrift)
DVBl	= Deutsches Verwaltungsblatt
EG	= Europäische Gemeinschaften
EVerwRO-Wü	= Entwurf einer Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg
EVSt	= Einfuhr- und Vorratsstelle
EvStL	= Evangelisches Staatslexikon
EVwVfG	= Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes
EWG	= Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWGV	= Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
FAZ	= Frankfurter Allgemeine Zeitung

GATT	= General Agreement on Tariffs and Trade
GBl	= Gesetzblatt
GewO	= Gewerbeordnung
GG	= Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GVG	= Gerichtsverfassungsgesetz
GWB	= Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HandwO	= Handwerksordnung
HDSW	= Handwörterbuch der Sozialwissenschaften
HessVGH	= Hessischer Verwaltungsgerichtshof
HGrG	= Gesetz über die Grundsätze des Haushaltsrechts des Bundes und der Länder
HRS	= Heiermann/Riedl/Schwaab (siehe Literaturverzeichnis)
i. e. S.	= im engeren Sinne
i. S. d.	= im Sinne des, der
i. V. m.	= in Verbindung mit
i. w. S.	= im weiteren Sinne
JuS	= Juristische Schulung
JZ	= Juristenzeitung
KG	= Kammergericht
KO	= Konkursordnung
LB	= Lehrbuch
LM	= Lindenmaier/Möhring, Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofes
LS	= Leitsatz
LSP	= Leitsätze für die Preisermittlung bei Selbstkosten
LVerwG	= Landesverwaltungsgericht
MDH	= Maunz/Dürig/Herzog (siehe Literaturverzeichnis)
MDR	= Monatsschrift für Deutsches Recht
MinBl	= Ministerialblatt
MinBlFin	= Ministerialblatt des Bundesministeriums für Finanzen
m. w. N.	= mit weiteren Nachweisen
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift
OLG	= Oberlandesgericht
OVG	= Obergericht
PostVerwG	= Gesetz über die Verwaltung der Deutschen Bundespost
PR	= Preisrecht
PreisG	= Preisgesetz
Rdnr.	= Randnummer
RG	= Reichsgericht
RGBl	= Reichsgesetzblatt
RGSt	= Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
Rhld.-Pf.	= Rheinland-Pfalz
RHO	= Reichshaushaltsordnung
Rspr.	= Rechtsprechung
RVO	= Reichsversicherungsordnung
RzW	= Rechtsprechung zum Wiedergutmachungsrecht (Zeitschrift)
SaBl	= Sammelblatt für Gesetze, Verordnungen und Bekanntmachungen des Bundes, der Länder (und der Besatzungsmächte)
StabG	= Gesetz zur Förderung der Stabilität und des Wachstums der Wirtschaft
Stat. Jahrbuch	= Statistisches Jahrbuch für die Bundesrepublik Deutschland, herausgegeben vom Statistischen Bundesamt
StGH	= Staatsgerichtshof
UWG	= Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
VerglO	= Vergleichsordnung
VerwArch	= Verwaltungsarchiv (Zeitschrift)
VG	= Verwaltungsgericht
VGH	= Verwaltungsgerichtshof

VOB/A	=	Verdingungsordnung für Bauleistungen Teil A
VOB/B	=	Verdingungsordnung für Bauleistungen Teil B
VOL/A	=	Verdingungsordnung für Leistungen ausgenommen Bauleistungen Teil A
VOL/B	=	Verdingungsordnung für Leistungen ausgenommen Bauleistungen Teil B
VPöA	=	Verordnung über die Preise bei öffentlichen Aufträgen
VVDStRL	=	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	=	Verwaltungsgerichtsordnung
VwRspr	=	Verwaltungsrechtsprechung (Entscheidungssammlung)
WiR	=	Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
Württ.-Bad.	=	Württemberg-Baden
WuW	=	Wirtschaft und Wettbewerb (Zeitschrift)
ZPO	=	Zivilprozeßordnung
ZRP	=	Zeitschrift für Rechtspolitik

Erstes Kapitel

Einleitung

A. Entwicklungen der Verwaltungsrechtslehre

„Ist es (. . .) richtig, sich für den Staat nur soweit zu interessieren, als die unwiderstehliche Gewalt im Spiele ist, und seine übrige Tätigkeit als akzidentiell und vom Standpunkt des Bürgers aus belanglos zu vernachlässigen?“ Die Frage, wie *Rüfner*¹, stellen, heißt sie verneinen. Für die Bemühungen der neueren Verwaltungsrechtslehre ist es ja gerade kennzeichnend, daß die offensichtliche Unhaltbarkeit einer strikten Abscheidung der mit Befehl und Zwang arbeitenden „unwiderstehlichen Gewalt“ des Staates von der pflegenden, gewährenden Leistungsverwaltung jedenfalls in ihrer Bedeutung für den Bürger², einmal zur Kenntnis genommen, ihr Anlaß zur Problematisierung der überkommenen, praktischen, aber allzu oberflächlichen Schemata war. Dem Staat und seiner verstärkten, immer mehr auf finanzieller Potenz beruhenden Interventionstätigkeit wurden juristische Zügel angelegt, um wenigstens sein Verhalten, wenn schon nicht das der „gesellschaftlichen“, insbesondere wirtschaftlich starken Gruppen, rationaler, vorhersehbarer zu machen, um die Leistungsverwaltung mit den demokratischen Prinzipien des GG zu „versöhnen“³.

