



VERFASSUNGSGERICHTSHOF DES SAARLANDES

U R T E I L

IM NAMEN DES VOLKES

In dem Verfassungsbeschwerdeverfahren

der Kreisstadt Neunkirchen, vertreten durch den Oberbürgermeister Friedrich Decker, Rathaus, Oberer Markt 16, 66538 Neunkirchen,

Beschwerdeführerin,

- Verfahrensbevollmächtigter: Universitätsprofessor Dr. Klaus Grupp, Universität des Saarlandes, Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Postfach 15 11 50, 66041 Saarbrücken -

gegen § 12 Abs. 3 Satz 1 des Gesetzes über den Entsorgungsverband Saar (EVSG) i.d.F. des Gesetzes zur Änderung der Organisation des Entsorgungsverbandes Saar und zur Entlastung der Gemeinden vom 12. Juni 2002 (Amtsbl. S. 1414),

Beteiligte:

1. Landtag des Saarlandes, Franz-Josef-Röder-Straße 7, 66119 Saarbrücken, vertreten durch seinen Präsidenten, Herrn Hans Ley, ebenda,
2. Regierung des Saarlandes, vertreten durch das Ministerium für Umwelt, Keplerstraße 18, 66117 Saarbrücken, dieses vertreten durch den Minister, Herrn Stefan Mörsdorf, ebenda,

3. Entsorgungsverband Saar (EVS), Mainzer Straße 261, 66121 Saarbrücken, vertreten durch die Geschäftsführer Herrn Karl Heinz Ecker und Herrn Reiner Wolf, ebenda,

wegen Verletzung des Rechts auf kommunale Selbstverwaltung aus Art. 117 Abs. 3 und 122 Satz 2 der Verfassung des Saarlandes

hat der Verfassungsgerichtshof des Saarlandes aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 29. Juni 2004 unter Mitwirkung

des Präsidenten des Verfassungsgerichtshofs Prof. Dr. Roland Rixecker

des Vizepräsidenten des Verfassungsgerichtshofs Prof. Dr. Elmar Wadle

des Verfassungsrichters Otto Dietz

des Verfassungsrichters Prof. Dr. Günter Ellscheid

der Verfassungsrichterin Monika Hermanns

des Verfassungsrichters Günther Schwarz

des Verfassungsrichters Hans-Georg Warken

des Verfassungsrichters Prof. Dr. Rudolf Wendt

für R e c h t erkannt:

Die Verfassungsbeschwerde wird mit folgender Maßgabe zurückgewiesen: § 12 Abs. 3 Satz 1 des Gesetzes über den Entsorgungsverband Saar (EVSG) i.d.F. des Gesetzes zur Änderung der Organisation des Entsorgungsverbandes Saar und zur Entlastung der Gemeinden vom 12. Juni 2002 (Amtsbl. S. 1414) ist verfassungskonform dahin auszulegen, dass die Aufsichtsbehörde bei der Entscheidung über die Genehmigung der in § 12 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1, 2 und 4 bis 8 EVSG genannten Geschäfte des Entsorgungsverbands Saar auf die Rechtmäßigkeitskontrolle im Sinne der nachfolgenden Gründe beschränkt ist.

A.

Durch Artikel 1 des Gesetzes Nr. 1401 vom 26.11.1997 (Amtsbl. Seite 1352) ist das Gesetz über den Entsorgungsverband Saar (EVSG) geschaffen worden. Geändert wurde es durch das Gesetz Nr. 1457 vom 22.11.2000 (Amtsbl. 2001 Seite 146) und zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes Nr. 1503 vom 12.6.2002 (Amtsbl. 1414). Dieses Änderungsgesetz ist laut Artikel 6 am Tage nach seiner Verkündung im Amtsbl. des Saarlandes, also am 26. Juli 2002, in Kraft getreten.

Nach § 1 EVSG ist der Entsorgungsverband Saar ein Zweckverband, dessen Mitglieder die Gemeinden des Saarlandes sind. Er ist eine Körperschaft des öffentlichen Rechts. Soweit nichts anderes bestimmt ist, gelten die Vorschriften des Gesetzes über die kommunale Gemeinschaftsarbeit (GkG) entsprechend in der jeweils geltenden Fassung. Gemäß § 14 Abs. 1 EVSG finanziert sich der EVS u.a. aus Beiträgen seiner Mitglieder. Die Mitgliedsgemeinden sichern auch die Zahlungsfähigkeit des EVS (§ 14 Abs. 5 EVSG).

In § 2 EVSG sind die Aufgaben des EVS bestimmt. Danach hat er die als überörtlich bezeichnete Abfallentsorgung und Abwasserbeseitigung vorzunehmen. Darüber hinaus obliegt ihm auch die Erfüllung der Aufgabe der als örtlich bezeichneten Abfallentsorgung, es sei denn, dass eine Gemeinde diese Aufgaben als eigene Aufgabe wahrnimmt. Die „überörtlichen“ Aufgaben der Abfallentsorgung sind im § 2 Abs. 2 Satz 1 enumeriert, die entsprechenden Aufgaben der Abwasserbeseitigung in Abs. 3. Die dort nicht aufgeführten Aufgaben der Entsorgung sind „örtliche“ Aufgaben.

Durch das Änderungsgesetz vom 12.6.2002 ist dem Absatz 2 der Vorschrift folgender Satz hinzugefügt worden:

„Darüber hinaus kann der EVS Tätigkeiten im Rahmen der abfallbezogenen Wertstoffwirtschaft wahrnehmen.“

Bis zum Inkrafttreten des letzten Änderungsgesetzes (vom 12.6.2002) hatten § 2 Abs. 4 Satz 1 und Abs. 5 Satz 1 und 2 EVSG folgenden Wortlaut:

„(4) Der EVS kann sich zur Erfüllung der ihm zugewiesenen Aufgaben Dritter bedienen sowie auf Beschluss seiner Verbandsversammlung Anstalten gründen, sich an Verbänden beteiligen, Kapitalgesellschaften gründen oder sich an ihnen beteiligen.

(5) Der EVS kann auf Beschluss seiner Verbandsversammlung ihm dienliche Kapitalgesellschaften gründen oder sich an ihnen beteiligen. Die Kapitalgesellschaften dürfen unabhängig von § 1 Abs. 3 Satz 2 Aufträge nur übernehmen, wenn

1. sie im Zusammenhang mit den Aufgaben des EVS stehen,
2. die Auftraggeber die Kosten tragen,
3. die Erledigung der dem EVS übertragenen Aufgaben hierdurch nicht beeinträchtigt wird und
4. keine Interessenkollision entsteht.

Die Kapitalgesellschaften sollen einen Deckungsbeitrag zur Finanzierung des EVS erwirtschaften.“

Seit dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 12.6.2002 lautet § 2 Abs. 4 wie folgt:

„(4) Der EVS kann auf Beschluss der Verbandsversammlung zur Erfüllung der ihm zugewiesenen Aufgaben Anstalten gründen und sich an Verbänden beteiligen. Der EVS ist auf Beschluss der Verbandsversammlung ferner berechtigt, Kapitalgesellschaften zu errichten, zu übernehmen, wesentlich zu erweitern oder sich daran zu beteiligen, sofern

1. die Erfüllung der ihm zugewiesenen Aufgaben das Unternehmen rechtfertigt,
2. das Unternehmen nach Art und Umfang in einem angemessenen Verhältnis zu der Leistungsfähigkeit des EVS und zum voraussichtlichen Bedarf steht und
3. der Zweck nicht ebenso gut und wirtschaftlich durch einen Dritten erfüllt wird oder werden kann.

Soweit nicht dieses Gesetz besondere Regelungen enthält, finden die Vorschriften des Kommunalselfbstverwaltungsgesetzes über die wirtschaftliche

Betätigung und privatrechtliche Beteiligung in der jeweils geltenden Fassung entsprechende Anwendung.

Über den Erwerb mittelbarer Beteiligungen entscheidet die Verbandsversammlung. Bei mittelbaren Beteiligungen hat der EVS darauf hinzuwirken, dass die Rechte des Gesellschafters gemäß § 51a GmbHG auch dem EVS unmittelbar eingeräumt werden. Die Gründung von und die Beteiligung an Unternehmen im Sinne der Sätze 1 und 2 ist auf das zur Aufgabenerfüllung erforderliche Maß zu beschränken.“

Der frühere Absatz 5 ist entfallen; stattdessen lautet Absatz 5 jetzt wie folgt:

„ (5) Der EVS kann sich zur Erfüllung der ihm obliegenden Aufgaben Dritter, auch seiner Mitgliedsgemeinden, bedienen, wenn dies nach Maßgabe des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit nach § 4 zu einer Erleichterung oder Vereinfachung der Aufgabenerledigung führt.“

Bis zum Inkrafttreten des Änderungsgesetzes vom 12.6.2002 lautete § 12 EVSG wie folgt:

„Aufsicht

Das Ministerium für Umwelt, Energie und Verkehr führt die Aufsicht über den EVS gemäß der allgemeinen Körperschaftsaufsicht nach § 20 Abs. 1 des Landesorganisationsgesetzes.“

Der Wortlaut der geänderten Vorschrift ist der folgende:

„§ 12 Aufsicht

(1) Der EVS steht unter der Aufsicht des Ministeriums für Umwelt. Die Aufsicht erstreckt sich auf die Rechtmäßigkeit der Betätigung des EVS.

(2) Die Aufsichtsbehörde kann an Sitzungen der Verbandsorgane teilnehmen oder Beauftragte teilnehmen lassen. Sie ist zu den Sitzungen einzuladen. Ihr ist

auf Verlangen das Wort zu erteilen. Die Aufsichtsbehörde kann sich jeder Zeit, auch durch Beauftragte, über allgemeine Angelegenheiten des Verbandes unterrichten. Sie kann mündliche oder schriftliche Berichte fordern, Akten und andere Unterlagen einfordern sowie an Ort und Stelle prüfen und besichtigen.

(3) Der EVS bedarf der Genehmigung der Aufsichtsbehörde

1. zu der Gründung von Anstalten und der Beteiligung an Verbänden,
2. zu der Errichtung, Übernahme, Erweiterung von Kapitalgesellschaften sowie zur Eingehung oder Änderung mittelbarer oder unmittelbarer Beteiligungen,
3. zur Aufnahme von Tätigkeiten im Bereich der abfallbezogenen Wertstoffwirtschaft,
4. zur unentgeltlichen Veräußerung von Vermögensgegenständen und/oder Vermögenswerten und zur unentgeltlichen Überlassung der Nutzung von Vermögensgegenständen und/oder Vermögenswerten,
5. zur entgeltlichen Veräußerung von Vermögensgegenständen und/oder Vermögenswerten, wenn ein Wert von 300.000 EURO überschritten wird,
6. zur Bestellung von Sicherheiten und zur Übernahme von Bürgschaften, Garantien und sonstigen Gewährleistungen,
7. zur Gewährung von Darlehen und
8. bei Kapitalgesellschaften, an denen der EVS beteiligt ist, zur Zustimmung zur Veräußerung und/oder Überlassung von Vermögensgegenständen, wenn der Wert von 300.000 EURO überschritten wird.

Geschäfte, die der EVS ohne die erforderliche Genehmigung der Aufsichtsbehörde vornimmt, sind unwirksam. Dies gilt auch, soweit inhaltlich und/oder zeitlich zusammenhängende Geschäfte aufgeteilt und dadurch Wertgrenzen unterschritten werden. Die Genehmigung gilt als erteilt, soweit die Aufsichtsbehörde nicht innerhalb von vier Wochen nach Antragseingang Vorbehalte geltend macht.

(4) Im Übrigen gilt § 20 Abs. 1 des Landesorganisationsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 27. März 1997 (Amtsbl. S. 410), zuletzt geändert durch Gesetz vom 23. Mai 2001 (Amtsbl. S. 937), in der jeweils geltenden Fassung entsprechend.“

Der in § 12 Abs. 4 EVSG in Bezug genommene § 20 Abs. 1 des Landesorganisationsgesetzes (LOG) vom 27.3.1997 (Amtsbl. S. 410), zuletzt geändert durch Gesetz vom 23.5.2001 (Amtsbl. S. 937) hat folgenden Wortlaut:

„Die Aufsicht über die Körperschaften beschränkt sich darauf, dass sie ihre Aufgaben im Einklang mit dem geltenden Recht erfüllen (allgemeine Körperschaftsaufsicht). Die §§ 129 bis 135 und 137 des Kommunalselfstverwaltungsgesetzes gelten entsprechend, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist.“

Unverändert gilt § 4 weiter:

„§ 4

Grundsatz der Wirtschaftlichkeit

Der EVS erledigt seine Aufgaben nach wirtschaftlichen Grundsätzen unter besonderer Berücksichtigung der geringsten Belastung der Gebührenzahler und unter Wahrung des gemeinen Nutzens mit dem Ziel der Schonung der natürlichen Ressourcen und der Sicherung der umweltverträglichen Entsorgung von Abfällen und Beseitigung von Abwasser.“

Als Mitglied des EVS hat die Beschwerdeführerin mit Schriftsatz ihres Bevollmächtigten vom 25.7.2003 die kommunale Verfassungsbeschwerde gegen die durch Gesetz vom 12.6.2002 neu eingefügte Bestimmung des § 12 Abs. 3 Satz 1 EVSG erhoben. Der Schriftsatz trägt den Eingangsstempel der Geschäftsstelle des Verfassungsgerichtshofs vom 28.7.2003. Der Umschlag, anhand dessen hätte festgestellt werden können, ob, wie der Bevollmächtigte der Beschwerdeführerin an Eides statt versichert, der Schriftsatz von ihm am 25.7.2003 in den Nachtbriefkasten eingeworfen wurde, ist im Geschäftsgang des Verfassungsgerichtshofs des Saarlandes versehentlich nicht aufbewahrt worden.

