

92

Die deutsche kommunale Selbstverwaltung in der Europäischen Union

**Einwirkungen des Gemeinschaftsrechts
unter besonderer Berücksichtigung der
Kompetenzverteilung und Schutzmechanismen
nach nationalem Verfassungsrecht und
nach Gemeinschaftsrecht**

von

Thomas Schäfer

17

VERLAG W. KOHLHAMMER

Inhalt

<u>Problemstellung und Vorgehensweise der Untersuchung</u>	1
<u>Kapitel 1: Das Prinzip der kommunalen Selbstverwaltung in Deutschland</u>	6
A. Historische Entwicklung und ideengeschichtlicher Hintergrund	6
I. Die Wurzeln der Selbstverwaltung	6
II. Die Reformen im Zeitalter des Konstitutionalismus	8
III. Die Phasen der Selbstverwaltung bis 1949	11
B. Die kommunale Selbstverwaltung nach dem Grundgesetz	15
I. Die verfassungsrechtliche Garantie des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG	15
1. Der Begriff der institutionellen Garantie	15
2. Inhalt und Umfang der institutionellen Garantie	16
a. Subjektive Rechtsstellungsgarantie	16
b. Objektive Rechtsinstitutsgarantie	17
c. Institutionelle Rechtssubjektsgarantie	20
3. Grenzen der institutionellen Garantie	21
II. Die staats- und verwaltungsorganisatorische Stellung der kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften	22
1. Die Selbstverwaltung im föderalen Staatsaufbau	22
2. Die Selbstverwaltung im Verwaltungsaufbau der Länder	23
3. Die Ausgestaltung der Selbstverwaltung nach den Kommunalverfassungssystemen der Länder	24
C. Exkurs: Kommunale Selbstverwaltung in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union	26

<u>Kapitel 2: Einwirkungen des Gemeinschaftsrechts auf die kommunale Selbstverwaltung</u>	31
A. Systematisierungsansatz kommunaler Betroffenheit im Kompetenzgefüge des Gemeinschaftsrechts	31
B. Einwirkungen der Legislativebene	35
I. Übertragung von Rechtssetzungsbefugnissen	35
1. Kompetenzübertragung auf die Europäische Gemeinschaft	35
a. Die Kompetenzübertragung nach Gemeinschaftsrecht	35
aa. Das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung	35
bb. Stillschweigende Hilfskompetenzen nach der „implied powers“-Lehre	36
cc. Die Vertragslückenschlußkompetenz des Art. 235 EGV	37
b. Die verfassungsrechtliche Ermächtigung zur Kompetenzübertragung nach Art 23 Abs.1 GG	39
2. Das supranationale Kompetenzverteilungssystem der Europäischen Gemeinschaft	44
a. Die Supranationalität der Gemeinschaft	44
b. Das Kompetenzverteilungssystem der Gemeinschaft	45
aa. Das Fehlen eines Kompetenzkataloges	45
bb. Systematisierung der Kompetenzen in der Literatur und Rechtsprechung	47
(1) Ausschließliche Kompetenz	49
(2) Konkurrierende Kompetenz	51
(3) Rahmenkompetenz	52
(4) Parallele Kompetenz	53
cc. Determinierung der Kompetenzverteilung durch bindendes Primärrecht	54
dd. Zusammenfassung	55
3. Einwirkungen des Kompetenzverteilungssystems auf die kommunale Selbstverwaltung	56
a. Direkte Einwirkung der Kompetenzverteilung durch Entzug der Gesetzgebungskompetenzen	56
aa. Mittelbare Betroffenheit der Kommunen durch Entzug von Bundes- und Landeskompetenzen	57
(1) Kompetenzielle Voraussetzungen für eine mittelbare kommunale Betroffenheit	57
(2) Das Kommunalwahlrecht gem. Art. 8b Abs. 1 EGV	58

