

ASU · Postfach 19 15 51 · 14005 Berlin

An den Präsidenten des Landtags NRW  
Herrn Ulrich Schmidt  
Postfach 10 11 43

40002 Düsseldorf



Hans H. Stein  
Bundesgeschäftsführer  
Reichsstraße 17  
14052 Berlin  
Internet: [www.asu.de](http://www.asu.de)

Telefon: 030-30065-300  
Telefax: 030-30065-303  
e-Mail: [stein@asu.de](mailto:stein@asu.de)

25. November 2002

## ASU-Stellungnahme zum Mittelstandsgesetz

Sehr geehrter Herr Präsident,

gerne sind wir Ihrer Bitte nachgekommen, für den Ausschuss für Wirtschaft, Mittelstand und Technologie des nordrhein-westfälischen Landtags eine Stellungnahme zum Entwurf eines Mittelstandsgesetzes abzugeben.

Sie finden die Stellungnahme der Arbeitsgemeinschaft Selbständiger Unternehmer e. V. (ASU) in der Anlage. Zudem ist eine Stellungnahme aus dem Jahr 1999 zum Ersten Modernisierungsgesetz beigelegt, auf die in der aktuellen verwiesen wird.

Den Termin für die mündliche Anhörung haben wir vorgemerkt und werden dort gerne vertreten sein. Eine Anmeldung ist bereits erfolgt.

Mit freundlichem Gruß

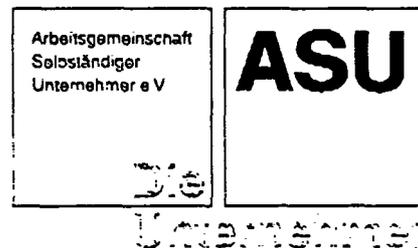


Hans H. Stein

Anlagen:



**ASU e.V.**  
Reichsstr. 17  
14052 Berlin  
Telefon: (030) 300 65-230  
Fax: (030) 300 65-190  
E-Mail: momberg@asu.de  
Internet: www.asu.de



25. November 2002

**Stellungnahme der  
Arbeitsgemeinschaft Selbständiger Unternehmer e.V. (ASU)**

**zum**

**Entwurf eines Gesetzes zur Förderung und Stärkung des Mittelstandes  
(Mittelstandsgesetz) – Drucksache 13/2707**

**Anhörung des Ausschusses für Wirtschaft, Mittelstand und Technologie  
des Landtages Nordrhein-Westfalen  
am 4. Dezember 2002**

**I. Grundsätzliche Bewertung**

Die ASU begrüßt und unterstützt jede Maßnahme zur Entlastung des Mittelstandes. Vor diesem Hintergrund wird der Entwurf des Mittelstandsgesetzes von der ASU grundsätzlich befürwortet. Insbesondere ist positiv, dass neben der bereits existierenden landesverfassungsrechtlichen Hervorhebung des Mittelstands (Artikel 28) durch dieses Mittelstandsgesetz eine Orientierung der Gesetzes- und Verwaltungsakte auf diese bedeutende wirtschaftspolitische Zielgruppe festgeschrieben wird. Möglich wird somit eine - mindestens teilweise - Abkehr von Legislativ- und Exekutivmaßnahmen, die sich traditionell an den eher bekannten Strukturen und Bedingungen von Großunternehmen fixieren. Im allgemeinen Teil der Begründung zum Gesetzentwurf wird gerade die überproportionale volkswirtschaftliche Bedeutung der mittelständischen Wirtschaft dokumentiert (73% aller Beschäftigten, 80% der Ausbildungsplätze, über 50% der Bruttowertschöpfung).

**II. Im Einzelnen**

**1. Allgemeine Prinzipien des Gesetzentwurfs (§ 1)**

Gem. § 1 Abs. 2 kommt die Ausrichtung der landespolitischen Aktivitäten auf die Bedingungen des Mittelstandes maßgeblich durch zwei Prinzipien zum Ausdruck, die die ASU ausdrücklich unterstützt: erstens durch Verbesserung der wirtschaftlichen und administrativen Rahmenbedingungen und zweitens - wenigstens im Grundsatz - durch das ordnungspolitische Leitbild der vorrangigen Leistungserbringung durch Private. Das Mittelstandsgesetz ist -

wenn auch kein Novum; da neben NRW nur wenige Bundesländer bislang nicht über ein solches Gesetz verfügen - somit auch mit einer erheblichen Signalwirkung verbunden.