Die Beschwerdeführerin ist der Ansicht: Die dem Ministerium für Umwelt allein obliegende Aufsicht sei nach § 12 Abs. 1 EVSG an sich auf die bloße Rechtsaufsicht beschränkt. Die in § 12 Abs. 3 Satz 1 EVSG enthaltenen Genehmigungsvorbehalte seien damit jedoch nicht vereinbar, weil der Aufsichtsbehörde durch sie die Ausübung fachaufsichtlicher Befugnisse eingeräumt werde. Da die

Voraussetzungen für die Erteilung der Genehmigungen weder in § 12 Abs. 3 Satz 1 EVSG noch in anderen Bestimmungen durch hinreichende Kriterien festgelegt seien, sei es für die Aufsichtsbehörde unmöglich, die von den zuständigen Verbandsorganen getroffenen Entscheidungen allein unter rechtlichen Gesichtspunkten auf eine fehlerhafte Ermessensbetätigung zu überprüfen. Sie müsse daher eine Abwägung unterschiedlicher Belange vornehmen und Zweckmäßigkeitserwägungen nach selbstgesetzten Maßstäben anstellen. Die Anwendung des § 12 Abs. 3 Satz 1 EVSG führe deshalb notwendig dazu, dass das Ministerium für Umwelt eine der Fachaufsicht ähnliche „Einmischungsaufsicht“ wahrnehme. Dies verstoße gegen Art. 117 Abs. 3 und Art. 122 Satz 2 SVerf. Abfall- und Abwasserentsorgung seien Selbstverwaltungsangelegenheiten der Gemeinden. Daran ändere die Übertragung der überörtlichen Entsorgungsaufgaben auf den EVS als Gemeindezweckverband nichts; der Gesetzgeber habe nämlich davon abgesehen, diese Aufgaben zu Auftragsangelegenheiten im Sinne von Art. 120 SVerf, § 6 KSVG zu erklären. Deshalb betreffe die durch § 12 Abs. 3 Satz 1 EVSG ermöglichte Einmischungsaufsicht nicht nur das Selbstverwaltungsrecht des EVS, sondern greife auch in das Recht der Beschwerdeführerin aus Art. 117 Abs. 3 SVerf ein. Ihre Mitwirkung bei der Willensbildung des EVS stelle, da dieser Selbstverwaltungsaufgaben der Mitgliedsgemeinden wahrnehme, eine eigene Selbstverwaltungsangelegenheit der Mitgliedsgemeinden dar. Der Zweckverband sei eine Einrichtung der kommunalen Selbstverwaltung, die einer eigenverantwortlichen gemeindlichen Aufgabenerfüllung diene; deshalb beeinträchtigten alle Genehmigungsvorbehalte des § 12 Abs. 3 Satz 1 EVSG die gemeindliche Eigenständigkeit bei der Erledigung der dem EVS zugewiesenen Angelegenheiten.

Die Beschwerdeführerin beantragt,

festzustellen, dass § 12 Abs. 3 Satz 1 des Gesetzes über den Entsorgungsverband Saar (EVSG) - Art. 1 des Gesetzes zur Neuordnung der Saarländischen Abfall- und Wasserwirtschaft vom 26. November 1997 (Amtsbl. S. 1352) - i.d.F. des Gesetzes zur Änderung der Organisation des Entsorgungsverbandes Saar und zur Entlastung der Gemeinden vom 12. Juni 2002 (Amtsbl. S. 1414) das verfassungsmäßige Selbstverwaltungsrecht der Beschwerdeführerin nach Art. 117 Abs. 3 der Verfas-

sung des Saarlandes verletzt und insoweit nichtig ist, als durch die im Gesetz statuierten Genehmigungsvorbehalte eine über die Rechtsaufsicht gemäß Art. 122 Satz 2 SVerf hinausgehende, der Fachaufsicht angenäherte „Einmischungsaufsicht“ eingeführt ist, in deren Rahmen das Ministerium für Umwelt als Aufsichtsbehörde seine Entscheidungen mangels normativ festgelegter Kriterien an selbstgesetzten Zweckmäßigkeitskriterien orientieren kann und damit die Mitwirkungsrechte der Beschwerdeführerin als einer dem Entsorgungsverband angehörenden Mitgliedsgemeinde beeinträchtigt werden.

Der Landtag des Saarlandes hat sich gemäß § 60 Abs. 1 VerfGHG als Beteiligter geäußert. Er macht geltend, die Verfassungsbeschwerde sei unzulässig. Sie sei nicht fristgerecht eingelegt. Es fehle aber auch ein Rechtsschutzbedürfnis: Nur die örtlichen Entsorgungsaufgaben seien Selbstverwaltungsaufgaben der Gemeinde. Durch Teilaustritt aus dem EVS könne die Beschwerdeführerin auch die örtliche Abfallentsorgung, die sonst dem EVS obliege, wieder an sich ziehen. Wolle sie dies nicht, so gebe sie den verfassungsrechtlichen Schutz der Selbstverwaltungsgarantie auf.

Die Verfassungsbeschwerde sei aber auch unbegründet. Eine die Rechtsaufsicht überschreitende sogenannte Einmischungsaufsicht werde durch § 12 Abs. 3 Satz 1 EVSG nicht eröffnet, sondern lediglich eine präventive Rechtsaufsicht. Dabei müsse die Aufsichtsbehörde allerdings auch Zweckmäßigkeitsentscheidungen treffen, weil die Normen des EVSG, nach denen sich die Genehmigungsentscheidungen zu richten hätten, unbestimmte Rechtsbegriffe enthielten, so die für die Genehmigungsvorbehalte aus § 12 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 und 2 maßgebliche Vorschrift des § 2 Abs. 4 Satz 2 EVSG, aber auch Satz 3 dieser Bestimmung in Verbindung mit § 108 KSVG für die in § 12 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 EVSG angesprochene abfallbezogene Wertstoffwirtschaft. Hinsichtlich der Genehmigungsvorbehalte aus § 12 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 - 8 EVSG sei ein unmittelbarer Rückgriff auf die Verfassung selbst erforderlich, um sicherzustellen, dass sich die dort erfassten Geschäfte im Rahmen der verfassungsmäßig garantierten wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit der Gemeinden hielten.

Das nach § 60 Abs. 2 VerfGHG angehörte Ministerium für Umwelt hält die Verfassungsbeschwerde für unbegründet. Es ist zum einen der Ansicht, die Genehmigungsvorbehalte stellen eine zulässige Schranke im Sinne des Gesetzesvorbehalts in Art. 117 Abs. 3 SVerf dar. Zum anderen macht das Ministerium geltend, eine der Fachaufsicht angenäherte Einmischungsaufsicht werde durch die Genehmigungsvorbehalte nicht ermöglicht. Der bloße Wortlaut des § 12 Abs. 1 EVSG sei interpretationsbedürftig; er lasse sowohl die Auslegung zu, es sei auch Fachaufsicht gemeint, als auch die, es sei nur die Rechtsaufsicht eingeräumt. § 12 Abs. 1 Satz 2 EVSG sei indessen durch das Wort „ausschließlich“ dahin zu ergänzen, dass es heißen müsse: „Die Aufsicht erstreckt sich **a u s s c h l i e ß l i c h** auf die Rechtmäßigkeit der Betätigung des EVS“. Nur diese Auslegung sei verfassungskonform. Rechtmäßig und deshalb im Rahmen der Genehmigungsvorbehalte nicht zu beanstanden seien geplante genehmigungsbedürftige Handlungen des EVS dann, wenn der EVS sämtliche ihn betreffenden gesetzlichen Ge- und Verbote beachtet und dort, wo ihm Ermessen zustehe, dieses in ermessensfehlerfreier Art und Weise ausgeübt habe. Ausdrücklich nicht erfasst in Abs. 1 Satz 2 der Vorschrift sei die Zweckmäßigkeit der Betätigung des EVS, so dass der Aufsicht eben keine volle Überprüfungskompetenz im Sinne des § 68 Abs. 1 Satz 1 VwGO zukomme. Die Aufsicht sei somit nicht berechtigt, die Ermessensausübung des EVS durch eigene Ermessenerwägungen zu ersetzen. Der Umfang der Nachprüfung von Ermessensentscheidungen erstreckte sich somit entsprechend der gerichtlichen Nachprüfung nach § 114 VwGO allein darauf, ob die Entscheidung rechtswidrig sei, weil die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten seien oder von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht sei. Der EVS müsse allerdings im Hinblick auf § 4 EVSG die Wirtschaftlichkeit der beabsichtigten Maßnahme darlegen.

B.

Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig. Der VerfGH ist gemäß § 9 Nr. 13 VerfGHG zur Entscheidung über Verfassungsbeschwerden berufen. Die Verfassungsbeschwerde ist ordnungsgemäß durch einen mit schriftlicher Vollmacht versehenen Professor des Rechts eingelegt (§ 15 Abs. 1 Satz 1 VerfGHG). Die

analog zu den §§ 187 Abs. 2, 188 Abs. 2 Alternative 2 BGB zu berechnende Jahresfrist des § 56 Abs. 2 VerfGHG, die auch für die kommunale Verfassungsbeschwerde gilt (VerfGH vom 5.12.1983 - Lv 2/84, As 21, Seite 117, 126), ist gewahrt. Das Gesetz zur Änderung der Organisation des Entsorgungverbandes Saar und zur Entlastung der Gemeinden vom 12.6.2002, das die mit der Verfassungsbeschwerde angegriffene Vorschrift des § 12 Abs. 3 Satz 1 dem EVSG neu eingefügt hat, ist am 25.7.2002 im Amtsbl. des Saarlandes verkündet worden und nach Art. 6 des Gesetzes am folgenden Tag in Kraft getreten. Die Verfassungsbeschwerde konnte somit bis 25.7.2003 einschließlich eingelegt werden. Das ist geschehen. Aufgrund der eidesstattlichen Versicherung des Verfahrensbevollmächtigten und der Nachforschungen innerhalb des Geschäftsablaufs des Verfassungsgerichtshofes ist davon auszugehen, dass die Verfassungsbeschwerde am 25. Juli 2003 gegen 17.00 Uhr persönlich durch den Verfahrensbevollmächtigten der Beschwerdeführerin in den Nachtbriefkasten eingeworfen worden ist.

Da mit der kommunalen Verfassungsbeschwerde ein Gesetz im formellen Sinne angegriffen wird, ist ein fachgerichtlicher Rechtsweg (etwa nach § 47 Abs. 1 VwGO) nicht gegeben; § 55 Abs. 3 VerfGHG steht der Erhebung der Verfassungsbeschwerde somit nicht entgegen.

Nach Art. 123 SVerf und § 55 Abs. 2 VerfGHG kann die Verfassungsbeschwerde von Gemeinden und Gemeindeverbänden erhoben werden, wenn sie geltend machen, durch ein Gesetz in ihrem Selbstverwaltungsrecht verletzt zu sein. Diese weitere Zulässigkeitsvoraussetzung ist dadurch erfüllt, dass die Beschwerdeführerin vorträgt, der EVS diene als Einrichtung der kommunalen Selbstverwaltung der eigenverantwortlichen gemeindlichen Aufgabenerfüllung, so dass alle Genehmigungsvorbehalte des § 12 Abs. 3 S. 1 EVSG die gemeindliche Eigenständigkeit beeinträchtigen. Da ernsthaft in Betracht kommt, dass die dem EVS übertragenen Aufgaben trotz dieser Übertragung als gemeindliche Selbstverwaltungsangelegenheiten anzusehen sind (vgl. unten C I 2), liegt es auch nahe, jeden Eingriff des Gesetzes in die Aufgabenerfüllung durch den EVS zugleich als Eingriff in die Selbstverwaltung jeder Mitgliedsgemeinde zu betrachten. Tut man dies, so ist die mit der Einführung der Genehmigungsvorbehalte gegenwärtig und unmittelbar wirksam gewordene Handlungsbeschrän-

kung des EVS zugleich eine solche jeder Mitgliedsgemeinde. Diese nicht von vornherein auszuschließende Möglichkeit genügt, um das in § 55 Abs. 2 Ver-fGHG formulierte Zulässigkeitserfordernis zu erfüllen.