bb.	Unmittelbare Betroffenheit der Kommunen durch Entzug delegierter Gesetzgebungskompetenzen	65
(1)	Die Satzungsautonomie der Kommunen	65
(2)	Unmittelbare Betroffenheit der Satzungsautonomie durch das Kompetenzverteilungssystem der Gemeinschaft	68
b.	Indirekte Einwirkung der Kompetenzverteilung durch unmittelbar wirkendes Primärrecht	72
aa.	Die unmittelbare Wirkung des Primärrechts	72
bb.	Einzelgebietsbezogene Vorgaben des Gemeinschaftsrechts für die kommunale Selbstverwaltung	73
(1)	Kommune als Arbeitgeber	73
(2)	Beihilfenkontrolle	78
(a)	Die Stellung der Beihilfenregelungen des EGV im Kompetenzverteilungssystem der Gemeinschaft	78
(b)	Wirtschaftsförderung als kommunale Aufgabe	82
(c)	Die Auswirkungen der Beihilfenregelungen auf die kommunale Selbstverwaltung	84
(aa)	Der Beihilfenbegriff des EGV	84
(bb)	Tatsächliche und potentielle Handelsbeeinträchtigung und Wettbewerbsverfälschung	85
(cc)	Ausnahmen und Befreiungen nach Art. 92 Abs. 2 und Abs. 3 EGV	88
(dd)	Verfahrensregeln	90
(ee)	Einwirkungen auf die kommunale Selbstverwaltung	92
(3)	Kommunale Energieversorgung im Bereich der leitungsgebundenen Energie	96
(a)	Energieversorgung als kommunale Aufgabe	96
(b)	Die Vereinbarkeit der Konzessionsverträge mit dem Kartellrecht der Art. 85 ff. EGV	98
cc.	Zusammenfassung	102
II.	Ausübung von Rechtssetzungsbefugnissen	103
1.	Sekundärrechtssetzung der Europäischen Gemeinschaft	103
a.	Die Rechtsakte nach dem EGV	103
b.	Der Anwendungsvorrang des sekundären Gemeinschaftsrechts	105
2.	Kompetenzausübung im Bereich der ausschließlichen Kompetenz	106
a.	Das Binnenmarktkonzept gem. Art. 7a EGV	106
b.	Internationaler Verkehr gem. Art. 75 Abs. 1 lit. a, b EGV	109
aa.	Verordnung 1191/69/EWG	110

bb.	Richtlinie 85/3/EWG	112
cc.	Weitere Rechtsakte der Gemeinschaft	113
c.	Währungsunion gem. Art. 105 ff. EGV	115
3.	Kompetenzausübung im Bereich der konkurrierenden Kompetenz	118
a.	Die kommunalen Sparkassen	119
aa.	Das Betreiben von Sparkassen als kommunale Aufgabe	119
bb.	Auswirkungen des europäischen Bankenkoordinierungsrechts auf die kommunalen Sparkassen	120
(1)	Die Eigenkapitalausstattung nach der Richtlinie 89/646/EWG	121
(2)	Die Solvabilität nach der Richtlinie 89/647/EWG	122
(3)	Das Regionalprinzip im Licht der Richtlinie 77/780/EWG	124
(4)	Weitere Änderungen im Kreditwesen	126
b.	Wirtschaftliche Einrichtungen der Kommunen	127
aa.	Das Betreiben von kommunalen Unternehmen als Aufgabe der Gemeinden	127
bb.	Auswirkungen des europäischen Wettbewerbs- und Gesellschaftsrechts auf die kommunalen Unternehmen	128
c.	Kommunale Energieversorgung im Bereich der leitungsgebundenen Energie	131
aa.	Entwicklung zur Errichtung eines Energiebinnenmarktes	131
bb.	Kommunalrelevante Regelungen der Elektrizitäts-binnenmarktrichtlinie	134
cc.	Auswirkungen auf das Selbstverwaltungsrecht	136
d.	Öffentliches Auftragswesen	139
aa.	Die öffentliche Auftragsvergabe durch die Kommunen als Aufgabe der Selbstverwaltung	139
bb.	Die Vergaberichtlinien und ihre Auswirkungen auf die kommunale Selbstverwaltung	140
(1)	Überblick über die sekundärrechtlichen Regelungen zur öffentlichen Auftragsvergabe und der Stand der Umsetzung in Deutschland	140
(2)	Einwirkungen der Vergabevorschriften auf die kommunale Selbstverwaltung	143
(a)	Der Geltungsbereich der Vorschriften unter besonderer Berücksichtigung der Anwendung auf die öffentlichen Kreditinstitute	143
(b)	Das Vergabeverfahren unter besonderer Berücksichtigung der Bekanntmachungs- und Mitteilungspflichten der Auftraggeber	146
(c)	Die Vergabekontrolle	148
(d)	Einwirkungen auf die kommunale Selbstverwaltung	150