Die den wirtschaftlichen Rahmen bildenden Bedingungen für mittelständische Unternehmen sind auf Landesebene und somit durch das Mittelstandsgesetz nur teilweise beeinflussbar. Wichtige Determinanten für ein freundliches Investitionsklima wie steuer- und arbeitsrechtliche, arbeitsmarkt- und sozialpolitische Aspekte können nur auf bundespolitischer oder tarifparteilicher Ebene verantwortet werden. Die Verbesserung der wirtschaftlichen und administrativen Rahmenbedingungen für die mittelständischen Unternehmen ist somit nicht nur von den Fachpolitikern des Landes abhängig. Die selbständigen Unternehmer fordern daher den nordrhein-westfälischen Landtag und die Landesregierung auf, ihre Einflussmöglichkeiten und die direkte Mitwirkung des Landes an der Bundesgesetzgebung für eine umfassendere mittelstandsgerechte Politik verstärkt zu nutzen.

## **2. Mittelstandsverträglichkeitsprüfung (§ 5)**

§ 5 sieht eine Mittelstandsverträglichkeitsprüfung vor. Die ASU begrüßt ausdrücklich, dass alle Rechts- und Verwaltungsvorschriften in ihren Auswirkungen auf Kosten, Verwaltungsaufwand und Arbeitsplätze künftig auf eine mittelstandsfreundliche Ausgestaltung überprüft werden sollen. Die Prüfungsergebnisse sollten aus Gründen der Transparenz einfach und umfassend der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen.

Die Funktionen dieser Verträglichkeitsprüfung, nämlich die stärkere Sensibilisierung der wirtschaftspolitischen Entscheidungsträger für mittelständische Belange und die allgemeine öffentliche Diskussion um Mittelstandspolitik, wird sicher positive Effekte zeitigen.

In dem vorgeschlagenen Verfahren wird allerdings nicht operationalisiert, welche Auswirkungen konkret erfasst werden und somit als Verträglichkeitsmaßstab angesetzt werden sollen. Zudem können die Prüfungsergebnisse faktisch auch (extrem) mittelstandsunfreundlich ausfallen ohne jeden Anpassungs- oder gar Unterlassungszwang hinsichtlich der Rechts- bzw. Verwaltungsvorschrift. Die Mittelstandsverträglichkeitsprüfung läuft somit auch Gefahr, lediglich als Alibimaßnahme vorgenommen zu werden. Daher hält es die ASU für geboten, einen Handlungszwang zu überdenken und zu implementieren.

Zu einer Mittelstandsverträglichkeitsprüfung gehört aus ASU-Sicht auch die bereits erwähnte und notwendige Überprüfung der Chancengleichheit für kleine und mittlere Unternehmen gegenüber Großunternehmen. Die ASU begrüßt daher ausdrücklich, dass ihr entsprechender Vorschlag im Rahmen der Anhörung im NRW-Wirtschaftsministerium zum Mittelstandsgesetz Eingang in den jetzt vorliegenden Gesetzentwurf gefunden hat und die Belastungen durch Rechts- und Verwaltungsvorschriften nicht erheblich unterschiedlich in Bezug auf die Unternehmensgröße sein dürfen.

## **3. Vorrang der privaten Leistungserbringung (§ 7)**

Die ASU begrüßt alle Aktivitäten, die das Leitbild der vorrangigen privaten Leistungserbringung fördern und umsetzen. Die Idee des § 7 im Entwurf des Mittelstandsgesetzes wird daher grundsätzlich begrüßt, wobei sich dieses Leitbild bereits aus den Prinzipien der marktwirtschaftlichen Ordnung herleitet. Eine zusätzliche landesgesetzliche Fixierung stellt eine begrüßenswerte Festlegung des Landes NRW auf diese Prinzipien dar.