Daß dieses Bemühen sich zuallererst auf die sogenannte Daseinsvorsorge des Staates konzentrierte, auf Versorgungs- und Verkehrsbetriebe zumal, ist angesichts der existentiellen Bedeutung der damit umschriebenen Phänomene unmittelbar einsichtig⁴.

Die Befürchtung aber ist nicht von der Hand zu weisen, daß um diesen begrüßenswerten Ziele willen rechtliche Kategorien und Topoi entwickelt wurden, die das Mauerblümchendasein eines anderen Verwaltungsbereichs eher petrifizierten und es heute erschweren, dieses

¹ Formen S. 13.

² Dessen „nicht-beherrschter Lebensraum“ so oder so wenn nicht nur, so doch größtenteils vom Staat ausgefüllt wird; vgl. *Forsthoff*, Staat S. 76 im Hinblick auf die Daseinsvorsorgediskussion sowie ders., Rechtsfragen S. 9 und 25.

³ *Preuß*, Staatsrechtl. Begriff S. 144.

⁴ Logisch vorausgehen mußte dem eine rechtsstaatliche Durchdringung der sog. besonderen Gewaltverhältnisse, die ja rechtsfreie Räume sogar im Zwangs- und Befehlsbereich bildeten.

Dornröschen wachzuküssen: es geht um das Gebiet der staatlichen Bedarfsdeckung. Nachdem der sogenannten erwerbswirtschaftlichen Betätigung der öffentlichen Hand als dem ureigensten „Fiskalbereich“ zugehörig ein ähnliches Schicksal widerfuhr, wegen ihrer ökonomischen und politischen Relevanz das Bedürfnis nach rechtsstaatlich-demokratischer Durchdringung heute aber zaghaft geweckt ist, mehren sich die Stimmen, die sich der Bedarfsdeckung durch Aufträge an Private in ähnlicher Absicht zuwenden. Außer der Forscherfreude am Betreten von Neuland ist dafür ursächlich die Einsicht in die enorme Bedeutung auch dieser Vorgänge für den Wirtschaftsablauf und die Finanzpolitik⁵, der im Rechtsstaat das juristische Interesse auf dem Fuße folgen muß.

B. Die wirtschaftliche Bedeutung der Bedarfsdeckungsgeschäfte

Zwar ist die genaue Ermittlung des Umfangs der staatlichen Bedarfsdeckungsgeschäfte und ihres Anteils am Sozialprodukt außerordentlich schwierig⁶. Die Kategorie des Staatsverbrauchs ist nicht aussagekräftig⁷. Immerhin errechnet *Welter*⁸ für das Jahr 1954 eine Summe von ca. 20 Mrd. DM, was einem Anteil am Bruttosozialprodukt von ca. 12,5 % entsprach. Für 1961 hat das BM für Wirtschaft den Umfang der von den Gebietskörperschaften vergebenen Aufträge auf 27,51 Mrd. DM geschätzt⁹, für 1973 auf 90 Mrd. DM¹⁰. Nach *Offe/Ronge*¹¹ wurden im Jahre 1969 von den Gebietskörperschaften und Sozialversicherungsträgern für den laufenden Sachmittelbedarf 48,87 Mrd. DM, für Investitionen¹² 23,61 Mrd. DM, insgesamt also 72,48 Mrd. DM ausgegeben, was einem Anteil von 29,8 % an den gesamten Staatsausgaben gleichkommt¹³.

⁵ *Rüfner*, Formen S.353 meint allerdings, „diese Bereiche“ gälten in Deutschland als „relativ uninteressant, für das öffentliche Interesse unerheblich“. A. A. *Gandenberger* S. 61.

⁶ Selbst für Wirtschaftswissenschaftler: *Welter* S. 31 Anm. 2 kann lediglich „grobe Schätzungen“ anstellen; *König*, Vorwort, greift auf englische Zahlen zurück. Die Gründe liegen in der Natur der gebräuchlichen Finanzstatistik, so *Mengert* S. 26 f. Vgl. auch *Mees*, Verdingungsordnungen S. 108 Anm. 18; für die Schweiz *H. Schmid* S. 43 ff.

⁷ Sie umfaßt die Personalausgaben und die laufenden Sachmittelausgaben ohne Investitionen. Der Staatsverbrauch in der BRD stieg laut Stat. Jahrbuch 1974 S. 516 von 1960 bis 1973 von 41,1 Mrd. DM auf 169,7 Mrd. DM.