e. Kommunale Umweltschutzaufgaben	153
aa. Umweltschutz als kommunale Aufgabe	153
bb. Einwirkungen des Gemeinschaftsrechts auf die kommunalen Umweltschutzaufgaben	155
(1) Kompetenz der Gemeinschaft im Bereich des Umweltschutzes	155
(2) Regelungsmaterien mit Kommunalrelevanz	156
(a) Verordnungen mit Kommunalrelevanz	157
(b) Unmittelbar anwendbare Richtlinien mit Kommunalrelevanz	159
(aa) Unmittelbare Anwendbarkeit umweltrechtlicher Richtlinien	159
(bb) Richtlinie 91/271/EWG	160
(cc) Richtlinie 94/62/EWG	161
(c) Mittelbare Wirkung durch umgesetztes Sekundärrecht	162
(aa) Richtlinie 91/156/EWG	162
(bb) Richtlinie 90/313/EWG	165
(d) Geplante Regelungen	168
(3) Zusammenfassende Bewertung der Einwirkungen auf das Selbstverwaltungsrecht	169
f. Kommunale Bauleitplanung	170
aa. Kompetenz der Gemeinschaft im Bereich der gemeindlichen Planungshoheit	171
bb. Regelungen mit Kommunalrelevanz	173
(1) Richtlinie 85/337/EWG	173
(2) Richtlinien 79/409/EWG und 92/43/EWG	175
cc. Zusammenfassende Bewertung der Einwirkungen auf die gemeindliche Planungshoheit	176
g. Kommunale Finanzausstattung mittels indirekter Steuern	177
aa. Kompetenz der Gemeinschaft zur Steuerharmonisierung	177
bb. Einwirkungen auf die kommunale Selbstverwaltung	177
h. Kommunen als Arbeitgeber	179
aa. Kompetenz der Gemeinschaft im Bereich der Sozialpolitik	179
bb. Richtlinien mit Kommunalrelevanz	180
4. Kompetenzausübung im Bereich der parallelen Kompetenz - Regionalpolitik der Gemeinschaft	185
a. Struktur der Regionalpolitik	185
b. Einwirkungen auf die kommunale Selbstverwaltung	187
5. Kompetenzausübung im Bereich der Rahmenkompetenz	189

a. Kommunen als Bildungsträger	191
b. Kommunen als Kulturträger	192
c. Kommunale Aufgaben des Gesundheitsschutzes	193
d. Kommunale Aufgaben im Bereich des Verbraucherschutzes	194
e. Kommunen als Teilstücke transeuropäischer Netze	195
III. Kompetenzerweiterungstendenzen	197
1. Rechtsgrundlagen	197
2. Katastrophenschutz	197
3. Fremdenverkehr	199
C. Einwirkungen der Exekutivebene	201
I. Der Verwaltungsaufbau in der Gemeinschaft im System der verzahnten Rechtsordnungen	201
1. Die Verwaltungsstruktur im gemeinschaftlichen Vollzug	201
2. Aufsichts- und Weisungsbefugnisse der Kommission	202
II. Das Verwaltungsverfahren bei der Durchführung von Gemeinschaftsrecht	205
1. Die Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten und die sekundärrechtlichen Modifikationen	205
2. Die Grenzen der Verfahrensautonomie nach der Rechtsprechung des EuGH	206
3. Faktische Einwirkungen des Gemeinschaftsrechts auf den Verwaltungsvollzug	209
III. Die Anwendung allgemeiner gemeinschaftsrechtlicher Verwaltungsgrundsätze	210
IV. Die Anwendung materiellen Gemeinschaftsrechts bei nationalen Verwaltungsentscheidungen	212
1. Die Anwendung von unmittelbar wirkenden Richtlinien	212
2. Die Normprüfungs- und Verwerfungskompetenz	212
V. Auswirkungen des Gemeinschaftsrechtsvollzugs auf die innere Behördenstruktur der kommunalen Verwaltungen	217
1. Die Auswirkungen des Gebotes eines effektiven Vollzugs auf die kommunale Organisationshoheit	217
a. Unmittelbare und mittelbare Einwirkungen des Gemeinschaftsrechts auf die Organisationshoheit der Kommunen	217