Die ASU sieht allerdings die Umsetzung des Vorrangprinzips § 7 aus zwei Gründen als problematisch und dringt ausdrücklich auf eine Klarstellung resp. Konkretisierung:

Erstens sollen gem. Gesetzestext und Begründung wirtschaftliche Leistungen von der öffentlichen Hand nur dann erbracht werden, „wenn der mit der Leistungserbringung verfolgte öffentliche Zweck von privaten Unternehmen nicht besser und wirtschaftlicher erfüllt werden kann.“ Hierin kommt zwar die Effizienz allgemein als Vorrangindikator zum Ausdruck, nicht aber die vom Gesetzgeber postulierte Vorrangidee der privaten Leistungserstellung. Denn auch bei gleicher Effizienz muss der private Anbieter zum Zuge kommen, sollen die vom Gesetz intendierten Grundsätze umgesetzt und entsprechende Signalwirkung ausgeübt werden. Die selbständigen Unternehmer fordern daher dringend eine Anpassung des Entwurfstextes in diesem Sinne. Ein entsprechender Vorschlag zur Änderung von § 7 Satz 1 lautet:

*„Grundsätzlich soll die öffentliche Hand wirtschaftliche Leistungen im Rahmen der Daseinsvorsorge nur dann erbringen, wenn der mit der Leistungserbringung verfolgte öffentliche Zweck von ihr nachweislich besser und wirtschaftlicher erfüllt werden kann als von privaten Unternehmen.“*

Zweitens kritisiert die ASU deutlich die in der Begründung aufgeführte Ausnahmeregelung, die lediglich *einen* konkreten Ausnahmetatbestand aufführt. Durch den allgemeinen Ausnahmetatbestand und die beispielhafte Konkretisierung durch § 107 GO NRW wird die Grundidee dieses § 7 und seiner selbst obsolet. Mit dem Ersten Modernisierungsgesetz wurde § 107 GO NRW zu Lasten der mittelständischen Betriebe novelliert. Letztlich kann mit dem neuen § 107 GO NRW jede wirtschaftliche Tätigkeit der Kommunen als zulässig definiert werden. Die in § 7 des Entwurfs eines Mittelstandsgesetzes intendierte Vorrangigkeit der privaten Leistungserstellung kann somit ebenfalls jederzeit ausgehebelt werden. Für die Wirksamkeit des Vorrangigkeitsprinzips ist jedoch eine ausnahmslose Anwendung notwendig. Die ASU dringt deshalb darauf, einerseits Ausnahmebereiche bei Anwendung des § 7 nicht zuzulassen und andererseits parallel auf eine Novellierung des § 107 GO NRW hinzuwirken. Novellierungsvorschläge hat die ASU bereits im Rahmen ihrer Stellungnahme zum Ersten Modernisierungsgesetz unterbreitet (Diese ASU-Stellungnahme vom April 1999 ist beigefügt und in der Anhörung des Landtags vom 28. April 1999 zum Ausdruck gebracht worden.).

#### **4. Mittelstandsbeirat, Mittelstandsbeauftragte/r (§§ 8, 9)**

§ 8 sieht die Etablierung eines Mittelstandsbeirats vor. Der Grundgedanke eines solchen Beirats wird von den selbständigen Unternehmern begrüßt. Dabei sollten die Empfehlungen des Beirats auch tatsächlich in die Entscheidungsfindung der Landesregierung eingehen und dem NRW-Landtag zur Verfügung gestellt werden. Dies hat die ASU bereits in ihrer Stellungnahme zur Anhörung im NRW-Wirtschaftsministerium zum Mittelstandsgesetz gefordert. Der Eingang dieser ASU-Forderung in den nun vorliegenden Gesetzentwurf wird sehr begrüßt.

Bei der Zusammensetzung eines Mittelstandsbeirats ist darauf zu achten, dass das ganze und relevante Spektrum der mittelständischen Wirtschaft ausreichend und gerecht vertreten wird. Jungunternehmer/innen müssen dort ihre spezifischen Besonderheiten ebenso vertreten wissen wie die selbständigen Unternehmer aller Betriebsgrößen und Branchen.

