

Solange ...

**- wohin in der EU mit Deutschlands Gemeinden
Dr. Wiethe-Körprich, Bayerischer Gemeindetag**

I.

Am Anfang war die Schrift

Europa war am Strand unterwegs, vielleicht um Blumen zu pflücken, wie Ovid es uns nahe legt. Sicher ist dagegen, dass Zeus wieder mal auf Freiersfüßen wandelte. Er ließ zu diesem Zweck die Herde des Phönizierkönigs Agenor auf die Wiese am Strand treiben, um sich in der Gestalt eines Stiers unter sie zu mischen. So einen Stier hatte des Königs Tochter Europa noch nie gesehen: Weiß glänzend das Fell, mächtig der Körper, friedlich das Haupt und sanft die Augen. Sie konnte nicht widerstehen, überwand ihre anfangs durchaus vorhandenen Bedenken und kletterte schließlich auf seinen Rücken. Nun hatte Zeus sie, wo er sie haben wollte. Wie zufällig trug der Stier Europa von der Wiese weg zum asiatischen Mittelmeersaum, stürzte sich ins Wasser und schwamm mit der Hilflosen nach Kreta, wo sie den Minos zeugten. So weit der griechische Mythos.

Was aber hat diese Königstochter aus dem Vorderen Orient mit Europa zu tun? Anders gefragt: Wieso hat Europa seinen Namen ausgerechnet von Europa? Wie oft in der Mythologie verbirgt sich hinter diesem an sich eher banalen Zeus-Abenteuer noch eine andere Geschichte. Zeus regierte damals über einen Kontinent ohne nennenswerte Kultur. Alles, was eine Hochkultur ausmacht, hatte Asien, vor allem die Schrift, Phönizien darüber hinaus die uns geläufigen Buchstaben. Der Gott Zeus holte sich mit der phönizischen Königstochter Europa also nicht nur eine Gespielin ins europäische Kreta, sondern mit ihr sozusagen als Mitgift die Kultur Vorderasiens. Und Minos, der auf Kreta aus der Paarung zwischen Zeus und Europa hervorgegangen war, war nicht irgendein Bastard, sondern der Träger des Namens der ersten europäischen – der minoischen – Hochkultur. Ohne Europa kein Minos, ohne Minos keine griechische, keine römische, keine abendländische Kultur. In diesem Licht betrachtet war Europa, die Prinzessin, also nicht bloß irgendein neugieriges, leichtsinniges Mädchen, sondern eine würdige Namensgeberin für Europa, den Erdteil.

Bis zum heutigen Tag lebt jede Hochkultur von der Schrift, ob sie nun in Büchern aufbewahrt und weitergegeben wird oder im Computer. Der erste phönizische Buchstabe wurde zum ersten Buchstaben des griechischen Alphabet und so zum ersten Buchstaben unseres ABC. Das A der Phönizier aber ist – man drehe es um – nichts anderes als ein stilisierter Stierkopf, Symbol des heiligen Tiers der Phönizier. Wenn man das weiß, versteht man, weshalb Zeus der Europa ausgerechnet als Stier erschien. So hat sich mit Zeus und Europa zugleich das göttlich Heilige mit dem irdischen Wissen vermählt, Urahnung dessen, was wir Späteren einmal als christlich-abendländische Kultur begreifen würden.

II.

Die bürokratische Revolution

Platon hatte ein Problem: Zwar bietet die demokratische Staatsform ihren Bürgern die größte Freiheit, doch birgt diese Freiheit, heute für dies, morgen für jenes zu votieren, zugleich große Unberechenbarkeit. Hinzu kommt – und damit wollte sich der Philosoph in seinem Streben nach Weisheit überhaupt nicht abfinden – das Auseinanderfallen von Stimmrecht einerseits und Sachverstand andererseits. Die Vorstellung, unverständige Bürger würden über komplexe Sachverhalte nach Laune entscheiden und nicht nach eingehender Abwägung aller Argumente, war mit Platons Maximen der Vernunft und der Gerechtigkeit unvereinbar. Also war in seinem Idealstaat Demokratie nicht vorgesehen. „Die Weisen“ sollten herrschen und nicht die Masse, die – so Platon – einmal für gewaltsame Auseinandersetzungen ist, bald darauf dagegen, einmal für friedlichen Handel, dann wieder dagegen.

„Brüssel“ steckt in demselben Dilemma. Die europäische Gemeinschaft jetziger Prägung gäbe es nicht, hätten nicht „die Weisen“ – z.B. Schuman, Adenauer, De Gasperi – die Initiative ergriffen. Hätte man 1950 zuerst die Völker Europas gefragt, ob es ein gemeinsames Europa geben und wie dieses aussehen soll, das Vorhaben wäre gescheitert. Und sogar heute, das weitgehend bezugsfertige gemeinsame Haus vor Augen, bleibt die schon von Platon gefürchtete Unberechenbarkeit bei Wahlen und Volksabstimmungen über Europa. Da sagen die Franzosen „Non“ zum europäischen Verfassungsvertrag, sind aber in Wirklichkeit mit der Sozialpolitik ihres Ministerpräsidenten nicht einverstanden, da strafen deutsche Wähler bei der Europawahl Abgeordnete der SPD, votieren aber in Wirklichkeit gegen die deutsche Arbeitslosenmisere, da enthalten bayerische Wähler der CSU Europawahlstimmen vor, zielen aber in Wirklichkeit auf einen für zu rigide empfundenen Sparkurs ihres Landes.