Entgegen der Ansicht des Landtags fehlt der Verfassungsbeschwerde das Rechtsschutzinteresse nicht. Der Landtag scheint zu unterstellen, das Feststellungsbegehren der Beschwerdeführerin beziehe sich nur auf die örtlichen Entsorgungsaufgaben (da nur diese Selbstverwaltungsangelegenheiten im Sinne der Verfassung seien); diese könne die Beschwerdeführerin durch Teilaustritt aus dem EVS an sich ziehen, weshalb sie die Möglichkeit habe, ohne verfassungsgerichtliches Verfahren aus dem Anwendungsbereich der Genehmigungsvorbehalte auszuschneiden. Damit wäre aber das Rechtsschutzbegehren der Beschwerdeführerin verkannt. Sie macht nämlich geltend, sie sei in ihrer Mitwirkung an der Willensbildung des EVS als einer eigenen Selbstverwaltungsaufgabe betroffen, also auch in ihrer Mitwirkung an der Erfüllung der dem EVS obliegenden überörtlichen Entsorgungsaufgaben. Dem kann sich die Beschwerdeführerin nicht durch Austritt entziehen. Im Übrigen kann ihr etwaiges Interesse daran, hinsichtlich der „örtlichen“ Abfallentsorgung freiwillig im EVS zu verbleiben oder wieder in ihn einzutreten (vgl. § 3 Abs. 5 Satz 1 EVSG), um auf diese Weise ihrer Abfallentsorgungspflicht nachzukommen, nicht verneint werden. Dann ist aber auch insoweit ihr Interesse an der Feststellung, § 12 Abs. 3 Satz 1 EVSG greife in ihr Selbstverwaltungsrecht ein, nicht zu bezweifeln.

C.

Die Verfassungsbeschwerde ist nicht begründet. Das in Art. 117 Abs. 2 und 3, 122 Satz 2 SVerf garantierte Recht der gemeindlichen Selbstverwaltung ist bei verfassungskonformer Auslegung durch die Vorschrift des § 12 Abs. 3 Satz 1 EVSG nicht verletzt.

I.

Sieht man von dem aus § 12 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 EVSG folgenden Genehmigungsvorbehalt ab, der einer besonderen Erörterung bedarf (vgl. unten 4), so scheidet die Verfassungsbeschwerde allerdings nicht schon daran, dass die Genehmigungsvorbehalte des § 12 sich nicht auf den Selbstverwaltungsbereich der Beschwerdeführerin bezögen.

1.

a)

Ihrem Wortsinn nach betreffen sie allerdings nur ein geplantes Handeln des EVS selbst, nicht ein solches der einzelnen Mitgliedsgemeinden. Einzuräumen ist auch, dass Zweckverbände verselbständigte juristische Gebilde (Körperschaften des öffentlichen Rechts) sind, deren Willensbildung und nach außen wirkende Rechtshandlungen nicht mit dem Wollen jeder einzelnen Mitgliedsgemeinde übereinstimmen müssen, z.B. dann nicht, wenn eine Gemeinde bei der Beschlussfassung in der Verbandsversammlung überstimmt worden ist (vgl. § 12 Abs. 3 Verbandssatzung des EVS, Amtsbl. 2002, 2678). Indessen werden kommunale Zweckverbände zur gemeinsamen Erfüllung kommunaler Aufgaben gegründet (§§ 1 Abs. 1, 2 und 2 Abs. 1 GkG), sei es durch die Kommunen selbst („Freiverband“), sei es durch staatliches Eingreifen nach den §§ 12 und 2 Abs. 1 GkG oder, wie hier, durch gesondertes staatliches Gesetz als „Pflichtverband“. Obliegen dem zwangsweise gegründeten Zweckverband pflichtige Selbstverwaltungsaufgaben der Gemeinden - was nicht notwendigerweise der Fall ist, da der Zusammenschluss auch zur Erledigung staatlicher Auftragsangelegenheiten der Gemeinden erfolgen kann (§ 2 GkG) -, so scheiden diese Aufgaben nicht allein dadurch aus dem verfassungsrechtlichen Schutzbereich des kommunalen Selbstverwaltungsrechts aus, dass die behördliche Zuständigkeit zur Wahrnehmung dieser Aufgaben auf den Zweckverband verlagert ist. Dies entspräche nicht dem traditionellen und von der Gesetzgebung beachteten Verständnis der Funktion von kommunalen Zweckverbänden und deren Verzahnung mit der Willensbildung in den Mitgliedsgemeinden. Nach der Konzeption der die kommunale Gemeinschaftsarbeit regelnden gesetzlichen Vorschriften

ten handelt es sich bei den Zweckverbänden um Instrumente zur Erledigung eigener Aufgaben der Kommunen; deshalb ist es sachgemäß und im Falle vereinigter Selbstverwaltungsaufgaben auch verfassungsrechtlich geboten, den Mitgliedsgemeinden maßgeblichen Einfluss auf die Willensbildung des Verbandes einzuräumen (StGH Bad.-Württ. DÖV 1976, 599; Gern, Deutsches Kommunalrecht, 3. Aufl. (2003) S. 591 = Kap. 20 Rdn. 922), was dadurch geschieht, dass die Gemeinden in der Verbandsversammlung mit Stimmrecht vertreten sind. V. Mutius (Kommunalrecht, 1996, S. 115 = Rdn. 219) stellt daher zu Recht fest, bei einer Zweckverbandslösung bleibe die Aufgabe bei den beteiligten Gemeinden. Sind es Selbstverwaltungsangelegenheiten der Gemeinden, die der Zweckverband wahrzunehmen hat, so regelt auch der Verband (nach § 3 Abs. 2 GkG) diese Angelegenheiten als Selbstverwaltungsangelegenheiten. Dabei handelt es sich um eine Verlängerung des verfassungsrechtlichen Schutzes der kommunalen Selbstverwaltung in den Bereich der kommunalen Gemeinschaftsarbeit hinein. § 3 Abs. 2 GkG ist als gesetzgeberische Klarstellung dahin aufzufassen, dass die Verfassungsgarantie für das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden sich in die kommunale Gemeinschaftsarbeit hinein erstreckt. Dem würde es nicht entsprechen, in der Gründung eines Zweckverbandes zur gemeinsamen Erledigung von Selbstverwaltungsaufgaben eine „Hochkonzentration“ zu erblicken mit der Folge, dass den Mitgliedsgemeinden das prozessuale Recht des Art. 123 SVerf nicht zur Abwehr staatlicher Einmischung in gemeinsam zu erledigende Selbstverwaltungsangelegenheiten zur Verfügung stünde.

Von Selbstverwaltungsangelegenheiten der Gemeinden muss jedenfalls solange gesprochen werden, als der Einfluss der Gemeinden auf die Willensbildung des Verbandes einen bedeutenden Umfang hat. Das ist nach dem EVSG der Fall. Der Einfluss der Gemeinden ist zunächst organisatorisch sichergestellt. Die Verbandsversammlung, in der die Mitgliedsgemeinden durch ihre gesetzlichen Vertreter mit einem der Zahl der Gemeindeglieder entsprechenden Stimmrecht repräsentiert sind, wählt die (abwählbare) Geschäftsführung auf 5 Jahre sowie den Verbandsvorsitzenden, diesen aus ihrer Mitte, der zugleich dem Aufsichtsrat angehört, sowie die zehn weiteren stimmberechtigten Mitglieder des Aufsichtsrats, wobei die nichtkommunalen Vertreter die Hälfte der Stimmenzahl im Aufsichtsrat nicht erreichen dürfen (§§ 7, 8 EVSG). Aufsichts-

ratsmitglieder können von der Verbandsversammlung vorzeitig abberufen werden (§ 18 Abs. 4 Verbandssatzung a.a.O.). Der Aufsichtsrat kann bestimmen, dass Arten von Geschäften nur mit seiner Zustimmung vorgenommen werden dürfen, wobei diese bei Weigerung des Aufsichtsrats durch diejenige der Verbandsversammlung ersetzt werden kann. Hinzutreten Mitwirkungserfordernisse der Verbandsversammlung selbst in wichtigen, insbesondere § 12 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 und 2 EVSG betreffenden Angelegenheiten sowie sonstige wichtige aus § 10 der Verbandssatzung ersichtliche Aufgaben, insbesondere der Erlass von Satzungen.

Diese Überlegungen lassen sich dahin zusammenfassen, dass diejenigen Aufgaben eines Zweckverbandes, die aus dem Selbstverwaltungsbereich der im Verband selbst einflussreichen Gemeinden stammen, der Verfassungsgarantie des Selbstverwaltungsrechts der Gemeinden unterstehen und dass in dieses unzulässig eingegriffen wird, wenn ein Gesetz staatliche Aufsicht über den Zweckverband ermöglicht, die über die Sicherstellung der Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns des Verbandes hinausgeht. Da es um einen Eingriff in die eigene Selbstverwaltung jeder Gemeinde geht, sind die Gemeinden selbst berufen, gegen Genehmigungsvorbehalte der in § 12 Abs. 3 Satz 1 EVSG formulierten Art mit der kommunalen Verfassungsbeschwerde vorzugehen. Das würde auch dann gelten, wenn man die kommunalen Zweckverbände entgegen herrschender Ansicht in der Literatur (vgl. Dreier, in: Dreier, Hrsg., GG-Kommentar Art. 28 Rdn. 157 und Fn. 566 m.N.) als Gemeindeverbände im Sinne der Art. 118, 122 und 123 SVerf ansähe.

b)

Dieses Recht steht jeder einzelnen Mitgliedsgemeinde zu. Eine gesamthänderische Bindung dergestalt, dass die Mitgliedsgemeinden nur zusammen die kommunale Verfassungsbeschwerde erheben können, besteht nicht, weil jede Gemeinde – auch wenn sie in der Verbandsversammlung überstimmt werden kann – durch die Möglichkeit einer die Rechtsaufsicht überschreitenden Staatsaufsicht in ihrem Selbstverwaltungsrecht eingeschränkt ist.

Gegenwärtig und unmittelbar ist dieser Eingriff deshalb, weil ab dem Zeitpunkt des Inkrafttretens der Genehmigungsvorbehalte das Verbandshandeln und die

darin integrierte Mitwirkung jeder Gemeinde unter Einschränkungen gestellt wird, die, wenn sie die Grenzen der Rechtsaufsicht überschreiten, das Selbstverwaltungsrecht jeder Gemeinde unzulässig reduzieren. Die Unmittelbarkeit der Einschränkung wird darin deutlich, dass nach § 12 Abs. 3 Satz 2 EVSG die ohne Genehmigung vorgenommene Handlung ohne weiteres unwirksam ist, so dass es keiner das Gesetz vollziehenden Verbotsverfügung bedarf, um den EVS am rechtswirksamen Handeln zu hindern. Gegen sie lässt sich auch nicht einwenden, die Beschlüsse der Verbandsversammlung, über die sich die Einwirkung der Gemeindevertreter auf das Handeln des EVS vollzieht, seien nicht Gegenstand der Genehmigungsvorbehalte. Zum einen ist der Handlungsspielraum der Verbandsversammlung selbst von vornherein eingeschränkt, weil deren Beschlüsse erst Wirkung entfalten, wenn die auf ihnen beruhenden Handlungen der Geschäftsführung genehmigt werden. Zum anderen liegt ein Eingriff in die Selbstverwaltungsangelegenheiten jeder Mitgliedsgemeinde aber auch dann vor, wenn die Verbandsversammlung, in deren Beschlüssen allein der Wille der Mitgliedsgemeinden einen formalisierten Ausdruck finden kann, mit der von der Geschäftsführung geplanten Handlung nicht zu befassen ist. Sind es Selbstverwaltungsangelegenheiten der Gemeinden, die der Zweckverband erledigt, so stehen diese Angelegenheiten stets im Schutzbereich der Verfassung.

2.

Abfallentsorgung und Abwasserbeseitigung sind öffentliche Aufgaben der örtlichen Gemeinschaft im Sinne des Artikel 117 Abs. 2 SVerf und fallen damit grundsätzlich in den Schutzbereich der gemeindlichen Selbstverwaltung (nachfolgend a). Das schließt nicht aus, dass der Gesetzgeber den Gemeinden diese Aufgaben im öffentlichen Interesse entzieht und einer anderen Stelle zuweist (Artikel 117 Abs. 2 SVerf: „soweit nicht ...“). Eine solche Zuweisung ist indes nicht erfolgt (unten b).

a)

Der Schutzbereich des gemeindlichen Selbstverwaltungsrechts wird in Artikel 117 Abs. 2 SVerf dahin umschrieben, dass dem Selbstverwaltungsbereich der Gemeinde grundsätzlich „alle öffentlichen Aufgaben der örtlichen Gemeinschaft“ zugeordnet sind. Diese Zuordnung entspricht derjenigen in Artikel 28 Abs. 2 Satz 1 GG. Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft sind „diejenigen Bedürfnisse und Interessen, die in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln oder auf sie einen spezifischen Bezug haben, ... die also den Gemeindegewohnern gerade als solchen gemeinsam sind, indem sie das Zusammenleben und –wohnen der Menschen in der (politischen) Gemeinschaft betreffen (BVerfGE 79, 127, 151 f).