§ 9 sieht die Bestellung eines/einer Mittelstandsbeauftragten vor. Die ASU hält dies für sinnvoll, um als Koordinierungsstelle effizient fungieren zu können, und um klare Verantwortungen in Mittelstandsfragen zu definieren. Der/die Mittelstandsbeauftragte sollte bei allen gesetzlichen Maßnahmen konsultiert werden, die Auswirkungen auf das Wirtschaftsleben haben. Die selbständigen Unternehmer warnen davor, dass der/die Mittelstandsbeauftragte im Zeitablauf eher eine Alibifunktion einnimmt. Ebenso darf mit der Schaffung des/der Mittelstandsbeauftragten eine Aufblähung von Bürokratie und Verwaltung nicht verbunden sein.

#### **5. Gender Mainstreaming (§10 Abs. 4)**

§ 10 Abs. 4 verankert Gender Mainstreaming als durchgängiges Prinzip des Mittelstandsgesetzes und etabliert Gleichstellung als Fördergrundsatz. Die ASU hält dies für nicht zielführend, da die Schaffung von Sonderrechten weder in moralisch-rechtlicher noch in ökonomischer Hinsicht gewünschte Erfolge erzwingen kann. Die beste Förderung von Frauen findet dort statt, wo man sie, wie jeden anderen auch, an ihren Fähigkeiten misst und berücksichtigt. Und genau daran hat jede/r Unternehmer/in ein natürliches Interesse, wenn er seine eigene Wettbewerbsfähigkeit im Auge hat. Auch verlangt dies der rechtsstaatliche Grundsatz der Gleichheit.

Die selbständigen Unternehmer sehen mit § 10 Abs. 4 die Verankerung eines „Gleichstellungsgesetzes durch die Hintertür“ und fordern deren Verzicht im Mittelstandsgesetz. Weder wird Gender Mainstreaming positive ökonomische Auswirkungen im Rahmen der Existenzgründungsförderung haben, noch findet damit eine wirtschaftspolitisch gewollte Stärkung des etablierten Mittelstands statt.

#### **6. Fördermaßnahmen allgemein (Teil III)**

Die ASU sieht die Förderung von Wirtschaftseinheiten grundsätzlich als problematisch, da sie die Gefahren der Wettbewerbsverzerrung, von Mitnahmeeffekten und einer Erosion marktwirtschaftlicher Prinzipien mit sich bringt. Andererseits sehen wir - auch im Hinblick auf die internationale Wettbewerbsfähigkeit Deutschlands - existenzielle Probleme der mittelständischen Unternehmen. Diese sind jedoch nicht allein selbst verschuldet, sondern oft Ergebnisse wirtschafts-, finanz- und sozialpolitischer Fehlsteuerungen.

Wesentlich für die unternehmerische Existenzgrundlage ist die Ausstattung mit Eigenkapital. Das in Deutschland bestehende Steuerrecht führt aufgrund seiner systematischen Ausgestaltung und wegen der anreizfeindlichen Höhe der Steuerlast dazu, dass die Eigenkapitaldecke der deutschen Unternehmen vergleichsweise dünn ist. Die Grundübel des deutschen Steuerrechts sind seine Kapital auszehrende Belastungswirkung (durch Mehrfachbesteuerung) und die Überkompliziertheit. Die Unternehmen werden somit anfälliger für konjunkturelle und strukturelle Verwerfungen und laufen Gefahr, abhängig von Fördermaßnahmen zu werden. Die beste Förderpolitik setzt daher aus Sicht der ASU an einer grundlegenden Steuerreform zur Vereinfachung des Steuerrechts und zur Steuer- und Abgabenerlastung an. Die ASU hat vor diesem Hintergrund ein Reformkonzept „Einmalsteuer und Abgabewettbewerb“ erarbeitet und der Öffentlichkeit vorgestellt. Hier sind auch die einzelnen Bundesländer aufgerufen, Mittelstandspolitik durch eine ihnen mögliche Steuervereinfachungs- und Steuersenkungspolitik zu betreiben und auf Bundesebene entsprechenden Einfluss zu nehmen.