Auch darf man nicht vergessen, dass ja mit „Brüssel“ nicht zum ersten Mal in der Geschichte der Versuch unternommen wurde, die Völker Europas unter einen einheitlichen politischen Willen zu bringen. Die Römer haben es versucht und waren zumindest im Süden und Westen des Erdteils erfolgreich. Karl der Große hat es bewerkstelligt, wenn auch nur während der Spanne seiner Lebens. Napoleon stand vor Moskau, als sein europäisches Gebäude ins Wanken kam und in der Völkerschlacht von Leipzig schließlich einstürzte. Auch Hitlers Wahn eines teils durch Vernichtung entvölkerten, teils unterjochten Europa sei der Vollständigkeit halber erwähnt. Nur – all diese „Einigungsbestrebungen“ wurden mit dem Schwert inszeniert, nicht mit dem Stimmzettel. Immer war es eine Vormacht, die den übrigen europäischen Mächten ihren Willen oktroyierte.

Wenn also die Baumeister des vereinten Europa vor diesem geschichtlichen Hintergrund eine kriegerische Einigung ebenso auszuschließen hatten wie eine zu frühe Volksabstimmung über das zu errichtende Gebäude, blieb als dritter Weg nur der, der von 1950 an mehr als fünf Jahrzehnte beschritten wurde, der Weg der bürokratischen Evolution, die allerdings zur Revolution im staatsrechtlichen Sinn mutiert, sobald ohne Zustimmung der Völker der Mitgliedstaaten eine neue Verfassungsrealität geschaffen wird.

Der Rat der Regierungschefs, die Ministerräte, die EU-Kommission, sie alle sind Exekutivorgane, die zunächst die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) und dann die Europäische Union (EU) erdachten, konstruierten und mit dem Mörtel unzähliger Exekutiventscheidungen verfugten. Das Europäische Parlament hatte anfangs mehr Berater- und Beobachterstatus. Auch heute noch ist es nicht in allen EU-Handlungsfeldern (z.B. im landwirtschaftlichen Sektor) zu beteiligen und muss mit dem Fehlen des Rechts zur Gesetzesinitiative auf ein Essentiale parlamentarischer Demokratie verzichten. Die Parlamente der Mitgliedstaaten können dieses Defizit nicht ausgleichen, denn entweder verweist man sie auf den „Anwendungsvorrang“ des EU-Rechts oder es fehlt die Möglichkeit zur Auseinandersetzung auf Augenhöhe mangels Einblick in die Brüsseler Verwaltungsinterna und mangels frühzeitiger Information über die Details der zur Umsetzung in das nationale Recht anstehenden EU-Beschlüsse. Dass der Europäische Verfassungsvertrag in Bezug auf die Einbindung der nationalen Parlamente hier konkrete Verbesserungen vorsieht, hilft wegen seines vorläufigen, vielleicht endgültigen Scheiterns nicht weiter.

Wie gesagt, anders war „Europa“ nicht zu bauen. Das Demokratiedefizit musste (zunächst) in Kauf genommen werden. Doch ähnlich der Logik des Ludwig Thoma zugeschriebenen Wunsches, gerne hätte er den Menschen gekannt, der zum ersten Mal gemerkt hat, dass er kein Affe mehr ist, musste der Morgen kommen, an dem die Völker der Mitgliedstaaten merken, dass sie in einem anderen staatlichen Bett aufwachen als sie sich am Abend zuvor zur Ruhe begaben. So wie die legendäre Prinzessin Europa auf dem Rücken des Stiers das vertraute Ufer entschwinden sah, spüren die Völker Europas das Vergehen der vertrauten Staatlichkeit, ohne – auch hier dem Mädchen Europa gleich – die Richtung der Fahrt entscheidend beeinflussen zu können. Die FFH-Debatte, der Entwurf der Dienstleistungsrichtlinie (Herkunftslandprinzip), der Beitritt von Niedriglohnländern, der Kandidatenstatus der Türkei, die Einmischung der EU-Kommission in hergebrachte kommunale Kooperationen bei der Erfüllung von Pflichtaufgaben

wie der Wasserversorgung und der Abwasserbeseitigung, das alles hat die seit der Euro-Einführung sowieso schon unruhig schlafende Bevölkerung vollends aufgeweckt.