b. Die Relativierung der inneren Organisationshoheit durch den Vorbehalt der Gesetze des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG	220
2. Kompensationsmöglichkeiten durch die Garantie einer angemessenen Finanzausstattung	224
a. Die Garantie einer angemessenen Finanzausstattung nach deutschem Verfassungsverständnis	224
b. Übertragbarkeit der Lösungsansätze auf die gemeinschaftsrechtlich determinierten Aufgabenübertragungen	227
aa. Das Prinzip der Gesetzeskausalität für den Vollzug gemeinschaftsrechtlicher Rechtssetzung	228
bb. Die modifizierte Gesetzeskausalität für den indirekten Verwaltungsvollzug	229
c. Ergebnis	232
<u>Kapitel 3: Der Schutz des Selbstverwaltungsrechts</u>	234
A. Schutz durch nationales Verfassungsrecht	234
I. Schutz vor der Übertragung von Hoheitsrechten auf die Gemeinschaft nach Art. 23 Abs. 1 GG	235
1. Die Übertragung von Hoheitsrechten als Ansatzpunkt des verfassungsrechtlichen Schutzes der kommunalen Selbstverwaltung	235
2. Die absolute Übertragungsgrenze des Art. 23 Abs. 1 Satz 3 i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG	236
3. Die Übertragungsgrenze der Strukturklausel des Art. 23 Abs. 1 Satz 1 u. 2 GG	237
4. Lösungsversuche des Spannungsverhältnisses von Art. 23 Abs. 1 GG und Art. 28 Abs. 2 GG im Wege der „praktischen Konkordanz“	244
II. Schutz vor der Ausübung von übertragenen Gemeinschaftskompetenzen	246
1. Die Ausübung von Gemeinschaftskompetenzen als Ansatzpunkt des verfassungsrechtlichen Schutzes der kommunalen Selbstverwaltung	246
2. Der Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts gegenüber dem nationalen Verfassungsrecht	246
3. Ausgeübte Gemeinschaftskompetenzen als rahmensetzendes Recht im Sinne des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG	248
4. Grenzziehung durch das BVerfG beim Überschreiten des Kompetenzrahmens	250
5. Lösungsversuche über ein Kompensationsmodell	253