Die ASU sieht die Gefahr, dass mit den im Gesetzentwurf aufgeführten Förderinstrumenten (§§ 17 bis 20) der in Deutschland insgesamt existierende Förderdschungel erweitert wird. Mitnahmeeffekte werden hier eintreten und die Unübersichtlichkeit auch mit Förderprogrammen anderer Geietskörperschaften zunehmen. Gerade auch aus Sicht von jungen Existenzgründern ist dies ein falscher Schritt. Aus Sicht der ASU ist daher wichtiger, die Förderprogramme zu konzentrieren und die in § 12 vorgesehene Bund-Länder-Verzahnung der Programme auch tatsächlich umzusetzen. Dies ist aus Gründen der Transparenz und somit der Passgenauigkeit einer (Gründungs-) Förderung zuträglich. Es wird darüber hinaus eine Evaluierung der Fördermaßnahmen hinsichtlich ihrer Wirkungen auf den Mittelstand und eine daran orientierte Anpassung vorgeschlagen. Konkreter Vorschlag für neuen § 13 im 1. Abschnitt des Teil III (= Fördergrundsätze):

*„Die Landesregierung evaluiert regelmäßig die Wirksamkeit der Fördermaßnahmen für Mittelstand. Die in einem jährlichen Bericht aufgeführten Bewertungen erfordern eine kritische Überprüfung und Anpassung der Fördermaßnahmen.“*

## **7. Öffentliche Aufträge (§ 21)**

In § 21 sind einige mittelstandsrelevante Aspekte der öffentlichen Auftragsvergabe enthalten. Die selbständigen Unternehmer begrüßen die Bemühungen der auch auf kleine Betriebsgrößen angepasster Vergabebedingungen. So ist in der Tat eine Aufteilung der öffentlichen Bauaufträge in Fachlose ein wichtiger Schritt zu einer diskriminierungsfreieren Auftragsvergabe für kleine und mittlere Betriebe. Die Einführung von Losen nach Menge und Art darf allerdings nicht zu einer Abkehr des Effizienzpostulats beim öffentlichen Auftragswesen führen.

Hierbei ist auch festzuhalten, dass vergabefremde Kriterien generell nicht als Maßstab zur Vergabe öffentlicher Aufträge herangezogen werden dürfen, will man der Gefahr entgegen treten, letztlich jedes politische Ziel über ökonomische Abhängigkeiten durchsetzen zu können und zudem Manipulation oder wenigstens Intransparenz bei den öffentlichen Entscheidungen zu provozieren. Dies gilt auch und insbesondere für eine verpflichtende Tariftreuerklärung, wie sie die nordrhein-westfälische Landesregierung bis heute befürwortet. Vorsorglich fordert die ASU die Landesregierung auf, bei den in dieser Legislaturperiode zu erwartenden Beratungen über die Verabschiedung eines Antidiskriminierungsgesetzes darauf zu achten, dass die öffentliche Auftragsvergabe nicht an weitere sachfremde Kriterien gekoppelt wird.

## **III. Fazit**

Das vorliegende Mittelstandsgesetz rückt die besondere volkswirtschaftliche Bedeutung des unternehmerischen Mittelstands in den Vordergrund des wirtschaftspolitischen Interesses. Dies ist insbesondere ordnungspolitisch und vor dem Hintergrund der immer noch existierenden und traditionellen Fixierung auf die Großunternehmen auch angezeigt. Außerdem findet mit dem Gesetz eine allgemeine Sensibilisierung und Orientierung hinsichtlich mittelstandsrelevanter Bedingungen im gesamten wirtschaftlichen und sozialen Rahmen des Landes statt. Die ASU begrüßt daher Intention und grundsätzlich auch das Mittelstandsgesetz.