Man kann den Franzosen, den Niederländern, den Engländern, auch den Deutschen, so man sie hätte abstimmen lassen, täglich vorbeten, die EU sei „kein Staat“, sondern eine „zwischenstaatliche Einrichtung“, „eine Gemeinschaft eigener Art“. Die Völker glauben es nicht (mehr). Sie sehen in ihrem Alltagsleben eine Gewalt – mag sie nun staatlich sein oder von eigener Art -, die Arbeitsmarkt (Zugang aus Drittländern, Niederlassungsfreiheit) und Bildung (Anerkennung von Abschlüssen), Umwelt (Feinstaub) und Gesundheit (Tabakwerbung), Wirtschaft (Liberalisierung des Gas- und Strommarkts) und Währung (Euro), Landwirtschaft (Subventionen) und Justiz (Europäischer Haftbefehl), Verbraucherschutz (BSE) und Verkehr (Straßenmaut) oft bis in Detail regelt und die darüber hinaus die ihr von den Mitgliedstaaten bewusst verweigerte Kompetenz-Kompetenz dadurch umgeht, dass sie im Namen des zu schützenden und zu fördernden Wettbewerbs in alle Politik- und Zuständigkeitsbereiche der Mitgliedstaaten eindringt und den Wettbewerb zu einem Schutzgut aufbläst, als stünde die Wahrung des Wettbewerbs auf einer Rangstufe mit der Wahrung der Menschenwürde, als würde sich die Güte menschlichen Zusammenlebens vorrangig über den Wettbewerb definieren und nicht über tradierte Sozialstrukturen. Man musste kein Prophet sein, um die Stunde zu ahnen, zu der der zur Seite gedrängte Souverän in dieser „Gemeinschaft eigener Art“ einen Drachen sieht und ihm dem Erzengel gleich mit dem Schwert des Referendums sein Mich-a-el (wer ist wie Gott?) entgegenruft. „Die Regierungen sind den Völkern davongelaufen“, sagte Richard von Weizsäcker neulich bei „Sabine Christiansen“, und müssen nun wieder eingeholt werden.

III.

Der Krug geht so lange ...

„Solange“ ist das Schlüsselwort, mit dem das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) seit 1974 die Kompetenz des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) von seiner eigenen abgrenzt. Beginnend mit dem Beschluss vom 29.5.1974 (Solange I) über den Beschluss vom 22.10.1986 (Solange II) bis hin zum Beschluss vom 7.6.2000 (Bananenmarktordnung) entwickelte das BVerfG für den deutschen Rechtsraum folgende Grundsätze:

Die Europäische Gemeinschaft ist kein Staat. Daraus folgt, dass der Rechtskreis des Gemeinschaftsrechts und der Rechtskreis des nationalen (deutschen) Rechts unabhängig voneinander und nebeneinander gelten.

Die Bindung der Mitgliedstaaten durch das europäische Vertragsrecht ist nicht einseitig. Es verpflichtet auch die Gemeinschaft zu Regelungen, die sich mit den zwingenden Geboten des Verfassungsrechts vertragen.

Das Grundgesetz gestattet nicht den Einbruch des EU-Rechts in das Grundgefüge der Bundesrepublik Deutschland. EU-Recht darf deshalb die wesentlichen Strukturen des Grundgesetzes nicht aushöhlen.

Das BVerfG gewährleistet in Kooperation mit dem EuGH einen wirksamen Grundrechtsschutz und wird in Bezug auf die Übereinstimmung von EU-Recht mit den Grundrechten erst wieder tätig, wenn der EuGH den Grundrechtsstandard verlassen sollte.

Die Solange-Rechtsprechung kreist zwar im wesentlichen um die Aufrechterhaltung eines wirksamen Grundrechtsschutzes im zusammenwachsenden Europa und um die diesbezügliche Zuständigkeitsaufteilung zwischen BVerfG und EuGH. Doch ist sie das Fundament für das Maastricht-Urteil vom 12.10.1993, in dem das BVerfG weit ausholt und in diesem „Schwergewicht“ (immerhin 58 Seiten in der Amtlichen Sammlung), das erst jüngst wieder als Anknüpfungspunkt für die aktuelle Verfassungsbeschwerde des Bundestagsabgeordneten Peter Gauweiler diente, mit ausladender, verzweigter Begründung die Vielschichtigkeit der Bedingungen, aber auch die Begrenzung der Symbiose zwischen nationalen und EU-Befugnissen bloßlegt. Ein von beschwichtigenden Passagen und trotzigem Warnungen

durchdrungenes Werk, als sei das Wasser des Rubikon schon in Sichtweite und der Krug bereits unterwegs zu diesem Wasser, hoffentlich in den Händen weiser Staatenlenker, die lediglich Wasser schöpfen wollen im Grenzfluss, ihn aber nicht zu überqueren gedenken, weil dies zur Folge hätte, dass der Krug am Veto von Volksabstimmungen oder aufgrund der dann vom BVerfG zu ziehenden Notbremse zerbrechen müsste.

Zwölf Jahre sind seit dem Maastricht-Urteil vergangen. Sie haben den Binnenmarkt gebracht und den Euro, aber auch Frankreichs und der Niederlande Nein zum Verfassungsvertrag. Nun steht der Zug der Krugträger am Rubikon. Dieser (nur scheinbare) Stillstand der Geschichte (denn die Geschichte kennt keinen Stillstand, sondern nur den Stillstand der Erkenntnisfähigkeit ihrer Betrachter) sollte als Chance begriffen werden, der Cassandra aus Karlsruhe ein günstigeres Schicksal zu beschern als der historischen, deren seherische Fähigkeiten die Lenker Trojas bekanntlich negierten, woraufhin Cassandra ebenso unterging wie ihre Stadt.