(aa)

Geht man von dieser Definition aus, so gehört der gesamte Sektor der Abfallentsorgung und –verwertung sowie der Abwasserbeseitigung grundsätzlich in den Bereich der Aufgaben der örtlichen Gemeinschaft mit der Folge, dass sie vorbehaltlich einer verfassungsgemäßen anderweitigen gesetzlichen Zuweisung der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie unterfallen. Bei dieser grundsätzlichen Festlegung des Schutzbereichs kommt es auf die Verwaltungskraft der jeweiligen Gemeinde nicht an. Dies schließt zwar nicht aus, Aufgaben durch Gesetz auf andere Verwaltungsträger wegen mangelnder Verwaltungskraft (eines bestimmten Typs) von Gemeinden oder auch zur Vermeidung eines unverhältnismäßigen Kostenanstiegs zu übertragen (vgl. BVerfG a.a.O. Seite 156 und Seite 158 f). Ohne eine solche Übertragung bleiben sie aber Selbstverwaltungsangelegenheiten der Gemeinde. Dafür, Abfall- und Abwasserentsorgung in den grundsätzlichen Schutzbereich des gemeindlichen Selbstverwaltungsrechts einzuordnen, spricht, dass das Zusammenwohnen in örtlicher Gemeinschaft das Abfall- und Abwasserproblem entstehen lässt und sich den Gemeindegewohnern unmittelbar als zu lösendes Problem aufdrängt, weshalb es im Sinne des gemeindlichen Demokratieprinzips (vgl. BVerfG a.a.O. Seite 149 ff) angemessen erscheint, die Gemeinschaft der Bürger vor Ort mit diesen Problemen zu konfrontieren. Hinzu kommt, dass bei der Bestimmung des Bereiches der gemeindlichen Selbstverwaltung auf die historische Entwicklung besondere Rücksicht zu nehmen ist. Die historische Betrachtungsweise spricht dafür, Abfall- und Abwasserentsorgung als Teil der örtlichen Daseinsvorsorge zu sehen.

Daran ändert der Umstand nichts, dass Abfall und Abwasser sich zu einem Problem mit überörtlichen Auswirkungen entwickeln können. Dies führt zwar dazu, dass durch die Gesetzgebung, zum Beispiel im Interesse des Umweltschutzes, insbesondere der Schonung natürlicher Ressourcen, der Seuchenpolizei und dergleichen mehr, detaillierte Regeln über die Art und Weise der Behandlung von Abfall und Abwasser erlassen werden müssen. Daraus folgt aber nicht, dass die Sektoren Abfall und Abwasser aus dem Bereich der Eigenverantwortlichkeit der Gemeinden herausfallen. Denn trotz jener an Abfall- und Abwasserentsorgung anknüpfenden überregionalen Politikziele entsteht das Problem jeweils örtlich und hat seine sinnfällige Auswirkung zuerst vor Ort. Hinzu kommt, dass die kommunale Eigenverantwortlichkeit, die von Verfassungs wegen als Ausdruck des Demokratieprinzips zu verstehen ist, vor Aushöhlung durch moderne Entwicklungen geschützt werden muss. In diese Richtung wirkt es, wenn wenigstens der Vollzug solcher Gesetze in der Eigenverantwortung der Gemeinden und damit unter bloßer Rechtsaufsicht verbleibt.

(bb)

Die Grenze der gemeindlichen Selbstverwaltung wird, wie bereits oben angedeutet, auch noch nicht dadurch überschritten, dass eine ordnungsgemäße, den Anforderungen der Gesetzgebung genügende Erfüllung der Aufgaben sich nur durch den Zusammenschluss von Gemeinden, insbesondere in der Form des Zweckverbandes, erreichen lässt. Die Gründung von Zweckverbänden ist, soweit es sich um freie Verbände handelt, selbst Inhalt des gemeindlichen Selbstverwaltungsrechts in der Form der sogenannten Kooperationshoheit. Diese wird durch einfache Gesetze über die Formen kommunaler Gemeinschaftsarbeit nicht begründet, sondern lediglich ausgestaltet (Dreier a.a.O. Rdn. 128). Sie ermöglicht Gemeinden, ihre etwa zu schwache Verwaltungskraft durch Gründung eines Verbandes zu kompensieren, ohne doch – da sie Mitglied des Verbandes werden – jeden Einfluss auf die Erledigung ihrer dem Verband anvertrauten Selbstverwaltungsinteressen oder gar die grundsätzliche Zuordnung der auf den Verband übergehenden Aufgabe zu ihrem Selbstverwaltungsbereich aufzugeben oder zu verlieren. Mit Recht wird deshalb die zwangsweise Gründung eines Zweckverbandes gegenüber sonstigen Entörtlichungsformen („Hochzönungen“) als milderer Eingriff in das Selbstverwaltungs-

recht der Gemeinden betrachtet (v. Mutius, Kommunalrecht, 1996, Seite 115 = Rdn. 219).

Was für Freiverbände gilt, muss auch für die Zwangsverbände gelten, wenn sie zur Erledigung von Selbstverwaltungsaufgaben der Mitgliedsgemeinden gegründet worden sind. Das Gesetz über die kommunale Gemeinschaftsarbeit unterscheidet in den die Struktur des Zweckverbandes betreffenden Vorschriften nicht zwischen Freiverbänden und Pflichtverbänden.

Dass die vorstehend dargelegte Auffassung auch die Auffassung des Gesetzgebers des EVSG ist, ergibt sich aus § 14 Abs. 1 und 7 EVSG. Hätte der Gesetzgeber die vom EVS wahrzunehmenden Entsorgungsaufgaben nicht als Selbstverwaltungsaufgaben der Gemeinden betrachtet, so wären die von ihm angeordnete Finanzierung des EVS über Beiträge der Gemeinden und die Auflegung einer Pflicht der Gemeinden, für die Zahlungsfähigkeit des EVS einzustehen, unverständlich.

(cc)

Dies hat Rückwirkungen auf die Beantwortung der bereits erörterten Frage, ob auch heute noch Abfall- und Abwasserentsorgung grundsätzlich (d.h.: vorbehaltlich einer anderen gesetzlichen Zuordnung) im Schutzbereich des durch die Verfassung garantierten Selbstverwaltungsrechts der Gemeinden liegen:

Wie anerkannt ist, ist für die Bestimmung des originären Bereichs des kommunalen Selbstverwaltungsrechts die historische Betrachtungsweise hilfreich (vgl. – teils auch zu dem Folgenden – J. Wohlfarth, Kommunalrecht für das Saarland, 3. Auflage (2003), S. 50 f = Rdn. 37 und 38). Aufgaben, die schon immer charakteristisch das Bild der Gemeinde prägten, gehören zwar entgegen einer früher – und zum Teil auch heute noch – vertretenen Ansicht nicht zu einem unantastbaren Kernbereich des Selbstverwaltungsrechts der Gemeinden, da es nach neuerer, vom Bundesverfassungsgericht inauguriertes Auffassung einen gegenständlich bestimmbar Kernbereich nicht gibt (BVerfGE 79, 127, 146); gleichwohl bietet die historische Betrachtungsweise weiterhin einen wichtigen Anhaltspunkt für die Zuordnung einer Aufgabe zum Selbstverwaltungsbereich. Nun ist „die Daseinsvorsorge als Bereitstellung umfassender Grundversor-

gungsleistungen (...) seit jeher eine typische kommunale Angelegenheit“ (J. Wohlfarth a.a.O.). Abfall- und Abwasserentsorgung gehörten, nicht anders als Trinkwasser- und Energieversorgung, dazu; das kann in historischer Sicht nicht zweifelhaft sein.

Der Sinn der historischen Betrachtungsweise liegt nun aber darin, dass sie als Beharrungsprinzip funktioniert, was bedeutet, dass die historisch begründete Auffassung (das „Bild“ von den originären Aufgaben einer Gemeinde) nur aufgegeben werden soll, wenn ein eindeutiger Auffassungswandel eingetreten ist. Ob dies geschehen ist, hängt in einer Demokratie auch und gerade von der Auffassung des Gesetzgebers ab, weil er selbst eine auch im gesellschaftlichen Sinne einflussreiche meinungsbildende Instanz ist. Solange der Gesetzgeber die in einem gemeindlichen Entsorgungsverband zusammengeschlossenen Gemeinden als finanzielle Gewährträger des Verbandes betrachtet und behandelt, stärkt er die Auffassung, dass die vom Verband wahrgenommenen Entsorgungsaufgaben grundsätzlich in den Bereich der gemeindlichen Selbstverwaltung gehören und der Verband nur als ein Instrument zur Wahrnehmung gemeindlicher Selbstverwaltungsaufgaben anzusehen ist. Dies spricht dafür, dass das traditionelle Aufgabenverständnis auch gesellschaftlich nicht überholt ist. Dieses Verständnis kommt auch deutlich zum Ausdruck in der Äußerung des Umweltministers (während der 2. Lesung des Gesetzes im Landtag), der EVS sei keine „Gesellschaft des Landes“, sondern eine „Gesellschaft (...), die den Kommunen gehört“ (vgl. Pl.Prot. 12/41 – 12.6.02 – Seite 2051, Spalte 2).

Im Übrigen wäre es auch voreilig, die sogenannte „Hochzonung“ der Entsorgungsaufgaben im staatlichen Bereich und die damit verbundene Schwächung der gemeindlichen Selbstverwaltung als unvermeidliches Schicksal zu betrachten. Sollte nämlich der Trend zur Privatisierung der Entsorgungsleistungen sich weiter fortsetzen – die Chance dazu wird durch kommunalrechtliche Vorschriften eröffnet, wonach die Gemeinden wirtschaftliche Unternehmen nur errichten, übernehmen oder wesentlich erweitern dürfen, wenn der öffentliche Zweck des Unternehmens nicht ebenso gut und wirtschaftlich durch einen privaten Dritten erfüllt werden kann (so z.B. § 85 der Gemeindeordnung von Rheinland/Pfalz, § 108 Abs. 1 Nr. 3 KSVG, dem auf der Ebene des EVS die Vorschrift des § 2 Abs. 4 Satz 2 Nr. 3 EVSG entspricht) –, so könnte sich die öffentlich-rechtliche

Trägerschaft der Gemeinden bezüglich Entsorgungsaufgaben im Hinblick auf eine funktionierende Konkurrenz im privatwirtschaftlichen Sektor als das gegenüber einer Einbindung in einen Verband kostengünstigere Modell erweisen, weil dann jede Gemeinde nach eigener Einschätzung die günstigste Entsorgungsleistung einkaufen könnte, wodurch eine stärkere, nämlich von einer Vielzahl von Bestellern ausgehende Marktbeobachtung stattfände.

Dass eine verstärkte Privatisierung von Entsorgungsleistungen auf der Ebene der Politik kein Tabu ist, lässt sich übrigens der Äußerung des Umweltministers bei der 2. Lesung des Änderungsgesetzes zum EVSG (a.a.O.) entnehmen, er würde den Weg der Privatisierung der Aufgaben schon sehr viel früher gegangen sein, wenn der EVS eine Gesellschaft des Landes wäre. War hier offenbar an eine Zentralisierung der öffentlich-rechtlichen Trägerschaft gedacht, so ist andererseits im Rahmen einer Privatisierung von Entsorgungsleistungen auch die Dezentralisierung ein mögliches und eventuell rationelleres Konzept. Anders ausgedrückt: moderne gesellschaftliche Entwicklungen müssen nicht stets in Richtung auf Aushöhlung der gemeindlichen Selbstverwaltung verlaufen. Das spricht dafür, öffentliche Aufgaben, die in historischer Sicht solche der Gemeinden sind, nicht voreilig (ganz oder teilweise) aus dem grundsätzlichen Schutzbereich der verfassungsrechtlichen Selbstverwaltungsgarantie auszuschließen, wenn es eine Perspektive gibt, in der die Bedeutung der Gemeinden für die Daseinsvorsorge wieder zunehmen kann.

(dd)

Die Aufgaben der Abfall- und Abwasserentsorgung scheiden auch nicht dadurch aus dem Schutzbereich der Selbstverwaltungsgarantie der Gemeinden aus, dass sie in Formen des Privatrechts erfüllt werden. Entscheidend für das Eingreifen der verfassungsrechtlichen Garantie der Selbstverwaltung ist, dass die privatrechtliche bzw. privatwirtschaftliche Betätigungsform der Erfüllung einer öffentlichen, der Gemeinde obliegenden Aufgabe und dementsprechend dem öffentlichen Interesse dient. Dass dies bei Abfall- und Abwasserentsorgung der Fall ist, kann nicht zweifelhaft sein, da sie der Daseinsvorsorge für die Gemeindebürger dienen. Kraft ihrer ebenfalls durch die Verfassung grundsätzlich geschützten Organisations- und Kooperationshoheit (vgl. dazu Dreier, a.a.O., Rdn. 124 ff, 128) kann sie dabei nach ihrer Wahl durch öffentlichrecht-

lich oder privatrechtlich organisierte Rechtsträger tätig werden (Dreier, a.a.O. Rdn. 126 sowie VerfGH Rh-Pf. AS RP – SL 27, 231, 236). Die in § 12 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 und 2 EVSG unter Genehmigungsvorbehalte gestellten Maßnahmen liegen mithin grundsätzlich im verfassungsrechtlich geschützten Bereich.

b)

Sind somit Abfall- und Abwasserentsorgung Aufgaben, die grundsätzlich in den Schutzbereich des kommunalen Selbstverwaltungsrechts einzuordnen sind, so bleibt zu erörtern, ob der Gesetzgeber zumindest einen Teil dieser Aufgaben aus dem Selbstverwaltungsbereich der Gemeinden ausgegliedert hat. Das ist nicht der Fall.