⁸ S. 31 f.

⁹ Angabe bei *H. Müller* S. 23.

¹⁰ Angabe bei *Strickrodt* S. 214 Anm. 107. Vgl. für die Jahre 1948 - 65 *Mengert* S. 27 ff.

¹¹ S. 197 (Tabelle).

¹² Zu denen allerdings auch die Finanzinvestitionen gehören. Zum Begriff der Investitionen *A. Möller* § 10 Rdnr. 3.

¹³ *Michaelis/Rhōsa* Erläuterungen Verordnung § 2 Anhang 1 S. 5 schätzen global den Anteil der Käufe von Waren und Dienstleistungen (ohne Personalkosten) auf etwa 25 % der Gesamtsumme der öffentlichen Einnahmen.

Die „Gesetzlichkeit des Anwachsens der Staatsaufgaben“¹⁴ schlägt auf den Bereich vor allem der Investitionen allerdings jedenfalls mittelfristig nicht unbedingt durch. Denn der Anteil der Ausgaben für laufende Sachmittel und Investitionen an den Staatsausgaben insgesamt war 1962 mit 32,1 % höher¹⁵; die Ausgaben für öffentliche und Verkehrsbauten waren 1970 - 72 sogar real um 2 % rückläufig¹⁶. Die Ursachen sehen *Offe/Ronge*¹⁷ im „residualen Charakter“ der Investitionsmittel, die — da andere Ausgaben gesetzlich festliegen oder ihre Kürzung politisch nicht durchsetzbar ist — von konjunkturellen Ausgabenkürzungen zuvörderst betroffen seien.

Ohne Zweifel ist aber der staatliche Bedarf so „außerordentlich“¹⁸, daß früh die Möglichkeit erkannt wurde, mit seiner Hilfe „Wirtschaftspolitik in großem Stil zu treiben“¹⁹. Sie sind ein „bestimmender Faktor im Wirtschaftsleben“²⁰. Einige Industriezweige sind auf öffentliche Aufträge ganz oder überwiegend angewiesen²¹. Das trifft in besonderem Maße auf die Rüstungsindustrie zu²², und laut *Altmann*²³ sind 70 % aller Bauaufträge solche der „öffentlichen Hand“²⁴ oder werden aus öffentlichen Mitteln finanziert²⁵. Allerdings kompensiert die Tatsache, daß der staatliche Bedarf ein unelastischer Zwangsbedarf ist, sehr oft das staatliche Nachfragemonopol²⁶.

¹⁴ *Vialon* S. 4; *Pribilla* II A 2 a; auch *Mengert* S. 24 ff. Die Gründe für diese seiner Meinung nach irreversible Expansion des öffentlichen Sektors sieht *Littmann* S. 167 in der abnehmenden Bereitschaft der Gesellschaft, die Mängel des kapitalistischen Systems hinzunehmen.

¹⁵ *Offe/Ronge* S. 197 (Tabelle).

¹⁶ *Offe/Ronge* S. 203. Dieser Trend hat sich 1973 fortgesetzt, vgl. *Wirtschaft und Statistik* 1974, S. 365.

¹⁷ S. 199.

¹⁸ *Forsthoff*, Auftraggeber S. 8. Vgl. *Leisner*, Grundrechte S. 199 Anm. 2: „wahrhaft gigantische Ausmaße.“ Allein die Bundeswehr vergab laut „Spiegel“ Nr. 38/75 S. 52 im Jahre 1974 9 000 Aufträge im Gesamtwert von 4,3 Mrd. DM.

¹⁹ *Sporberg* S. 9. Auf die wirtschaftliche Bedeutung weisen auch hin *Fricke* S. 69; *H. Krüger*, Staatslehre S. 606; *Wenger* S. 250 und 563; *Pribilla* II A 2 a; *Geipel* S. 114.

²⁰ *Altmann*, Auftragswesen S. 13; *Rothacker* S. 12 und 15.

²¹ *Schmölders* S. 216 und schon *Rothacker* S. 13 und *F. C. Huber* S. 2.

²² Der BM für Verteidigung ist der größte öffentliche Auftraggeber in der BRD, vgl. *Michaelis/Rhösa* Erläuterungen Verordnung § 2 S. 7.

²³ *Auftragswesen* S. 13.

²⁴ *H. Müller* spricht von einem Anteil von 30 % der unmittelbar staatlichen Aufträge, S. 19 f.

²⁵ *Offe/Ronge* S. 206 und 211 ff. wehren sich allerdings gegen eine „pauschale Überschätzung des Staatseinflusses auf den Baumarkt“ durch ein Nachfragemonopol. Auf die Preisentwicklung jedenfalls im Hochbau sei ein solcher Einfluß nicht nachzuweisen. Relativierend auch *Welter* S. 42 ff. und 52 ff.; vgl. auch *H. Müller* S. 20 f.

²⁶ *Daub*, Bauverwaltung 1963, 379; *DMM* Einführung S. 25.