Auch wenn in der Maastricht-Entscheidung die staatsrechtliche Bedeutung der kommunalen Ebene nicht ausdrücklich vorkommt, so können sich Deutschlands Gemeinden in ihrer verfassungsrechtlichen Stellung und ihrem aus der Verfassungstradition hergeleiteten Selbstverständnis in wesentlichen Passagen dieses epochalen Urteils durchaus angesprochen fühlen und sich berechtigte Hoffnung machen, dass Karlsruhes Schwert sie im Fall des Falles schützt (dazu VI. und die Belege im nebenstehenden Kasten).

IV.

Bis Hinte und nicht weiter

Rubikon ist der Name eines kleinen italienischen Flusses, der zwischen Cesenatico und Rimini in die Adria mündet. Ein kleiner Fluss nur, und doch Namensgeber einer der größten weltgeschichtlichen Umwälzungen. Kein Feldherr durfte mit seinem Heer den Rubikon in Richtung Rom überschreiten und so die verfassten Organe der Römischen Republik unter Druck setzen. Caesar tat es trotzdem und löste so den Wandel von der republikanisch-demokratischen Grundordnung zum Kaiser (=Caesar) reich aus.

Hinte ist der Name einer kleinen deutschen Gemeinde mit etwa 7.300 Einwohnern in der Nähe von Emden, nahe an Holland und nahe an der Nordsee. Eine kleine Gemeinde nur, und doch zwischenzeitlich Synonym für die Anmaßung der EU-Kommission, unter der Behauptung vorgeblich verletzten Gemeinschaftsrechts (hier: Prinzipien der Niederlassungsfreiheit und der Dienstleistungsfreiheit, insbesondere des Diskriminierungsverbots und des Gleichbehandlungsgebots, somit Beeinträchtigung des freien Dienstleistungsverkehrs) Kooperationen zwischen Gemeinden (hier: Beitritt zu einem Wasserverband) zur gemeinsamen Erfüllung gesetzlich zugewiesener Aufgaben (hier: Abwasserbeseitigung) zu unterbinden, wenn nicht zuvor eine Ausschreibung dieser „Dienstleistungskonzession“ erfolgt ist. Hinte hat nichts anderes gemacht als hunderte deutscher Gemeinden vorher. Allein in Bayern gibt es ca. 1.500 kommunale Zweckverbände, dazu zahlreiche Verbände nach dem Wasserverbandsgesetz, sie alle sind Körperschaften des öffentlichen Rechts kraft ausdrücklicher Gewährung durch staatliche Gesetze.

Hinte hatte als ländliche Gemeinde mit einem auf acht Ortschaften verteilten, über ein Gebiet von 49 km² sich erstreckenden und dementsprechend in Bau, Unterhaltung und Sanierung aufwändigen Kanalnetz sachliche Gründe, die Erfüllung der gemeindlichen Abwasserbeseitigungspflicht auf den „Oldenburgisch-Ostfriesischen Wasserverband“ zu übertragen. Die Entscheidung der Gemeinde Hinte war gedeckt durch das niedersächsische Kommunalrecht, das niedersächsische Wasserrecht, das Wasserverbandsgesetz des Bundes und die bundesrechtliche Garantie des Art. 28 Abs. 2 GG. Mit dem dennoch nun gegen Deutschland betriebenen Vertragsverletzungsverfahren zwingt die EU das BVerfG zum Verlassen seiner selbst verordneten Beobachterrolle. Das BVerfG wird – sollte der EuGH der Klage der Kommission stattgeben – entweder auf Betreiben der unterlegenen Bundesrepublik oder durch eine Kommunalverfassungsbeschwerde Gelegenheit haben, den

„Fall Hinte“ oder einen ähnlich gelagerten an den Grundsätzen seiner Solange-Rechtsprechung und den zehn Maastricht-Geboten zu messen.

Behielte die EU-Kommission mit ihrer Rechtsauffassung zu Hinte Recht, wären Grundprinzipien deutscher Staatlichkeit missachtet und zugleich die seit dem Mittelalter („Stadtluft macht frei“) gewachsene Tradition gemeindlicher Selbstbestimmung beseitigt, ohne dass das Zustimmungsgesetz zum EU-Vertrag dies decken und ohne dass dem deutschen Volk Gelegenheit gegeben worden wäre, hierüber nach Art. 146 GG abzustimmen.

Der Fall Hinte mag für sich betrachtet ebenso marginal erscheinen wie das Überschreiten des kleinen Rubikon durch Caesars Truppen. Jedoch wäre mit einer Bestätigung der Rechtsauffassung der EU-Kommission das Wegbrechen des gemeindlichen Selbstbestimmungsrechts verbunden, im Rahmen der deutschen Kommunalgesetze eigenverantwortlich kommunale Partner zur Erledigung kommunaler Aufgaben auszuwählen, und das EU-Mitglied Deutschland anders „verfasst“ als zuvor, ebenso wie die Römische Republik nach Caesars Schritt über den Grenzfluss eine andere war als zuvor. So wie die Staaten Europas in einer globalisierten, liberalisierten Weltordnung bedeutungslos wären, hätten sie sich nicht zur Kooperation in europäischer Gemeinschaft zusammengefunden, so wären Deutschlands Gemeinden am Ende ihrer Möglichkeiten, die ihnen von der deutschen Verfassung zugewiesenen (und garantierten) Aufgaben der Daseinsvorsorge und damit der deutschen Sozialstaatlichkeit im Sinne des Art. 20 Abs. 1, Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG zu erfüllen, wenn sie nicht mehr in freier Selbstbestimmung in „allen Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft“ (Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG) untereinander (also Kommune und Kommune, nicht Kommune und private Dritte) kooperieren können. „Alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft“ sind – wie das Wort Gemeinschaft schon sagt – auch und insbesondere Angelegenheiten des örtlichen Sozialverbands. Mit der Klageerhebung gegen Deutschland will die EU-Kommission das, was sie auf staatlicher Ebene für sich wie selbstverständlich in Anspruch nimmt (Kooperation der Staaten), Europas kommunaler Ebene versagen.