(aa)

Dabei kommt von vornherein die durch das saarländische Ausführungsgesetz zum Abfallgesetz des Bundes (AGAbfG) vom 20.6.1973 (Amtsbl. S. 549) erfolgte Ausgliederung der Abfallentsorgung aus dem Zuständigkeitsbereich der kreisangehörigen Gemeinden (vgl. Wohlfarth, Kommunalrecht für das Saarland, 3. Aufl. (2003) Rdn. 37) und deren Übertragung auf die Landkreise nicht in Betracht. Diese Regelung ist mit dem zum 1.1.1980 erfolgten Inkrafttreten des Änderungsgesetzes zum AGAbfG vom 14.11.1979 rückgängig gemacht worden; § 1 AGAbfG ist dahin geändert worden, dass die Gemeinden des Saarlandes die in ihrem Gebiet anfallenden Abfälle zu beseitigen haben und zur Erfüllung dieser Aufgabe zu einem Zweckverband mit dem Namen „Kommunaler Abfallbeseitigungsverband Saar“ zusammengeschlossen sind.

(bb)

Durch die §§ 13 und 15 des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes des Bundes ist eine Verlagerung der Aufgaben nicht eingetreten, da es dem Landesrecht gemäß Artikel 83 GG überlassen bleibt zu bestimmen, wer öffentlich-rechtlicher Entsorgungsträger im Sinne der genannten Vorschriften ist (vgl. Kunig in: Kunig/Paetow/Versteyl, Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz, Kommentar (1998) § 13 Rdn. 6).

Aber auch das saarländische Abfallwirtschaftsgesetz (SAWG), das saarländische Wassergesetz (SWG) und das EVSG selbst haben die Abfall- und Abwas-

serentsorgung nicht aus dem Bereich der kommunalen Selbstverwaltung herausgenommen. Nach § 5 SAWG sind öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger im Sinne von §§ 15 und 13 Abs. 1 des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes die Gemeinden und der EVS. Nach § 50 SWG sind der EVS und die Gemeinden im Rahmen ihrer Aufgaben abwasserbeseitigungspflichtige Körperschaften im Sinne von § 18 a Abs. 2 des Wasserhaushaltsgesetzes des Bundes. Beide Gesetze unterscheiden zwischen „örtlichen“ und „überörtlichen“ Entsorgungsaufgaben, wobei letztere vom EVS wahrzunehmen sind. Ebenso unterscheidet das EVS-Gesetz selbst in § 2 zwischen „örtlichen“ und „überörtlichen“ Aufgaben und weist letztere in die Zuständigkeit des EVS, erstere prinzipiell in die Zuständigkeit der Mitgliedsgemeinden. Hinsichtlich der Abfallentsorgung ergibt sich die grundsätzliche Zuständigkeit der Gemeinden für die „örtlichen“ Aufgaben aus § 2 Abs. 1 und § 3 Abs. 1 EVSG, wonach diese Aufgaben nicht vom EVS zu erledigen sind, soweit die Gemeinden sie selbst wahrnehmen und insoweit aus dem EVS austreten.

Aus dieser Gesamregelung lässt sich nicht entnehmen, dass der Gesetzgeber die als überörtlich bezeichneten Entsorgungsaufgaben aus dem Bereich der gemeindlichen Selbstverwaltung herausnehmen wollte. Vielmehr dient die Unterscheidung von überörtlichen und örtlichen Aufgaben lediglich dazu, zwischen den Gemeinden einerseits und dem Zweckverband andererseits eine behördliche Zuständigkeitsverteilung vorzunehmen, ohne damit den überörtlichen Angelegenheiten die Qualifizierung als gemeindliche Selbstverwaltungsaufgaben zu nehmen. Das folgt bereits aus der oben erörterten Verzahnung der Rechtsform des kommunalen Zweckverbandes mit dem kommunalen Selbstverwaltungsrecht. Kann den Gemeinden durch Gründung eines Zweckverbandes die Möglichkeit eröffnet werden, trotz der Notwendigkeit einer überörtlichen Lösung örtlicher Probleme die Aufgabenerfüllung auf der Ebene der gemeindlichen Selbstverwaltung zu halten, so spricht das aus dem Selbstverwaltungsrecht ableitbare Aufgabenverteilungsprinzip (vgl. dazu BVerfG 79, 127, 150) für die Vermutung, der Gesetzgeber habe bei der Schaffung eines gemeindlichen Zweckverbandes die in die behördliche Zuständigkeit des Verbandes gegebenen Aufgaben weiterhin als Selbstverwaltungsaufgaben der Gemeinden betrachtet. Diese Vermutung ist vorliegend nicht widerlegt. Nur scheinbar ist aus der Kennzeichnung der in die Zuständigkeit des EVS gegebenen Aufgaben als

„überörtlich“ ableitbar, dass die im Sinne des EVSG überörtlichen Angelegenheiten durch Änderung des gesetzlichen Rahmens des gemeindlichen Selbstverwaltungsrechts der eigenen Verantwortung der Gemeinden entzogen werden sollen. Die im EVSG benutzten Ausdrücke „örtlich“ und „überörtlich“ haben keinen Bezug zum verfassungsrechtlichen Begriff der Aufgaben der örtlichen Gemeinschaft im Sinne des Art. 117 Abs. 2 SVerf, sondern stehen nur im Dienste einer Zuständigkeitsverteilung zwischen Gemeinden und Zweckverband. Eine andere Interpretation liegt nicht einmal nahe.

cc)

Gegen eine solche Interpretation spricht auch, dass die genannten Gesetze nirgends erkennen lassen, welcher anderen Stelle außer dem gemeindlichen Zweckverband die überörtlichen Entsorgungsaufgaben zugeordnet sein sollen. In Betracht wäre insoweit nur das Land selbst zu ziehen, nachdem die früher bereits erfolgte Zuordnung zu den Landkreisen aufgehoben worden und eine Rückgabe an die Landkreise ersichtlich nicht erfolgt ist, weil diese nicht an dem Zweckverband EVS beteiligt worden sind. Die überörtlichen Entsorgungsaufgaben hätten also als staatliche Auftragsangelegenheiten deklariert werden müssen. Eine solche Konstruktion wäre - vorbehaltlich der zu beachtenden verfassungsrechtlichen Grenzen einer solchen „Hochzonung“ (vgl. BVerfG 79, 127) - zwar möglich gewesen, weil gemeindliche Zweckverbände auch der gemeinsamen Erledigung von staatlichen Auftragsangelegenheiten der Gemeinden dienen können, wie sich aus § 2 GkG in verfassungsrechtlich unbedenklicher Weise (vgl. Art. 120 Abs. 1 Satz 1 SVerf) ergibt. Nach der zitierten Verfassungsbestimmung hätte dies aber durch förmliches Gesetz geschehen müssen. Daran fehlt es, weil die genannten Gesetze eine Bestimmung des Inhalts, die als überörtlich definierten Entsorgungsaufgaben seien von den Gemeinden bzw. dem EVS als staatliche Auftragsangelegenheiten durchzuführen, nicht enthalten.

3.

Das damit gewonnene Zwischenergebnis kann nicht durch die These in Frage gestellt werden, bei den Genehmigungsvorbehalten handele es sich in Wahrheit

nicht um ein Mittel staatlicher Aufsicht, sondern um von der Staatsaufsicht unabhängige („echte“) staatliche Mitwirkungsrechte, die ein sogenanntes Kondominium zwischen Staat und Selbstverwaltungskörperschaft begründeten und die deshalb nicht an die Grenzen der kommunalen Rechtsaufsicht gebunden, sondern nach besonderen verfassungsrechtlichen Kriterien für kondominiale Genehmigungsvorbehalte zu beurteilen seien (vgl. dazu Humpert; Die Zulässigkeitsanforderungen an staatliche Genehmigungsvorbehalte im Recht kommunaler Selbstverwaltungsträger, DVBl. 1990 Seite 804). Eine solche Qualifizierung der in § 12 Abs. 3 Satz 1 EVSG normierten Genehmigungsvorbehalte ist schon deshalb ausgeschlossen, weil diese Bestimmung integrierender Bestandteil der in § 12 EVSG geregelten staatlichen Aufsicht über den EVS ist. Wird eine kondominiale Struktur gewollt, so muss dies im Wortlaut des Gesetzes seinen Niederschlag finden und darf nicht aus der Natur der Sache, etwa allein aus der Mitbetroffenheit überörtlicher Belange, hergeleitet werden (vgl. Löwer in: von Münch/Kunig (Hrsg), Grundgesetz-Kommentar, 5. Aufl. Art. 28 Rn. 63 m.w.N.). An einer solchen gesetzgeberischen Einordnung der Erlaubnisvorbehalte fehlt es nicht nur, sondern ihre Kennzeichnung als Instrumente der staatlichen Aufsicht durch § 12 EVSG ist eindeutig, zumal die Gesetzesmaterialien diesen Willen des Gesetzgebers bestätigen (vgl. unten Abschnitt II 2 b, der vierte Absatz).

4.

Die vorstehenden Überlegungen (Abschnitt 2) lassen sich nicht auf die durch § 12 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 EVSG unter Genehmigungsvorbehalt gestellten Tätigkeiten im Bereich der abfallbezogenen Wertstoffwirtschaft übertragen. Das mit der kommunalen Verfassungsbeschwerde gegen ein Gesetz durchsetzbare Selbstverwaltungsrecht einer Mitgliedsgemeinde reicht nicht weiter als derjenige Aufgabenbereich, den der Zweckverband anstelle der Mitgliedsgemeinden für diese zu erfüllen hat. Erteilt das Spezialgesetz zur Gründung eines Zweckverbands diesem lediglich die Erlaubnis, neben der Erfüllung der ihm übertragenen und damit zur Pflicht gemachten gemeindlichen Aufgaben eine wirtschaftliche Betätigung aufzunehmen – hier: Tätigkeiten im Bereich abfallbezogener Wertstoffwirtschaft –, ohne ihm diese zur pflichtigen Aufgabe zu machen, so wird dadurch den Mitgliedsgemeinden keine behördliche Zuständigkeit genommen; die Übertragung einer Zuständigkeit von den Gemeinden auf den Zweckverband hat dann nicht stattgefunden, selbst wenn es zu den (selbstge-

wählten) Aufgaben der Gemeinden gehören sollte, in dem genannten Wirtschaftsbereich tätig zu werden. Wie immer man die (verfassungs-)rechtliche Legitimation einer solchen Erlaubnis an einen Zweckverband beurteilen mag: sie gründet sich jedenfalls nicht auf eine Übertragung von Aufgaben der Mitgliedsgemeinden auf den Zweckverband, weshalb eine Verletzung des Selbstverwaltungsrechts der Mitgliedsgemeinden dadurch, dass die dem Zweckverband vom Gesetz grundsätzlich freigestellte wirtschaftliche Tätigkeit im Einzelfall von einer staatlichen Genehmigung abhängig ist, von vornherein ausscheidet.

Dabei kann dahinstehen, ob die Beschwerdeführerin berechtigt gewesen wäre, sich mit der kommunalen Verfassungsbeschwerde gegen die zugunsten des EVS eingeführte Erlaubnisnorm des § 2 Abs. 2 Satz 2 EVSG zu wenden, weil diese dem EVS eine Konkurrenz zu Tätigkeiten der Gemeinden ermöglicht. Ihre Verfassungsbeschwerde hat nicht diese Zielrichtung; vielmehr geht es ihr ausschließlich um die Abwehr staatlichen Einflusses auf den EVS auf dem Wege einer Staatsaufsicht, die die Grenzen der Rechtsaufsicht überschreitet.

Dass der Gesetzgeber dem EVS durch die Erlaubnisnorm des § 2 Abs. 2 Satz 2 EVSG keine Aufgabe aus dem Selbstverwaltungsbereich der Mitgliedsgemeinden übertragen wollte, ergibt sich auch aus der Gesetzesbegründung (LT-Drucksache 12/644 Seite 12). Dort wird Satz 2 als „Auffangklausel“ bezeichnet, durch die dem EVS die Möglichkeit eröffnet bleiben soll, die abfallbezogene Wertstoffwirtschaft, insbesondere das DSD-Geschäft (d.h.: das Geschäft im Rahmen des dualen Systems), zu betreiben. In diesem Zusammenhang wird der EVS als privater Dritter bezeichnet; das schließt aus, dass er in seiner Eigenschaft als kommunaler Zweckverband in Erfüllung gemeindlicher Selbstverwaltungsaufgaben handelt, wenn er Wertstoffwirtschaft betreibt. Als Dritte oder Andere werden Unternehmen bezeichnet, die selbst nicht Träger der Selbstverwaltungsaufgabe sind (so z.B. § 108 KSVG und § 2 Abs. 4 Satz 1 EVSG (alt), § 3 Abs. 6 Satz 2 und Satz 3 EVSG (neu). In diesem Sinne ist auch in § 2 Abs. 7 (neu) und Abs. 6 (alt) der EVS als Dritter bezeichnet, wenn er für die Gemeinden Entsorgungsaufgaben wahrnimmt, für die er behördlich nicht zuständig ist. In gleicher Weise wird der Ausdruck in § 16 Abs. 1 Satz 1 KrW-/AbfG gebraucht.

