

**Veranstaltung des Europabüros der bayerischen Kommunen
am 22. Juni 2005 in Brüssel**

Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit

**Praxisbeispiel
Dr. Jürgen Busse
Geschäftsführendes Präsidialmitglied des Bayerischen Gemeindetags**

Ein Fall, der in Bayern und in ganz Deutschland jede Woche vorkommt: Eine Gemeinde sieht aus Gründen der Effizienz oder der Kostenreduzierung oder aufgrund technischer Gegebenheiten die Notwendigkeit, eine ihr **gesetzlich zugewiesenen Aufgabe**, z.B. der Wasserversorgung, der Abwasserbeseitigung oder des Schulwesens, künftig zusammen mit anderen Gemeinden in kommunaler Kooperation zu erfüllen. Der **Ordnungsrahmen** des EU-Mitglieds Deutschland ist hierfür eindeutig: Bayern als das nach dem föderativen Staatsaufbau der Bundesrepublik Deutschland für das Kommunalverfassungsrecht zuständige Bundesland hat in seinem **Gesetz über die kommunale Zusammenarbeit** (KommZG) normiert, dass

- die Kommunen Aufgaben, für die sie zuständig sind, gemeinsam erfüllen können.
- Diese Aufgaben können durch Abschluss einer Zweckvereinbarung zwischen mehreren Kommunen (Art. 7 Abs. 2 KommZG) oder
- durch Bildung eines Zweckverbands einem Zweckverband (Art. 17 Abs. 1 KommZG)
- übertragen werden mit der Folge, dass
- die für die Erfüllung dieser Aufgaben notwendigen Befugnisse kraft Gesetzes (KommZG) auf die Partnergemeinden der Zweckvereinbarung oder auf den Zweckverband übergehen.

Dabei erfolgt die **Aufgabenübertragung** bei einer **Zweckvereinbarung durch Vertrag**, bei einer **Zweckverbandsbildung durch Erlass einer Verbandssatzung**.

Es gibt in Bayern 1.478 kommunale Zweckverbände, die auf eine bis zu 75jährige Verbandsgeschichte zurückblicken können. Auch das aus dem Jahr 1966

stammende bayerische Gesetz über kommunale Zusammenarbeit existierte schon viele Jahre, bevor sich die einstige EWG im Jahr 1993 zur EU mit einem gemeinsamen Binnenmarkt entwickelte.

Die Aufgabenerfüllung durch Gemeinden in eigener, alleiniger Zuständigkeit oder aber in Form gemeindlicher Kooperationen ist ein Musterbeispiel und geradezu ein Aushängeschild für das auch im EG-Vertrag verankerte **Subsidiaritätsprinzip** (Art. 5 Abs. 2 EG-V). Die kleine Einheit erfüllt die jeweilige Aufgabe (der Wasserversorgung, der Abwasserbeseitigung, des Schulbaus usw.), solange die finanziellen Kräfte, die Größe der kommunalen Organisationen oder die technischen Gegebenheiten es zulassen. Reichen die Ressourcen nicht mehr, erfolgt keineswegs eine Abgabe der Aufgabe an den Staat. Vielmehr bleibt die Aufgabenerfüllung mittels gemeindlicher Kooperation bei den Kommunen und wird damit weiterhin dezentral, bürgernah und aufgrund demokratischer Legitimation erfüllt. Auf der gleichen staats- und gesellschaftspolitischen Basis wie das Subsidiaritätsprinzip wurzelt der **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz**. Er steht deshalb im EG-V eng verzahnt mit jenem im selben Art. 5 (nämlich im Absatz 3).

Die Europäische Kommission bedroht nun diese bewährte Form der kommunalen Zusammenarbeit. Sie betreibt ein Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland, weil die kleine niedersächsische Gemeinde „Hinte“ ihre Abwasserentsorgung ohne Ausschreibung auf einen öffentlich-rechtlichen Wasserverband übertragen hat.

Die EU-Kommission wendet mit ihren generalisierenden Aussagen im Vertragsverletzungsverfahren „Hinte“ EU-Recht falsch an. Zum einen liegt bei administrativen Akten keine Dienstleistung vor, so dass die maßgebliche Vorschrift

des Art. 50 EG-Vertrag begrifflich bereits ausscheidet. Zudem bestimmen Art. 45 und 55 EG-Vertrag, **dass die entsprechenden EG-Vertragsregeln nicht anwendbar sind** auf Tätigkeiten, die in einem Mitgliedstaat dauernd oder zeitweise mit der **Ausführung öffentlicher Gewalt verbunden** sind. Die Kommission befindet die durch deutsches Recht gedeckte **vertragliche** Aufgabenübertragung von einer Gemeinde auf eine andere oder auf einen Zweckverband oder auf einen Wasser- und Bodenverband fälschlicherweise **nicht als administrativen Akt** im Rahmen dessen, was die Mitgliedstaaten aufgrund ihrer Definitionsmacht als kommunale Daseinsvorsorge zu definieren befugt sind, **sondern als „Dienstleistungskonzession“**.

Darüber hinaus tritt die EU-Kommission nach unserer festen Überzeugung mit der Klage gegen Deutschland im Fall Hinte sowohl das Subsidiaritätsprinzip wie auch das Verhältnismäßigkeitsprinzip mit Füßen. Wenn große Städte wie Paris, Wien, Berlin, Hamburg oder München – egal wie viele Millionen Einwohner sie haben – ihre Aufgaben entsprechend der Gesetzgebung der Mitgliedstaaten selbständig und eigenverantwortlich erfüllen, interessiert das die Kommission nicht, denn es liegt ja kein Fall der Kooperation vor. Wenn sich aber Gemeinden des dünn besiedelten ländlichen Raums durch Kooperation zusammenschließen, um ihre Aufgaben wenigstens ähnlich preisgünstig und effizient erledigen zu können, dann ist dieser Schritt zur Schaffung vergleichbarer Lebensverhältnisse zwischen Ballungsräumen und dem flachen Land (Kohäsion!) für die EU-Kommission Anlass genug, Deutschland wegen Verstoßes gegen die „Grundregeln des EG-Vertrages“ insbesondere wegen „Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit“ beim EuGH zu verklagen. Das Verständnis unserer Kommunen für die europäische Rechtsanwendung wird durch ein Vorgehen der EU-Kommission wie im Fall Hinte immer mehr zerstört.