Die Beschneidung kommunaler Kooperationen im Rahmen der gesetzlich zugewiesenen Aufgaben, wie sie der EU-Kommission vorschwebt, führt zur Entkommunalisierung dieser Daseinsvorsorgeaufgaben. Den an einer liberalistischen, kapitalistischen Marktordnung interessierten Kreisen in Wirtschaft und Politik mag das recht sein, nur muss man wissen: Entkommunalisierung der Daseinsvorsorge heißt Aufgabe eines Eckpfeilers deutscher Sozialstaatlichkeit und reißt die Brücke ein, die Art. 28 Abs. 2 GG (gemeindliche Selbstverwaltungsgarantie) mit Art. 20 Abs. 1 GG (Sozialstaatsgarantie) verbindet und damit in den Schutzbereich des Art. 79 Abs. 3 GG (Ewigkeitsgarantie) führt. Hier spätestens steht das Stoppschild für jeden Gesetzgeber und für jeden Gesetzesanwender, für den deutschen wie für den europäischen.

V.

Der Schritt vom Weg

1. Zwei Varianten desselben Sachverhalts

a) Die bayerische Gemeinde A-dorf überträgt die Aufgabe der Abwasserbeseitigung dem Zweckverband Z-tal. Er erhält die Satzungshoheit zum Erlass der Benutzungssatzung und der Abgabensatzung und erhebt dementsprechend von den Bürgern im Gebiet von A-dorf Beiträge und Gebühren nach dem Kommunalabgabengesetz. Grund für die Aufgabenübertragung ist die Sanierungs- und Erneuerungsbedürftigkeit des gemeindlichen Klärwerks, aber auch der hohe personelle und technische Aufwand für die Pflege des Kanalnetzes.

b) Die bayerische Gemeinde B-dorf überträgt durch Zweckvereinbarung die mit der Aufgabe der Trinkwasserversorgung zusammenhängende Teilaufgabe der Wasserlieferung auf die Stadt C-burg. Die Satzungshoheit verbleibt bei B-dorf. Dementsprechend erhebt B-dorf weiterhin Beiträge

und Gebühren von seinen Bürgern und bezahlt C-burg den aufgrund der Zweckvereinbarung zu entrichtenden Preis für das von C-burg geförderte und gelieferte Wasser. Grund für die Aufgabenübertragung waren die nicht mehr ausreichende Schüttung des Brunnens von B-dorf in Trockenperioden sowie eine an den Grenzwert heranreichende Nitratbelastung des aus dem gemeindlichen Brunnen geförderten Wassers.

2. Die rechtliche Beurteilung durch die EU-Kommission

Die Kommission betrachtet die Erledigung der Aufgaben Wasserversorgung und Abwasserbeseitigung als wirtschaftliche Tätigkeiten im Sinn von Art. 43 ff. EG-Vertrag. Die übertragenden Gemeinden A-dorf und B-dorf seien Auftraggeber im Sinne des europäischen Gemeinschaftsrechts. Dabei sei der Zweckverband Z-tal im Verhältnis zur Gemeinde A-Dorf Inhaber einer Dienstleistungskonzession, da er für seine Dienstleistungserbringung (Abwasserbeseitigung) von der Gemeinde A-dorf lediglich das Recht zur wirtschaftlichen Verwertung einer Leistung erhalte (Satzungshoheit), die eigentliche Bezahlung dagegen durch die Bürger erfolge (nämlich durch kommunale Abgaben in Form von Beiträgen und Gebühren). Immer dann, wenn in einer Rechtsbeziehung A – B – C das Auftragsverhältnis zwischen A und B, das Vergütungsverhältnis aber zwischen B und C besteht, liege nach EU-Recht eine Dienstleistungskonzession vor. Bei der Vergabe von Dienstleistungskonzessionen sei nach den Grundregeln des EG-Vertrags (Art. 43 und 49) stets durch ein transparentes Vergabeverfahren ein angemessener Grad von Öffentlichkeit sicherzustellen, der den Markt dem Wettbewerb öffnet. Das gelte auch auf den Gebieten der Daseinsvorsorge und auch, wenn die Regelungen ausschließlich zwischen öffentlichen Einrichtungen (A-dorf – Z-tal; B-dorf – C-burg getroffen werden). Von einer vollständigen Aufgabenübertragung im Wege einer administrativen Maßnahme (mit der dann eintretenden Konsequenz einer Nichtbeachtlichkeit der Wettbewerbsregeln des Binnenmarkts) könne man nur sprechen, wenn der Übertragungsvorgang durch entsprechende hoheitliche Akte (Gesetze, Verordnungen, Beschlüsse) erfolgt und sich die übertragende Gemeinde keinerlei Kontrollrechte vorbehält. Die Berufung auf einen nach deutschem Recht geschlossenen öffentlich-rechtlichen Vertrag (Zweckvereinbarung B-dorf – C-burg) führe nicht weiter, da die Binnenmarktbestimmungen der EU eine Differenzierung zwischen öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Verträgen nicht vorsehen.