Die Absicht, dem EVS hinsichtlich abfallbezogener Wertstoffwirtschaft die Stellung eines privaten Unternehmens zu geben, das nicht an die kommunalrechtlichen Schranken wirtschaftlicher Betätigungen gebunden ist, ergibt sich sowohl aus dem Gesamtregelungsplan des EVSG als auch aus der bereits zitierten Landtagsdrucksache 12/644:

Bis zum Änderungsgesetz vom 12.6.2002 war der EVS nach § 2 Abs. 5 EVSG (alt) befugt, sogenannte „dienliche“ Kapitalgesellschaften zu gründen (oder sich an ihnen zu beteiligen), also solche Gesellschaften, die nicht unmittelbar der Erfüllung der dem EVS übertragenen Aufgaben dienten, deren Tätigkeit aber „im Zusammenhang mit den Aufgaben des EVS“ (§ 2 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 EVSG - alt -) stand. Diese Gesellschaften sollten einen Deckungsbeitrag zur Finanzierung des EVS erwirtschaften (§ 2 Abs. 5 Satz 2 EVSG - alt -). Gemäß dieser Rechtslage bestand nach Auffassung des Gesetzgebers für den EVS ohne weiteres die Möglichkeit, sich über Kapitalgesellschaften auf dem Gebiet der abfallbezogenen Wertstoffwirtschaft zu betätigen. Durch die ersatzlose Aufhebung des § 2 Abs. 5 EVSG (alt) wurde die Befugnis zur Gründung von oder Beteiligung an „dienlichen“ Kapitalgesellschaften grundsätzlich beseitigt. Nach § 2 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 EVSG (neu) darf der EVS nur noch „ihm zugewiesene Aufgaben“ über Kapitalgesellschaften erfüllen, womit bloß „dienliche“ Gesellschaften ausgeschlossen sind. Dass der Gesetzgeber das Tatbestandsmerkmal „zugewiesene Aufgaben“ zur Abgrenzung gegenüber den bloß dienlichen Gesellschaften nach der früheren Vorschrift des § 2 Abs. 5 EVSG (alt) benutzt hat, ergibt sich aus der Begründung zum Änderungsgesetz vom 12.6.2002 (LT-Drucksache 12/644 Seite 12), wo die neue Fassung des § 2 Abs. 4 EVSG dahin erläutert wird, dass durch sie „(eine) Gründung von Kapitalgesellschaften (...) nur noch zur Erfüllung der Aufgaben des EVS zulässig (ist)“. Nach § 2 Abs. 4 Satz 1 EVSG erstreckt sich dieses Verbot auch auf die Gründung von Anstalten und Beteiligung an Verbänden, soweit sie nicht direkt der Erfüllung der dem EVS zugewiesenen Aufgaben dienen.

In Anbetracht dieser neuen Regelung hätte nach Vorstellung des Gesetzgebers der EVS ohne die in § 2 Abs. 2 Satz 2 EVSG (neu) gleichzeitig normierte Erlaubnis sich nicht mehr auf dem Sektor der abfallbezogenen Wertstoffwirtschaft

betätigen dürfen. Diese Konsequenz wurde, wie aus LT-Drucksache 12/644 Seite 12 ersichtlich, im Gesetzgebungsverfahren als unerwünscht bezeichnet und durch die „Auffangklausel“ des § 2 Abs. 2 Satz 2 EVSG vermieden. Gleichzeitig sollte der EVS auf dem Gebiet der abfallbezogenen Wertstoffwirtschaft die Stellung eines „privaten Dritten“ erhalten (LT-Drucksache a.a.O.). Dies setzte voraus, dass der EVS insoweit sowohl von den Betätigungsschranken des § 2 Abs. 4 Satz 1 und 2 EVSG als auch von den entsprechenden kommunalrechtlichen Schranken für wirtschaftliches Tätigwerden freigehalten wurde. Was ersteres betrifft, ist die Freistellung gesetzestechnisch schon dadurch erreicht, dass es sich bei der abfallbezogenen Wertstoffwirtschaft nicht um eine dem EVS zugewiesene Aufgabe handelte, sondern um die bloße Erlaubnis, in diesem Sektor tätig zu sein. Aber auch die Schranken der §§ 108 ff KSVG greifen nicht ein. Zwar verweist § 2 Abs. 4 Satz 3 EVSG ergänzend auf diese Vorschriften; indessen ist diese Verweisung im Zusammenhang mit Satz 1 und 2 zu sehen und betrifft deshalb nur Anstalten, Kapitalgesellschaften und Beteiligungen an Verbänden, die unmittelbar der Erfüllung der dem EVS zugewiesenen Aufgaben dienen. Dazu gehört die Wertstoffwirtschaft nach der Konzeption des Gesetzgebers nicht.

Die Erlaubnisnorm des § 2 Abs. 2 Satz 2 EVSG und der Genehmigungsvorbehalt des § 12 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 EVSG betreffen auch nicht deshalb den Aufgabenbereich des EVS, weil dieser als öffentlich-rechtlicher Entsorgungsträger i.S. des § 15 KrW-/AbfG die Aufgabe hat, die in seinem Bereich anfallenden Abfälle – vorrangig vor der Abfallbeseitigung – zu verwerten (§§ 4 bis 7 KrW-/AbfG). Denn diese Aufgabe umfasst nicht den gesamten Bereich der abfallbezogenen Wertstoffwirtschaft:

Unter abfallbezogenen Wertstoffen – der Begriff wird, sofern man von § 2 Abs. 2 Satz 2 und § 12 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 EVSG absieht, in der Abfallgesetzgebung, soweit ersichtlich, nicht verwendet – sind Stoffe zu verstehen, die aus Abfällen (zurück-) gewonnen und (wieder) verwertbar sind. Der Gesetzgeber geht nun allerdings ersichtlich davon aus, dass der jeweilige Abfallverwerter die von ihm aus dem Abfall gewonnenen Stoffe entweder selbst wieder verwendet oder an Abnehmer verkauft und somit im letzteren Fall als Anbieter an der abfallbezogenen Wertstoffwirtschaft teilnimmt. Denn obwohl die Verwertung von

Abfall mit der Gewinnung eines Stoffes aus dem Abfall an sich abgeschlossen ist (Kunig/Paetow/Versteyl, Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz, § 3 Rdn. 31; § 4 Rdn. 27) und der Verkauf der gewonnenen Stoffe damit nicht mehr unter den engeren Verwertungsbegriff fällt, hat der Gesetzgeber ersichtlich die Möglichkeit des Verkaufs im Auge, wenn er die Pflicht zur Abfallverwertung u.a. davon abhängig macht, dass diese wirtschaftlich zumutbar ist (§ 5 Abs. 4 Satz 1 und 3 KrW-/AbfG). Denn die wirtschaftliche Zumutbarkeit der Gewinnung brauchbarer Stoffe aus Abfall kann typischer Weise auch davon abhängen, ob und in welcher Höhe der Verwerter hieraus Erlöse erzielen kann (vgl. Kunig u.A. a.a.O. § 5 Rdn. 37). Dem entspricht es, wenn das Gesetz (a.a.O.) beispielhaft auf das Vorhandensein oder die Möglichkeit der Schaffung eines Marktes für aus Abfall gewonnene Stoffe abstellt. Zu erwartende Erlöse sind also in die Wirtschaftlichkeitsbetrachtung, von der die Zumutbarkeit einer Verwertung des Abfalls mit abhängt, einzubeziehen. Es entspricht nicht dem Sinn des Gesetzes, die Pflicht zur Abfallverwertung dadurch einzuschränken, dass die Möglichkeit der Erzielung eines Erlöses aus der Beurteilung der Frage der wirtschaftlichen Zumutbarkeit ausgeschlossen wird. Deshalb ist davon auszugehen, dass der Entsorgungsträger sich noch im Rahmen seiner Verwertungsaufgabe bewegt, wenn er die von ihm gewonnenen Stoffe verkauft.

Indessen wird dadurch die Erlaubnisnorm des § 2 Abs. 2 Satz 2 EVSG nicht überflüssig. Denn der Begriff der Abfallverwertung einschließlich des Verkaufs der gewonnenen Produkte umfasst – auch bei Berücksichtigung der Anlage II B zu § 3 Abs. 2 KrW-/AbfG – nicht die gesamte Tätigkeit im Bereich der abfallbezogenen Wertstoffwirtschaft, beispielsweise nicht den An- und Verkauf solcher aus Abfällen gewonnener Stoffe, die der Entsorgungsträger nicht selbst produziert hat bzw. gemäß § 16 KrW-/AbfG durch Dritte hat produzieren lassen. Diese Art der Wertstoffwirtschaft liegt nicht mehr im Bereich der Abfallverwertung und damit nicht im Aufgabenbereich des Entsorgungsträgers, sei dies der EVS oder ausnahmsweise (nach § 3 EVSG) eine Gemeinde. Es handelt sich vielmehr um eine von den Regelungen des KrW-/AbfG und der darauf aufbauenden Landesgesetze (SAWG, EVSG) nicht erfasste unternehmerische Betätigung. Eine sinnvolle Abgrenzung der abfallbezogenen Wertstoffwirtschaft von der Aufgabe der Abfallverwertung ergibt sich demnach, wenn man nur diejenige Teilnahme am Wertstoffmarkt der Erlaubnisnorm des § 2 Abs. 2 Satz 2 EVSG

und dem Genehmigungsvorbehalt des § 12 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 EVSG zuordnet, die vom Begriff der Abfallverwertung nicht umfasst wird.

Eine solche Abgrenzung ist, wie schon allein das angeführte Beispiel zeigt, möglich. Sie ist auch notwendig, weil das Gesetz an den Begriff der Abfallverwertung eine andere Rechtsfolge knüpft als an den Begriff der abfallbezogenen Wertstoffwirtschaft; diese ist dem EVS lediglich gestattet, während die Abfallverwertung eine pflichtige Aufgabe des öffentlichrechtlichen Entsorgungsträgers darstellt, wie sich aus § 5 Abs. 1 SAWG in Verbindung mit §§ 15 und 4 bis 7 KrW-/AbfG, aber auch aus § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 EVSG, ergibt.

Die Abgrenzung im einzelnen ist nicht Aufgabe des VerfGH im Rahmen der Entscheidung über die vorliegende kommunale Verfassungsbeschwerde, da hierfür die Feststellung genügt, dass es abfallbezogene Wertstoffwirtschaft gibt, die außerhalb der Aufgaben liegt, die der EVS anstelle seiner Mitgliedsgemeinden zu erfüllen hat, und dass der Genehmigungsvorbehalt des § 12 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 EVSG sich sinngemäß nur auf diese Formen der Wertstoffwirtschaft bezieht.

Insoweit erweist sich die kommunale Verfassungsbeschwerde bereits als unbegründet, ohne dass es noch auf die Frage ankommt, ob § 12 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 EVSG eine über die bloße Rechtsaufsicht hinausgehende staatliche Aufsicht erlaubt. Das schließt nicht aus, die genannte Vorschrift in Verbindung mit dem Gesamtinhalt des § 12 EVSG dahin auszulegen, dass dem EVS selbst ein einfachgesetzliches Selbstverwaltungsrecht zugebilligt worden ist, das auch für den Tätigkeitsbereich der abfallbezogenen Wertstoffwirtschaft die staatliche Aufsicht auf Rechtsaufsicht beschränkt. Diese Frage ist indessen nicht Gegenstand einer von einer Mitgliedsgemeinde erhobenen kommunalen Verfassungsbeschwerde; diese führt nur zu der Prüfung, ob die angegriffene Norm der verfassungsrechtlichen Garantie des Selbstverwaltungsrechts der Gemeinden widerspricht.

II.

Sind, wie vorstehend (Abschnitt I) gezeigt, von den Genehmigungsvorbehalten des § 12 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1, 2 und 4 bis 8 EVSG eigene gemeindliche Selbstverwaltungsaufgaben der Mitgliedsgemeinden unmittelbar und gegenwärtig betroffen, so läge insoweit eine Verletzung des Selbstverwaltungsrechts der Mitgliedsgemeinden vor, wenn die Genehmigungsvorbehalte eine Aufsicht zuließen, die die Grenzen der Rechtsaufsicht überschreitet, sei es, dass § 12 Abs. 3 Satz 1 Fachaufsicht gestattete, sei es, dass die Vorschrift eine sogenannte „Einmischungsaufsicht“ ermöglichte, die die Eigenständigkeit der Gemeinden fühlbar beeinträchtigt, sei es auch, dass die durch die Genehmigungsvorbehalte ermöglichte Intensität der Rechtsaufsicht gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verstieße. Keine dieser Voraussetzungen ist indessen gegeben.

1.