Andererseits befürchten die selbständigen Unternehmer, dass das vorliegende Mittelstandsgesetz in seiner Anwendung wirkungslos bleiben könnte und somit nicht den wirtschaftspolitischen Erfolg zeitigen kann, der erwünscht und notwendig wäre, wenn nicht Anpassungen vorgenommen würden. Wir fordern daher die Landesregierung und den Landtag NRW auf, die von uns für die notwendig erachteten Klarstellungen in das Mittelstandsgesetz einzuarbeiten, damit es tatsächlich die Situation der mittelständischen Betriebe in NRW nachhaltig verbessert.

Arbeitsgemeinschaft  
Selbständiger  
Unternehmer e.V.**ASU**

Die

Unternehmer

**Stellungnahme der  
Arbeitsgemeinschaft Selbständiger Unternehmer e.V. (ASU)  
zum Gesetzentwurf der nordrhein-westfälischen Landesregierung  
„Erstes Gesetz zur Modernisierung von Regierung und Verwaltung“  
Drucksachen 12/3730, 12/3770**

**Gemeinsame öffentliche Anhörung der Landtagsausschüsse für  
Verwaltungsstrukturreform und Kommunalpolitik**

**am 28. April 1999**

Ziel der Landesregierung ist es, in Nordrhein-Westfalen eine moderne und leistungsstarke Verwaltung zu schaffen, die sich nicht als Selbstzweck versteht, sondern der Erledigung der unverzichtbaren Aufgaben des Staates im Interesse von Bürgern und Wirtschaft dient. Schwerpunkte der Verwaltungsreform sollen nach Absicht des Gesetzgebers die „Konzentration staatlicher Aufgabenerfüllung auf Kernaufgaben“ sowie die „Steigerung von Effektivität und Effizienz staatlichen Handelns“ sein. Diese Zielsetzung unterstützt die Arbeitsgemeinschaft Selbständiger Unternehmer e.V. (ASU) uneingeschränkt. Eine moderne Verwaltung, die sich auf ihre Kernaufgaben beschränkt und als Dienstleister für Bürger und Unternehmen versteht, ist ein wichtiger Standortfaktor und Voraussetzung für die dringend erforderliche Entbürokratisierung und Entlastung der Bürger und Wirtschaft von Steuern und Abgabenlast. Die im Gesetzentwurf vorgesehenen Änderungen des § 107 ff. der Gemeindeordnung NRW stehen allerdings im Widerspruch zu dieser Absicht des Gesetzgebers. Durch die Absenkung der Hürden für die wirtschaftliche Betätigung der Kommunen werden die Aktivitäten der Kommunen gerade nicht auf die Kernaufgaben der öffentlichen Verwaltung reduziert. Vielmehr wird die Grundlage für eine Ausdehnung des wirtschaftlichen Engagements der öffentlichen Hand gelegt.

Im einzelnen sieht das Modernisierungsgesetz u.a. vor, daß künftig

- bereits ein *öffentlicher* Zweck wirtschaftliche Betätigung der Kommunen *rechtfertigt* (Verzicht auf die *Dringlichkeit* des öffentlichen Zwecks und das *Erfordernis* des Tätigwerdens der Kommune),
- das Tätigwerden kommunaler Einrichtungen der Energie- und Wasserversorgung, des öffentlichen Personennahverkehrs sowie der Betrieb von Telekommunikationsleitungen nicht mehr allein auf ihren *Kern* beschränkt werden,
- eine Umkehr der Beweislast eintritt, ob kommunale Einrichtungen oder private Betriebe eine bestimmte Leistung besser erbringen können,
- die wirtschaftliche Betätigung von Kommunen auch über die räumlichen Grenzen des Gemeindegebiets hinaus ermöglicht wird,
- kommunale Unternehmen und Einrichtungen in der Rechtsform der Anstalt öffentlichen Rechts errichtet oder in diese umgewandelt werden können.

Bei den beabsichtigten Änderungen des Gemeindegewirtschaftsrechts handelt es sich nicht um eine nur geringfügige Gesetzeskorrektur, wie die Landesregierung zu suggerieren versucht. Vielmehr stellen sie eine fundamentale Änderung der wirtschaftspolitischen Rahmenbedingungen in Nordrhein-Westfalen dar - zulasten insbesondere der mittelständischen Handwerks- und Dienstleistungsunternehmen und ihrer Mitarbeiter.