3. Die Fehlerhaftigkeit der Kommissionsauffassung

Für Rechtssubjekte, die sich auf Augenhöhe begegnen (zwei Personen, zwei Gesellschaften, zwei Staaten, zwei Gemeinden), ist der Vertrag das klassische Rechtsinstrument zur Regelung ihrer Beziehungen. Das deutsche Verwaltungsrecht nennt dieses Regeln auf der gleichen Ebene koordinationsrechtlich (im Gegensatz zu subordinationsrechtlichen Regelungen im Verhältnis eines Hoheitsträgers zum Bürger als Bezugspunkt hoheitlicher Maßnahmen). Das Institut des öffentlich-rechtlichen Vertrags bietet in den Verwaltungsverfahrensgesetzen des Bundes (§§ 54 ff. VwVfG) und aller Bundesländer (z.B. Art. 54 ff. BayVwVfG) umfassende Gestaltungsmöglichkeiten. Dementsprechend werden auch Zweckvereinbarungen, in denen Gemeinden „einer von ihnen einzelne oder alle mit einem bestimmten Zweck zusammenhängenden Aufgaben übertragen" (Art. 7 Abs. 2 Satz 1 BayKommZG), „durch öffentlich-rechtlichen Vertrag" (Art. 7 Abs. 1 BayKommZG) geschlossen. Ebenso erfolgt die Bildung eines Zweckverbands, dem „einzelne Aufgaben oder alle mit einem bestimmten Zweck zusammenhängenden Aufgaben übertragen" (Art. 17 Abs. 1 BayKommZG) werden können, indem „in Verhandlungen" (Art. 18 Abs. 2 BayKommZG) eine von den beteiligten Gemeinden „zu vereinbarende" (Art. 18 Abs. 1 BayKommZG) Verbandssatzung formuliert und nach der Einigung auf den Inhalt erlassen wird.

Der Schluss der EU-Kommission vom Vorhandensein eines Vertrags auf eine Dienstleistungskonzession muss deshalb zum Kurzschluss führen, sobald diese These am nationalen deutschen Verwaltungsrecht erprobt wird. Aus gutem Grund hat es die Kommission in der Vergangenheit stets der Definitions- und Organisationsmacht der Mitgliedstaaten überlassen, mit welchem rechtlichen Instrumentarium diese die öffentlichen Aufgaben ihres Staatswesens

regeln. Die von der EU-Kommission angenommene „Dienstleistungskonzession“ entpuppt sich somit nach dem hier maßgeblichen deutschen Recht als administrativer Akt einer

Aufgabenübertragung zwischen zwei (oder mehreren) in die föderative deutsche Staatlichkeit inkooperierten Trägern hoheitlicher Kompetenzen.

Ist aber – ob durch Zweckvereinbarung oder durch Zustimmung zu einer Verbandssatzung nach erfolgreichen Verhandlungen – die Aufgabe der Wasserversorgung oder der Abwasserbeseitigung auf eine andere Gemeinde oder einen Zweckverband übergegangen, so liegt schlicht ein Zuständigkeitswechsel vor und nicht das Recht zur wirtschaftlichen Verwertung (!) einer Leistung. Zweckverbände, Wasser- und Bodenverbände und aufgrund einer Zweckvereinbarung tätige Gemeinden werden nicht für, sondern anstelle der übertragenden Gemeinde tätig. Aufgabenwahrnehmung heißt Gebrauchmachen eigener Befugnisse aufgrund staatlicher Gewährung (hier: gemeindliches Selbstverwaltungsrecht). Natürlich schulden die Bürger bei einem Wechsel der Satzungshoheit (Benutzungssatzung in Bezug auf die Wasserversorgung oder die Entwässerung) auf einen kommunalen Verband auch die für die Benutzung zu bezahlenden Entgelte dem Verband (das Abgabeschuldverhältnis folgt dem Benutzungsverhältnis). Diese einfachen rechtsstaatlichen Gegebenheiten als „Recht zur wirtschaftlichen Verwertung“ eines „Konzessionärs“ mißzuverstehen und dann noch darauf zu verweisen, das EU-Recht kenne die Unterscheidung in öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Verträge nicht, zeigt, welchen Stellenwert die föderative rechtsstaatliche Grundordnung Deutschlands aus „Brüsseler“ Sicht hat. Im übrigen findet mangels Dienstleistung im Sinne des Art. 50 EG-Vertrag Art. 55 i.V.m. Art. 45 EG-Vertrag von vorneherein keine Anwendung, so dass Überlegungen hinsichtlich der Tragweite des Art. 45 Abs. 1 EG-Vertrag überflüssig sind.