Auszugehen ist davon, dass in § 12 EVSG die staatliche Aufsicht über den EVS abschließend geregelt ist. Dabei ist der Inhalt der Absätze 1 - 3 unabhängig von Absatz 4 zu bestimmen, da dieser nur „im Übrigen“ - d.h.: soweit die Art der ministeriellen Aufsicht nicht bereits durch die Absätze 1 bis 3 geregelt ist - auf § 20 Abs. 1 des Landesorganisationsgesetzes (LOG) und die darin enthaltenen Bezugnahmen auf das kommunale Selbstverwaltungsgesetz (KSVG) verweist. Wie auch die Begründung zu dem Gesetz gewordenen Entwurf der CDU-Fraktion zu § 12 Abs. 4 EVSG eindeutig zeigt (Landtagsdrucksache 12/644), sollte die Verweisung nur der Lückenfüllung dienen. Aus § 12 Abs. 4 EVSG in Verbindung mit § 20 Abs. 1 LOG lässt sich deshalb nicht schließen, dass auch die staatliche Aufsicht, wie sie in § 12 Abs. 1 bis 3 EVSG ausgeformt ist, auf die Rechtsaufsicht im Sinne des § 20 Abs. 1 LOG beschränkt ist. Eher lässt sich der Umkehrschluss ziehen, dass die Aufsicht im Sinne des § 12 Abs. 1 - 3 EVSG in ihrer Art von derjenigen nach § 20 Abs. 1 LOG irgendwie abweicht, da es sonst der doppelten Behandlung der staatlichen Aufsicht - in Absatz 1 und in Absatz 4 - nicht bedurft hätte. Die Absätze 1 - 3 sind demnach unabhängig von § 20 Abs. 1 LOG aus sich heraus zu interpretieren.

Diese Interpretation führt ohne verfassungskonforme Auslegung zu keinem eindeutigen Ergebnis, weshalb nur diejenige Auslegungsvariante, die zur Verfassungskonformität führen kann, zu wählen ist (BVerfGE 88, 145, 166).

Beschwerdeführerin, Landtag und Ministerium für Umwelt werten, insoweit im Ansatz übereinstimmend, als hinreichenden Anhaltspunkt für eine bloße Rechtsaufsicht die Vorschrift des § 12 Abs. 1 Satz 2 EVSG; sie lautet: „Die Aufsicht erstreckt sich auf die Rechtmäßigkeit der Betätigung des EVS“.

a)

Darin liegt eine Beschränkung der staatlichen Aufsicht auf die Rechtsaufsicht nur dann, wenn der Satz, wie vom Ministerium für Umwelt vorgeschlagen, sinngemäß dahin zu ergänzen ist, dass die Aufsicht sich **a u s s c h l i e ß l i c h** auf die Rechtmäßigkeit erstreckt. Eine solche Auslegung versteht sich indessen nicht von selbst. Es fällt auf, dass die Gesetzgebung eine gewollte Einschränkung auf die Rechtsaufsicht sonst präziser formuliert, so in Art. 122 Satz 2 SVerf („ beschränkt sich die Aufsicht darauf, die Rechtmäßigkeit sicherzustellen“), in § 127 Satz 1 KSVG („Das Land beaufsichtigt die Gemeinden um sicherzustellen, dass sie im Einklang mit den Gesetzen verwaltet werden“) und in § 20 Abs. 1 LOG („Die Aufsicht über die Körperschaften beschränkt sich darauf, dass sie ihre Aufgaben im Einklang mit dem geltenden Recht erfüllen“). Dagegen enthält der in § 12 Abs. 1 Satz 2 benutzte Ausdruck, die Aufsicht **e r s t r e c k e** sich auf die Rechtmäßigkeit der Betätigung des EVS, den Gedanken einer Begrenzung der Aufsicht nicht. Der Vorschlag, diese Wendung so zu verstehen, dass die Aufsicht sich nur auf die Rechtmäßigkeitskontrolle beziehe, erscheint sprachwidrig. Im juristischen Wortgebrauch bedeutet die Erstreckung einer Norm regelmäßig ihre erweiterte Anwendung, insbesondere eine Übertragung auf einen zunächst nicht gemeinten Anwendungsbereich. Der Ausdruck lässt sich auch verwenden, um einen bestimmten Teilbereich der Normgeltung hervorzuheben. Dagegen scheidet die Möglichkeit dem Ausdruck „erstrecken“ die Bedeutung der Einschränkung beizulegen, aus sprachlichen Gründen aus. Der Wortlaut des § 12 Abs. 1 Satz 2 EVSG lässt sich somit entweder als eine Ausdehnung der vom Umweltministerium auszuübenden Aufsicht auf die Rechtsaufsicht oder als eine Hervorhebung dieser Aufsichtsform innerhalb des weitergehenden Umfangs der Aufsicht lesen. Diese Lesart fügt

sich in den weiteren Zusammenhang auch sinnvoll ein, wenn man in Betracht zieht, dass normalerweise nicht das zuständige Fachressort, sondern das Innenressort für die Rechtsaufsicht zuständig ist (vgl. dazu § 128 KSVG), hier aber eine Abweichung von diesem Grundsatz markiert werden soll.

Jedenfalls hätte der Wille, die Aufsicht über den EVS auch im Rahmen der Absätze 1 bis 3 des § 12 EVSG auf die Rechtmäßigkeitskontrolle zu beschränken auf zwei Arten einfach und eindeutig zum Ausdruck gebracht werden können, von denen keine genutzt worden ist. Zum einen bot es sich an, die bis zum Änderungsgesetz vom 12.6.2002 geltende Fassung des § 12 EVSG als Absatz 1 beizubehalten. Damit wäre gemäß § 20 Abs. 1 LOG klar gewesen, dass die Aufsicht sich vollständig auf die Rechtsaufsicht beschränkt. Wenn statt dessen in § 12 Abs. 4 EVSG (neu) nur eine subsidiäre Geltung des § 20 Abs. 1 LOG angeordnet worden sowie in § 12 Abs. 1 EVSG zunächst in einem selbständigen Satz allgemein von der Aufsicht des Ministeriums für Umwelt und in einem zweiten Satz von der Erstreckung dieser Aufsicht auf die Rechtsaufsicht die Rede ist, so muss man nach dem Sinn dieser komplizierenden Änderung in der Systematik des Gesetzes fragen. Eine Fortschreibung der früheren, schlechthin auf Rechtsaufsicht beschränkten Form der Aufsicht liegt daher bei systematischer Interpretation nicht nahe.

Zum anderen wäre eine völlige Klarstellung sehr einfach erreichbar gewesen, wenn man in § 12 Abs. 1 Satz 2 EVSG im Anschluss an den üblichen gesetzgeberischen Sprachgebrauch statt von einer Erstreckung von einer Beschränkung auf die Rechtsaufsicht gesprochen hätte.

b)

Gegenüber dem damit an sich klaren Wortlaut ist der Rückgriff auf Gesetzesmaterialien, die Hinweise darauf enthalten, dass nur eine „Stärkung der Rechtsaufsicht“ - so der Minister für Umwelt in der Parlamentssitzung vom 12.6.2002, Pl.Prot. 12/41, Seite 2050, 2051 - durch die Einführung eines Katalogs von Genehmigungsvorbehalten gewollt war, nicht unproblematisch, letztlich aber zulässig.

Gesetzesmaterialien sind mit Vorsicht, nur unterstützend und insgesamt nur insofern heranzuziehen, als sie auf einen objektiven Gesetzesinhalt schließen lassen (BVerfGE 62, 1, 45 = NJW 1983, 735, 738 Spalte 2, unter Bezugnahme auf eine Kette früherer Entscheidungen). Das Bundesverfassungsgericht führt a.a.O. weiter aus: „Der sogenannte Wille des Gesetzgebers bzw. der am Gesetzgebungsverfahren Beteiligten kann hiernach bei der Interpretation insoweit berücksichtigt werden, als er auch im Text Niederschlag gefunden hat. Die Materialien dürfen nicht dazu verleiten, die subjektiven Vorstellungen der gesetzgebenden Instanzen dem objektiven Gesetzesinhalt gleichzusetzen“.

Positiven Ausdruck hat ein Wille des Gesetzgebers, die Aufsicht auf Rechtsaufsicht zu beschränken, im Wortlaut des § 12 Abs. 1 – 3 EVSG zwar nicht gefunden. Aber der Umstand, dass eine Fachaufsicht ihrerseits in der Vorschrift nicht genannt ist, kann Zweifel daran begründen, dass eine solche in § 12 Abs. 1 Satz 1 EVSG mitgemeint war. Dieser Zweifel rechtfertigt einen Rückgriff auf die Gesetzesmaterialien, insbesondere auf die Begründung zum Gesetzentwurf der Landtagsfraktion der CDU, der – mit einer hier nicht interessierenden Änderung (vgl. LT-Drucksache 12/690 und Pl.Prot. 12/41 S. 2058) – zum Gesetz geworden ist.

Dort heißt es zu Nr. 9: „§ 12 enthält eine detaillierte Regelung der Rechtsaufsicht einschließlich der Einführung von Genehmigungstatbeständen.“ In Verbindung mit dem im Vorspann zum Gesetzesentwurf (Abschnitt B) gemachten Hinweis auf die Selbstverwaltungsgarantie des Artikel 28 Abs. 2 GG, die auch im Falle des EVS zu beachten sei, ergibt sich ein deutlicher Anhaltspunkt, dass auch die Genehmigungsvorbehalte nach den Grundsätzen einer gegenüber Gemeinden verfassungsrechtlich zulässigen Rechtsaufsicht gehandhabt werden sollten.

Dass damit jegliches Ermessen der Aufsichtsbehörde bei der Handhabung der Genehmigungsvorbehalte ausgeschlossen sein sollte, wäre gleichwohl nur sicher, wenn der Gesetzesbegründung entnommen werden könnte, dass genau diese Vorstellung bei der Beschlussfassung über das Gesetz herrschte. Zweifel daran können schon allein daraus hergeleitet werden, dass in der Literatur die Meinung vertreten worden ist, im Rahmen präventiver Rechtsaufsicht stehende

Genehmigungsvorbehalte eröffneten für die Aufsichtsbehörde ein eigenes Ermessen (vgl. dazu nachfolgend Abschnitt 2 b). Eine solche Auffassung findet sich auch in der schriftsätzlichen Äußerung des Landtags. Darauf kommt es aber bei der Frage, wie der Wortlaut des § 12 Abs. 1 Satz 2 EVSG bei Berücksichtigung der Gesetzesmaterialien zu verstehen ist, zunächst nicht an. Denn jedenfalls eröffnen die zitierten Stellen aus dem Gesetzesentwurf die Möglichkeit, den Wortlaut des § 12 Abs. 1 EVSG im Sinne einer Beschränkung der gesamten Aufsicht des Umweltministeriums auf die Rechtsaufsicht zu lesen, gleichgültig, wie die Vorstellungen des Gesetzgebers über die Grenzen der Rechtsaufsicht bei der Beschlussfassung über das Gesetz waren. Ist die aus den Gesetzesmaterialien gewonnene Richtigstellung des Wortlauts des § 12 Abs. 1 EVSG überzeugend, so ermöglicht dies zumindest eine mit der Verfassung übereinstimmende Auslegung, wenn nicht gleichzeitig positiv festgestellt werden kann, dass der Gesetzgeber der Aufsichtsbehörde trotz verbaler Restriktion auf Rechtsaufsicht ein Ermessen bei der Handhabung der Genehmigungsvorbehalte habe einräumen wollen.

2.

a)

Dagegen hätte die reine Wortinterpretation von vornherein zur Folge, dass neben der Rechtsaufsicht im Rahmen der Genehmigungsvorbehalte die mit dem Ermessen der Aufsichtsbehörde verbundene Fachaufsicht möglich wäre. In dieser Auslegung wäre § 12 Abs. 1 und Abs. 3 Satz 1 EVSG verfassungswidrig, weil Artikel 122 Satz 2 SVerf eine Fachaufsicht hinsichtlich der Wahrnehmung von Selbstverwaltungsaufgaben – auch wenn sie einem kommunalen Zweckverband obliegen (vgl. oben I) – verbietet.

b)

Der Ausschluss eigenen aufsichtsbehördlichen Ermessens gilt auch im Rahmen von Genehmigungsvorbehalten. Der früher in der Literatur vertretenen Auffassung, das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinde schließe nicht jedes Ermessen der Aufsichtsbehörde bei der Handhabung von Genehmigungsvorbehalten aus, es komme vielmehr nur darauf an, dass das Genehmigungsermessen der Aufsichtsbehörde „vom Gesetz her schon richtlinienhaft gelenkt“ sei (so J. Salzwe-

del in: VVDStRL 22 – 1965 – S. 206, 246 f mit Hinweis auf zwei Gerichtsentscheidungen aus 1951 und 1955), kann nicht gefolgt werden. Wenn Gesetze zur Regulierung pflichtiger Selbstverwaltungsaufgaben Normen verwenden, die ein Ermessen einräumen, so darf dieses Ermessen nur von der beaufsichtigten kommunalen Körperschaft, nicht aber von der Aufsichtsbehörde ausgeübt werden. Würde man der a.a.O. geäußerten Auffassung Salzwedels folgen, so würde der im Rahmen der „Richtlinien“ des Gesetzes gegebene Ermessensspielraum nicht, wie Artikel 122 Satz 2 SVerf es erfordert, der Gemeinde sondern der Aufsichtsbehörde zur Verfügung stehen.