Mit der Gesetzesnovellierung strebt die Landesregierung an, der umsichgreifenden Scheinprivatisierungs-Praxis in vielen Kommunen eine gesetzliche Grundlage und Rechtfertigung zu geben. Bereits heute werden vielfach bisherige Ämter oder Regiebetriebe in eine private Unternehmensrechtsform - GmbH oder AG - umgewandelt, ohne die Eigentümerstruktur zu verändern. Statt die echte und vollständige Privatisierung der nicht hoheitlichen Tätigkeiten voranzutreiben, wie es das Subsidiaritätsprinzip vorschreibt, werden scheinprivate Unternehmen gegründet, die in private Märkte einbrechen, um so ihren Besitz- und Beschäftigungsstand zu sichern. Deutlich wird diese Absicht des Gesetzgebers in der Begründung des Gesetzentwurfs: die „Stärkung der kommunalen Handlungsmöglichkeiten“ durch Aufweichung der sachlichen und räumlichen Grenzen gemeindegewirtschaftlicher Aktivitäten wird ausdrücklich als Antwort auf die geänderten Rahmenbedingungen insbesondere im Bereich der Energie- und Entsorgungswirtschaft verstanden.

Mit der Gründung scheinprivater Unternehmen wird beabsichtigt, durch zusätzliche Einnahmen Deckungsbeiträge für die chronisch defizitären Haushalte zu erwirtschaften. Ein solches Vorgehen wird nicht nur von dem ganz überwiegenden Teil der Rechtslehre abgelehnt, da das reine Streben nach Gewinn die wirtschaftliche Tätigkeit der öffentlichen Hand nicht rechtfertigt - so auch noch der Referentenentwurf der Landesregierung vom Januar 1999. Es ist mehr als bemerkenswert, daß die Landesregierung diese Auffassung anscheinend nicht mehr teilt, fehlt doch im vorliegenden Gesetzentwurf eine entsprechende Formulierung.

Angesichts der hohen Verschuldung der öffentlichen Körperschaften werden auch die Opportunitätskosten eines solchen Vorgehens übersehen. Damit die Tätigkeit eines Unternehmens im Besitz der öffentlichen Hand gesamtwirtschaftlich sinnvoll ist, müßte es einen Gewinn erzielen, der höher ist, als die Summe aus Zinersparnissen und Steuermehreinnahmen, die sich aus einem Verkauf, d.h. einer materiellen Privatisierung dieses Betriebs und der Verwendung des Verkaufserlöses zur Schuldenreduzierung, ergeben würden. Dies ist aber regelmäßig nicht der Fall; im Gegenteil: auch die Landesregierung verweist in der Begründung des Gesetzentwurfs auf die erheblichen finanziellen Risiken, die mit wirtschaftlichen Betätigungsmöglichkeiten für die Kommunen verbunden sein können. Daher ist aus rechtlichen und gesamtwirtschaftlichen Erwägungen die Ausweitung der wirtschaftlichen Aktivitäten der öffentlichen Hand abzulehnen.

Die Konkurrenz durch staatliche Unternehmen besitzt darüber hinaus eine andere Qualität als die Konkurrenz zwischen privaten Wettbewerbern. Der Staat ist, wenn er aktiv als Unternehmer in das Wirtschaftsleben eingreift, grundsätzlich ein unfairen Wettbewerber, da er nicht nur Mitspieler, sondern gleichzeitig auch Regelsetzer und Schiedsrichter ist. So stellt auch das Bundesverfassungsgericht (61,82 [106]) fest: „Öffentliche Körperschaften genießen bei ihrer wirtschaftlichen Betätigung oder als Vermögensträger verschiedene 'Vorrechte' (sogenannte 'Fiskusrechte'), die Privaten nicht zustehen“.