III. Verfassungsprozessuale Schutzmöglichkeiten	256
B. Schutz durch Gemeinschaftsrecht	262
I. Materiell-rechtlicher Schutz	262
1. Fehlende gemeinschaftsrechtliche Selbstverwaltungsgarantie	262
a. Die „Kommunalblindheit“ des kodifizierten Primärrechts	262
b. Lösungsansätze über die Begründung allgemeiner Rechtsgrundsätze	263
aa. Allgemeine Rechtsgrundsätze im Gemeinschaftsrecht	263
bb. Das Selbstverwaltungsrecht als Ausprägung einzelner (anerkannter) allgemeiner Rechtsgrundsätze	265
(1) Das Demokratieprinzip	265
(2) Regionalismus und Föderalismus	266
cc. Das Selbstverwaltungsrecht als selbständiger allgemeiner Rechtsgrundsatz des Gemeinschaftsrechts	269
(1) Die Bedeutung der „Europäischen Charta der kommunalen Selbstverwaltung“ für die Gewinnung eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes	270
(2) Der Ansatz über eine Rechtsvergleichung der Selbstverwaltung in den Mitgliedstaaten	272
(3) Der Ansatz über ein „Einfügen der Selbstverwaltung in die Ziele und die Struktur“ der Gemeinschaft	274
c. Ergebnis und Ausblick	276
2. Die Achtung der nationalen Identität gem. Art. F Abs. 1 EUV als Schutzmechanismus	278
3. Das allgemeine Prinzip der Gemeinschaftstreue gem. Art. 5 EGV als Schutzmechanismus	280
4. Der allgemeine Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gem. Art. 3b Abs. 3 EGV als Schutzmechanismus	282
→ 5. Das Subsidiaritätsprinzip des Art. 3b Abs. 2 EGV als Schutzmechanismus	285
a. Die ethisch-philosophischen Wurzeln des Subsidiaritätsprinzips	285
b. Die Ausgestaltung als Rechtsprinzip in Art. 3b Abs. 2 EGV	287
aa. Abgrenzung zu anderen Rechtsprinzipien	288
bb. Art. 3b Abs. 2 EGV als Kompetenzausübungsschranke für die Gemeinschaftsrechtssetzung	289
c. Die Effizienz des Subsidiaritätsprinzips als Schutzmechanismus für die kommunale Selbstverwaltung	290
aa. Schwierigkeiten hinsichtlich der Anwendbarkeit	290

bb. Schwierigkeiten hinsichtlich der Justitiabilität	294
d. Ergebnis	297
e. Das Subsidiaritätsprinzip de lege ferenda	297
II. Rechtsschutz vor dem EuGH	299
1. Die Rechtsschutzmöglichkeiten der Kommunen im System der Art. 169 ff. EGV	299
a. Kommunen als Klageberechtigte	299
b. Das Erfordernis der unmittelbaren und individuellen Betroffenheit	301
c. Die Möglichkeit der „Mediatisierung“ der Kommunen durch die Bundesrepublik Deutschland als Klägerin gem. Art. 173 Abs. 2 EGV	305
2. Erweiterung der Rechtsschutzmöglichkeiten de lege ferenda durch Ausweitung der Klagerechte	307
a. Eigenes Klagerecht für den AdR	307
b. Eigenes Klagerecht für kommunale Gebietskörperschaften	308
III. Schutz auf institutioneller und informeller Ebene	311
1. Der Ausschuß der regionalen und lokalen Gebietskörperschaften gem. Art. 198a ff. EGV	311
a. Zusammensetzung und Vertretung der deutschen kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften	311
b. Eingeschränkte Schutzmöglichkeiten der kommunalen Selbstverwaltung durch Wahrnehmung der Rechte des Ausschusses	314
2. Einflußnahmemöglichkeiten kommunaler Interessenvertretungen auf den Prozeß der politischen Willensbildung bei der Gemeinschaftsrechtssetzung	318
a. Bündelung kommunaler Interessen durch Verbände	318
b. Überblick über die Verbandsstrukturen	319
c. Informelle Beteiligung der kommunalen Spitzenverbände im institutionellen Gefüge der Europäischen Union	320
aa. Informelle Beteiligung durch das Europabüro der deutschen kommunalen Selbstverwaltung	320
bb. Weitere informelle Beteiligungsformen	321
d. Ergebnis	323

C. Ausblick nach Abschluß der Vertragsrevisionskonferenz gem. Art. N Abs. 2 EUV	324
I. Explizite Titel Katastrophenschutz, Fremdenverkehr und Energiewirtschaft	324
II. Implizite Titel und Änderungsvorschläge	326
III. Ergebnis	330
 <u>Zusammenfassung und Thesen</u>	 331
 <u>Anhang</u>	 341
 <u>Literaturverzeichnis</u>	 359
 <u>Abkürzungsverzeichnis</u>	 388