Auch verstößt die EU-Kommission gegen die Regeln ihrer eigenen Strukturpolitik, deren Ziel bekanntlich die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse in Stadt und Land ist. Wenn eine Stadt wie Paris, Wien, Berlin, Hamburg oder München – egal wie viele Millionen Einwohner sie hat – ihre Aufgaben der Wasserversorgung oder der Abwasserbeseitigung selbständig und in eigener Verantwortung erfüllt, interessiert das die Kommission nicht, denn es liegt kein Fall der Kooperation vor. Wenn sich aber Gemeinden des dünn besiedelten ländlichen Raums mit langen Wasser- und Kanalleitungen, wenig anzuschließenden Grundstücken und dementsprechend hohen Investitions- und Unterhaltungskosten je Einwohner durch interkommunale Kooperation zusammentun, um diese Dienstleistungen wenigstens annähernd so preisgünstig und effizient erbringen zu können wie die Städte mit ihrer hohen Einwohnerdichte, dann ist dieser Schritt zur Angleichung der Lebensverhältnisse zwischen Ballungsräumen und dem flachen Land für die EU-Kommission Anlass genug, Deutschland wegen Verstoßes gegen die „Grundregeln des EG-Vertrags“ beim EuGH zu verklagen!

Ein letztes: Die Vereinbarung wechselseitiger Informations- und Kontrollrechte ist bei der Übertragung einzelner Aufgaben (z.B. Wasserlieferung durch Zweckverband - Wasserverteilung durch die Mitgliedsgemeinden; Abwasserreinigung für die Gemeinden A und B durch Gemeinde A - Sammeln der Abwässer je durch die Gemeinden A und B) unverzichtbar, aber auch bei der Übertragung einer Gesamtaufgabe (Wasserversorgung oder Abwasserbeseitigung insgesamt) sinnvoll und mit dem Verfassungsverständnis deutscher kommunaler Selbstverwaltung begründbar: So haben Gemeinden aufgrund der ihnen zukommenden Planungshoheit beispielsweise ein vitales Interesse daran, dass ein Verband die räumliche Entwicklung seiner Leitungsnetze und die Benutzung der gemeindlichen Straßen und Wege mit den bauplanerischen Vorstellungen seiner Mitgliedsgemeinden abstimmt oder mit der technischen Ausführung seiner Kanalleitungen (Misch- oder Trennsystem, Schmutz- und/oder Niederschlagswasserbeseitigung, zentrale oder dezentrale Abwasserbeseitigung, Art der Niederschlagswasserbeseitigung) auf die örtlichen Verhältnisse in den einzelnen gemeindlichen Baugebieten Rücksicht nimmt und den Gemeinden diesbezüglich ein Mitspracherecht einräumt.

VI.

... bis er bricht

Noch ist die im Januar von der EU-Kommission angekündigte Klage gegen Deutschland nicht

beim EuGH eingegangen. Noch hat der EuGH Deutschland nicht verurteilt. Noch haben Deutschlands Gemeinden Gelegenheit, ihre Kräfte zu bündeln und gegenüber der EU die Wahrung ihrer durch die deutsche und die Länderverfassungen verbrieften Rechte mit allen ihnen zu Gebote stehenden politischen Möglichkeiten geltend zu machen. Sollte aber „Brüssel“ seinen Konfrontationskurs nicht aufgeben, ist der Zeitpunkt gekommen, von „Karlsruhe“ die Einlösung der Postulate aus der Maastricht-Entscheidung einzufordern: Der Vorwurf einer Verletzung des EG-Vertrags durch deutsches Kommunalrecht bedeutet nämlich seinerseits die Verletzung mehrerer Kriterien der Maastricht-Entscheidung des BVerfG vom 12.10.1993. Eine derartige Kollision mit dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland führt zur Nicht-Verbindlichkeit des EU-Rechts. Zwar äußerte der Präsident des Bundesverfassungsgerichts Hans-Jürgen Papier, es gelte „dieses Knäuel zu entwirren und diese Überlagerung von verschiedenen Rechtskreisen mit all den Widersprüchlichkeiten, Ungereimtheiten und Rechtsunsicherheiten ... in eine transparente und nachvollziehbare Ordnung zu bringen“, und setzte seine Hoffnung auf eine Lösung im Europäischen Verfassungsvertrag. Da jedoch der Verfassungsvertrag nach den jüngsten politischen Beben auf unbestimmte Zeit vertagt ist (und überdies in der vorgelegten Fassung wenig Erhellendes zu unserem Konflikt beizutragen vermochte), wird es möglicherweise dem BVerfG doch nicht erspart bleiben, das Knäuel mit einer „Solange III“-Entscheidung zu entwirren.

Die unzutreffende rechtliche Behandlung gemeindlicher Kooperationen durch die EU-Kommission führt zu folgenden Verstößen gegen die „zehn Maastricht-Gebote“ des BVerfG (Kasten S...):

Nr. 1 und Nr. 9:

Die nationale Identität Deutschlands wird wesentlich durch die Existenz handlungsfähiger, mit der Erfüllung von Daseinsvorsorgeaufgaben betrauter Gemeinden geprägt. Hinter der kommunalen Aufgabenerfüllung stehen verfassungsrechtlich abgesicherte staatliche Strukturen. Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG garantiert auch die Befugnis, gemeindliche Aufgaben in den Formen der vom nationalen Gesetzgeber zur Verfügung gestellten kommunalen Zusammenarbeit zu erledigen. Diese „Kooperationshoheit“ deutscher Gemeinden (die zugleich eine Ausformung des Subsidiaritätsprinzips ist) hat das Bundesverwaltungsgericht erst kürzlich bestätigt, und zwar unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.