Der ungleiche Wettbewerb zwischen Privatwirtschaft und scheinprivaten Unternehmen zeigt sich u.a. bei der Kapitalausstattung durch das „Mutterunternehmen“ Kommune; ferner anhand faktischer Subventionen im Personalbereich durch unklare Personalkostenzurechnungen; besonders durch Quersubventionierung: gewinn- und

verlustbringende Kommunalunternehmen werden steuerlich so gekoppelt, daß im Querverbund faktisch keine ertragsabhängigen Steuern anfallen. Wettbewerbsverzerrend wirken auch die günstigeren Finanzierungsmöglichkeiten für Unternehmen im Eigentum der öffentlichen Hand wegen des unsichtbaren Hoheitsadlers im Briefkopf, der garantierten Grundausstattung mit öffentlichen Aufträgen und dem faktisch nicht vorhandenen Konkursrisiko eines kommunalen Unternehmens (Gewährträgerhaftung).

Die Folge dieses ungleichen Wettbewerbs: Existenzgefährdung selbständiger Existenzen insbesondere im Bereich des Handwerks und des Dienstleistungsgewerbes mit den entsprechenden negativen Folgewirkungen für den Arbeitsmarkt. In der ASU-Frühjahrsbefragung bestätigten 29 Prozent der Unternehmen, daß sie durch das Vordringen kommunaler oder scheinprivater Unternehmen in private Märkte Geschäftseinbußen zu verzeichnen haben; im Dienstleistungsbereich waren 22 Prozent sogar stark von der öffentlichen Konkurrenz betroffen.

Daß der Staat aufgrund seiner hoheitlichen Regelungskompetenz ein ungleicher Wettbewerber ist, hat sich jüngst erneut im Zuge der Verabschiedung des sog. Steuerentlastungsgesetzes gezeigt, indem auf Bundesratsinitiative hin eine Ausdehnung der Grunderwerbsteuerfreiheit von Körperschaften öffentlichen Rechts auf weitere juristische Personen öffentlichen Rechts durchgesetzt wurde. Ähnliche Privilegierungen und selbst Eingriffe in private Rechtsverhältnisse sind zu befürchten, wenn nunmehr den Kommunen die Möglichkeit eingeräumt wird, ihre Unternehmen und Einrichtungen in der Rechtsform einer rechtsfähigen Anstalt des öffentlichen Rechts zu führen und beispielsweise Anschluß- und Benutzungszwänge zugunsten dieser Anstalt festzulegen („Auftragsbeschaffung per Verwaltungsakt“).

Schließlich ist das unmittelbare oder mittelbare unternehmerische Engagement der öffentlichen Hand aus ordnungspolitischen Erwägungen abzulehnen. Es ist mit einer marktwirtschaftlichen Wirtschaftsordnung inkompatibel, denn private Aufgabenerfüllung ist nicht die begründungspflichtige Ausnahme, sondern der Regelfall in einer sozialen Marktwirtschaft: Unternehmerische Betätigung der öffentlichen Hand und damit die Kumulation von wirtschaftlicher Macht und politischer und administrativer Entscheidungskompetenz gefährdet darüber hinaus die „horizontale Gewaltenteilung“ zwischen Staat und Gesellschaft.

Die ASU spricht sich daher entschieden gegen die von der Landesregierung vorgelegten Änderungen der Gemeindeordnung NRW aus; aus der notwendigen betriebswirtschaftlichen Modernisierung der öffentlichen Körperschaften darf keine Berechtigung zum Eindringen in private Märkte abgeleitet werden!

Stattdessen sollte die Landesregierung die Kommunen zu einer echten Privatisierungsoffensive ermuntern. Dabei geht es auf kommunaler Ebene nicht nur um die notwendige Privatisierung der Kapitalbeteiligungen der Kommunen, sondern ebenso um die Privatisierung der Leistungserstellung durch die öffentliche Hand. Die Privatisierungsmöglichkeiten erstrecken sich von der Versorgung der Bürger mit Strom, Gas und Wasser über die Entsorgung bis hin zu Jugendeinrichtungen, Sportstätten, der Pflege öffentlicher Flächen sowie sämtlichen Annexbetrieben der Verwaltung. Bei letzteren mag statt echter, materieller Privatisierung auch die funktionale Privatisierung in Betracht kommen (z.B. Submissionssysteme, Konzessionsmodelle, Outsourcing, Gutschein-Systeme).