Nr. 3 und Nr. 10

Die gemeindliche Selbstverwaltung bedient sich traditionell und - hier der europäischen und der globalen wirtschaftspolitischen Entwicklung folgend – notwendig der kommunalen Zusammenarbeit. Gemeindliche Kooperation hat den Vorrang vor staatlicher Aufgabenübernahme. Zum föderativen Staatsaufbau Deutschlands gehört auch die Untergliederung der Bundesländer in Kommunen, woraus für die EU die Verpflichtung erwächst, in diesem Bereich die Regelungsintensität ihrer Maßnahmen zur Wahrung der Identität speziell der deutschen Staatlichkeit zu beschränken. Eine zu extensive und einseitig an den Anforderungen des Gemeinsamen Marktes orientierte Auslegung und Handhabung des europäischen Wettbewerbs- und Beihilferechts führt – und hier soll nochmals der Präsident des Bundesverfassungsgerichts zu Wort kommen – „zu Einfallstoren in den Kernbereich der kommunalen Selbstverwaltung“ und zu einer „verschleierte[n] Verfassungsänderung“.

Nr. 4

Deutschland ist ein sozialer Bundesstaat. Sozialstaatlichkeit und Bundesstaatlichkeit nehmen an der „Ewigkeitsgarantie“ des Art. 79 Abs. 3 GG teil, die schon begriffslogisch (und im übrigen ausdrücklich über Art. 23 Abs. 1 GG) auch im Verhältnis der EU zu Deutschland zu beachten ist. Zu den Gewährungen deutscher Sozialstaatlichkeit gehört die Erbringung von Leistungen der Daseinsvorsorge durch Gemeinden. Kommunal verantwortete Daseinsvorsorge ist Teil der sozialen Sicherungssysteme Deutschlands und zur Überzeugung des deutschen Staatsvolks ein elementarer Teil dessen, was es geistig, sozial und politisch verbindet. Stellvertretend für viele weist Schäuble zu Recht auf die jeweils fundamental andere Bedeutung sozialer Sicherung in

Mitgliedstaaten wie z.B. Italien, Großbritannien oder Schweden hin und befürwortet folgerichtig die Zuordnung des sozialen Bereichs nicht zum Gemeinsamen Markt, sondern zur Zivilgesellschaft und damit zu den Mitgliedstaaten.

Nr. 8

Staatliche Organe des Bundes und der Länder, die deutschen kommunalen Spitzenverbände sowie eine ganze Reihe gesellschaftlich relevanter Kräfte machen die EU-Kommission und das EU-Parlament seit Jahren darauf aufmerksam: Deutsche kommunale Selbstverwaltung ist – anders als in anderen EU-Mitgliedstaaten – Ausdruck einer Jahrhunderte alten Verfassungstradition, die ihre aktuelle Absicherung sowohl im Grundgesetz wie auch in den Länderverfassungen erfahren hat. Die EU hat diese nachdrücklichen Hinweise ernst zu nehmen, da Deutschland bei einer Übertragung von Zuständigkeiten auf die EU gemäß Art. 23 GG nach herrschender Auffassung auch die kommunale Selbstverwaltung zu berücksichtigen hat.

Nr. 2, Nr. 5, Nr. 6 und Nr. 7

Die Verstöße der EU-Kommission gegen die Maastricht-Gebote im „Fall Hinte“ berühren die Gewährleistungen des Grundgesetzes und damit das Wächteramt des BVerfG. Entscheidungen der EU-Kommission oder des EuGH gegen die freie Option auf Aufgabenerledigung in kommunaler Kooperation brechen aus den Grenzen aus, die das Zustimmungsgesetz den europäischen Organen zur Wahrung zwingenden deutschen Verfassungsrechts (Art. 20 Abs. 1, Art. 28 Abs. 2, Art. 79 Abs. 3, Art. 23 Abs. 1 GG) gesetzt hat. Entsprechende Rechtsakte der EU sind deshalb im deutschen Hoheitsbereich nicht verbindlich. Zur Vermeidung der absehbaren Kollision hat die Bundesregierung den Bundestag zu unterrichten, um diesem die Möglichkeit zur Prüfung und zur rechtzeitigen Einleitung von Gegenmaßnahmen zu geben.

Die EU hat einen weiten Ausflug weg von den Bürgern gemacht. Soweit man die Bürger in den Mitgliedstaaten abstimmen lässt, zeigen sie den Ausflüglern das Stoppschild. Deutschlands Gemeinden und ihre Spitzenverbände sollten alles in ihren Kräften Stehende tun, die seither angeblich gewachsene Einsicht und Rückkehrbereitschaft der EU-Kommission zu fördern und den ausgebrochenen europäischen Stier in seinen angestammten Weideplatz zu weisen. „Die Gemeinde ist Grundlage und Glied des demokratischen Staates“. So formuliert es § 1 der Gemeindeordnung für Baden-Württemberg. „Sie bilden die Grundlagen des Staates und des demokratischen Lebens“, heißt es in Art. 1 der Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern. Am schönsten hat es Theodor Heuss gesagt: „Die Gemeinde ist wichtiger als der Staat, und das wichtigste in der Gemeinde sind die Bürger.“