Dem Ministerium für Umwelt steht – auch im Rahmen einer Rechtsaufsicht – daher eine aufsichtsrechtliche Prüfungskompetenz bei Ermessensentscheidungen des EVS nur entsprechend dem Maßstab für eine gerichtliche Nachprüfung behördlicher Ermessensentscheidungen zu; dieser erstreckt sich alleine darauf, ob eine Entscheidung rechtswidrig ist, weil die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten sind oder von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht ist (vgl. § 114 VwGO).

Soweit die Beschwerdeführerin eine Ausdehnung der Reichweite der Aufsicht auf dem Wege einer ausufernden Handhabung unbestimmter Rechtsbegriffe – etwa des Begriffes der Wirtschaftlichkeit bei der aufsichtsbehördlichen Genehmigung (§ 4 ESVG) – befürchtet, gilt nichts anderes: Soweit unbestimmte Rechtsbegriffe Spielräume belassen, eröffnen sich diese den eigentlich zuständigen Behörden, das heißt den Gemeinden, nicht aber der Aufsichtsbehörde; im Übrigen ist auch die Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe im Rechtswege überprüfbar (vgl. BVerfGE 78, 331 [343]). Dann aber behält die Aufsicht über den EVS nach den gegebenen gesetzlichen Regelungen den Charakter einer bloßen Rechtsaufsicht und die gemeindliche Selbstverwaltung wird nicht beeinträchtigt; die niemals auszuschließende Möglichkeit, dass eine eingeräumte Befugnis auch rechtswidrig ausgeübt werden kann, macht nicht schon diese Befugnis selbst zu einer solchen Beeinträchtigung.

Damit scheidet die Deutung, der Gesetzgeber habe zwar „ausschließlich Rechtsaufsicht“ sagen wollen, darunter aber verstanden, dass die Aufsichtsbe-

hörde im Rahmen der Genehmigungsvorbehalte eigenes Ermessen nach Maßgabe der gesetzgeberischen Richtlinien ausüben dürfe, als verfassungskonforme Interpretation ebenso aus wie die reine Wortinterpretation, die zu der Annahme führt, § 12 Abs. 1 EVSG lasse neben der Rechtsaufsicht hinsichtlich der Genehmigungsvorbehalte auch Fachaufsicht zu.

c)

Als einzige Interpretationsmöglichkeit, die verfassungskonform ist, bleibt demnach nur, § 12 Abs. 1 Satz 1 und 2 EVSG dahin auszulegen, dass auch hinsichtlich der Genehmigungsvorbehalte nur eine mit Artikel 122 Satz 2 SVerf übereinstimmende, nämlich keinerlei Ermessen einschließende Rechtsaufsicht angeordnet ist. Die Gesetzesmaterialien stehen dieser Interpretation nicht entgegen. Aus ihnen ist ein gegenteiliger Wille der an der Verabschiedung beteiligten Abgeordneten nicht zu erkennen, weil sie keine Erläuterung oder Definition des mehrfach benutzten Begriffs der Rechtsaufsicht enthalten. Die Beschränkung auf die Rechtsaufsicht war in die Urteilsformel aufzunehmen, um die Bindungswirkung dieser Entscheidung nach § 10 Abs. 1 VerfGHG zu verdeutlichen.

d)

Im Übrigen wird man dem EVS jedoch zumuten müssen, seine Umsetzung der in den unbestimmten Rechtsbegriffen des Gesetzes artikulierten Zielvorstellungen bei Einholung der Genehmigung darzulegen, da nur so die Aufsichtsbehörde in den Stand versetzt wird zu prüfen, ob die Grenzen möglicher Spielräume eingehalten sind oder ob die Zielvorstellung des Gesetzgebers überhaupt zutreffend erfasst ist. So wird man bei einer Maßnahme gemäß § 2 Abs. 4 EVSG erwarten müssen, dass der EVS den relevanten Sachverhalt ausreichend ermittelt, insbesondere ernsthafte Anbieter zu einer Selbstdarstellung veranlasst, diese prüft und mit der eigenen Leistungsfähigkeit vergleicht und auf dieser Basis begründet, warum die Leistungserbringung durch den EVS wirtschaftlicher oder besser sein wird als die durch einen Dritten (vgl. dazu VerfGH Rh-Pf, AS RP-SL 27, 231, 250).

3.

Nicht in jeder Hinsicht erledigt ist damit das mit der Verfassungsbeschwerde verfolgte Begehren festzustellen, es liege eine das gemeindliche Selbstverwaltungsrecht ebenfalls verletzende, der Fachaufsicht angenäherte sogenannte Einmischungsaufsicht vor.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 78, 331) kann auch eine sogenannte Einmischungsaufsicht die Grenzen der zulässigen Rechtsaufsicht überschreiten. Wie der Kontext der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ergibt, kommt es darauf an, ob eine Form der Kommunalaufsicht begründet worden ist, die, obwohl vom Gesetz als bloße Rechtsaufsicht eingeordnet, in den faktischen Auswirkungen die Grenzen einer bloßen Rechtsaufsicht überschreitet. Dies kann insbesondere dadurch geschehen, dass dem einfachrechtlich ausgeprägten, jedoch auch verfassungsrechtlich relevanten Gebot, die Rechtsaufsicht so zu handhaben, dass Entschlusskraft und Verantwortungsfreude der Gemeinden nicht beeinträchtigt werden, nicht mehr ausreichend Rechnung getragen ist (BVerfG a.a.O. S. 341/342).

a)

In dem zu entscheidenden Fall stellte sich dem Bundesverfassungsgericht hauptsächlich die Frage, ob die Verlagerung der kommunalen Rechtsaufsicht von den Bezirksregierungen auf die Landkreise zu Konkurrenzverhältnissen und Interessengegensätzen zwischen Gemeinde und beaufsichtigendem Landkreis führen und die Gefahr einer unsachlichen Handhabung der Rechtsaufsicht nach sich ziehen könne. Das Bundesverfassungsgericht hat diese Gefahr im Hinblick auf die gesetzlich vorgesehenen Sicherungen gegen Befangenheit innerhalb der Strukturen der Verwaltung selbst und die auf Antrag der Gemeinde zur Verfügung stehende verwaltungsgerichtliche Kontrolle verneint.

Eine analoge Fragestellung ergibt sich für das vorliegende Verfahren nicht. Etwaige Interessenkollisionen und Konkurrenzlagen zwischen der Geschäftspolitik des EVS und der Politik der Landesregierung dadurch, dass die Rechtsaufsicht beim Ministerium für Umwelt und nicht beim Innenministerium liegt, sind nicht Gegenstand des Verfahrens. Eine solche Rüge wird nicht erhoben und wäre auch im Hinblick auf § 56 Abs. 2 VerfGHG verfristet, da die Zuweisung der

Rechtsaufsicht an das Umweltministerium bereits nach dem früheren, nicht mehr fristgerecht angreifbaren Stand der Gesetzgebung gegeben war.

b)

§ 12 Abs. 3 Satz 1 EVSG lässt aber auch sonst keine Einmischungsaufsicht zu, die das Selbstverwaltungsrecht der im EVS zusammengeschlossenen Gemeinden unzulässig beeinträchtigt. Dabei ist von vornherein festzuhalten, dass, worauf das Ministerium für Umwelt zutreffend und ausführlich hinweist, sich der Bereich, in den sich die kommunalrechtliche Rechtsaufsicht regulierend einschalten kann (und muss), nicht grundsätzlich erweitert, wenn sie durch den Rahmen bestimmter Genehmigungsvorbehalte zu einer teilweise präventiven Rechtsaufsicht ausgestaltet wird. Das zeigen die verfassungsrechtlich nicht zu beanstandenden Vorschriften des KSVG über die nachfolgende Kommunalaufsicht (§§ 127 ff KSVG), die es der Aufsichtsbehörde gestatten, rechtsverletzende Akte der Gemeinden zu beanstanden, sie aufzuheben oder die getroffenen Maßnahmen rückgängig zu machen, soweit dies – eventuell mit Schaden – noch möglich ist. Im Anwendungsbereich der Genehmigungsvorbehalte nimmt lediglich die Dichte und die Durchschlagskraft der Rechtsaufsicht zu, besonders deshalb, weil die Genehmigung Wirksamkeitsvoraussetzung der beabsichtigten Rechtsakte ist. Verfassungsrechtlich bedenklich wird dies unter dem Gesichtspunkt unzulässiger Einmischungsaufsicht nur, wenn die beaufsichtigte Kommune beziehungsweise der Zweckverband dadurch in ihrer Handlungsfähigkeit und Verantwortungsfreudigkeit unzumutbar belastet werden. Dabei ist indessen zu berücksichtigen, dass die durch Genehmigungsvorbehalte ermöglichte „präventive rechtsauslegende Beratung“ (vgl. BVerfGE 58, 177, 195 = NJW 1982, 161, 162 Spalte 2 oben) nicht einseitig als für die gemeindliche Selbstverwaltung belastend gewertet werden kann; sie kann auch Hilfe sein, wenn sie entsprechend wahrgenommen und genutzt wird.

Entschlusskraft und Verantwortungsfreude werden zwar durch den Genehmigungskatalog des § 12 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1, 2 und 4 bis 8 EVSG tangiert, weil jedes Genehmigungserfordernis zu vielleicht überflüssigen Bedenken und zu Verzögerungen führen kann. Bei den vom Genehmigungskatalog betroffenen Geschäften handelt es sich indessen um solche, die entweder risikoreich oder

von wirtschaftlich besonderer Bedeutung sind und deshalb einen hohen Aufwand an Sorgfalt rechtfertigen.

Darüber hinaus bleibt die Tätigkeit des EVS weitgehend von Genehmigungsvorbehalten frei. Da es im Verfahren der kommunalen Verfassungsbeschwerde nicht um eine einfachgesetzlich geregelte Selbstverwaltung des EVS, sondern um das Selbstverwaltungsrecht der zusammengeschlossenen Gemeinden geht, sind die vom EVS wahrgenommenen gemeindlichen Selbstverwaltungsaufgaben außerdem nur als Teilbereich gemeindlicher Selbstverwaltung zu sehen, so dass der von Genehmigungsvorbehalten freibleibende Selbstverwaltungsbereich wesentlich größer ist als es bei isolierter Betrachtung des Verhältnisses Staatsaufsicht – EVS erscheint. Aber auch innerhalb des unter Genehmigungsvorbehalten stehenden Bereichs ist, eine sorgfältige und verantwortungsbewusste Vorbereitung durch den EVS vorausgesetzt, nur selten mit einem schwierigen Genehmigungsverfahren oder mit negativem Ausgang des Verfahrens zu rechnen. Gegen Verzögerungen wirkt überdies die Vorschrift des § 12 Abs. 3 Satz 4 EVSG, wonach das Geschäft als genehmigt gilt, soweit die Aufsichtsbehörde nicht innerhalb von vier Wochen nach Antragseingang Vorbehalte geltend macht, wobei sie sich nicht mit formelhaften, unsubstantiierten Vorbehalten begnügen darf.

Insgesamt betrachtet ist bei verantwortungsbewusstem Verhalten und der gebotenen Tatkraft nicht mit einer fühlbaren Beeinträchtigung der Eigenverantwortlichkeit des EVS zu rechnen. Eine unzulässige Einmischungsaufsicht liegt deshalb nicht vor.

4.

Die unter dem Titel der „Einmischungsaufsicht“ vorgebrachten Argumente sind zusätzlich unter dem allgemeineren Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit zu erörtern. Dieses aus dem Wesen der Grundrechte des Bürgers entwickelte Verfassungsprinzip, das auch dem Grundrechtskatalog der saarländischen Verfassung immanent ist, findet auf Eingriffe in das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden Anwendung (BVerfGE 26, 228, 241; 56, 298, 313, 315 ff; 76, 107, 119 f; 86, 90, 109 ff., vgl. auch Schulze-Fielitz in Dreier (Hrsg) a.a.O. Art. 20 Rn. 176; Jarass-Pieroth, Grundgesetz-Kommentar, 6. Aufl., Art. 20 Rn. 82 und

Art. 28 Rn. 26). Das Prinzip enthält drei Erfordernisse: Die Gebote der Geeignetheit des Mittels, der Erforderlichkeit des Mittels und der Proportionalität zwischen der Schwere des Eingriffs und der Bedeutung des verfolgten Ziels.

Für alle drei Erfordernisse ist von dem Ziel, dem die Genehmigungsvorbehalte dienen, auszugehen. Dabei kommt es auf die Zielvorstellungen an, die im Gesetz objektiven Ausdruck gefunden haben.

a)

Bei den Vorbehalten Nr. 4 - 8 handelt es sich um Vorkehrungen zum Schutz vor Geschäften, die ein besonderes Risiko in sich bergen, sei es im Hinblick auf die privatrechtliche Natur des Geschäfts (Unentgeltlichkeit, Sicherungsgeschäft und Kreditgewährung), sei es wegen der Höhe des Wertes der Transaktion (über 300.000 EURO). Das Ziel, das aus § 4 EVSG ableitbar ist, ist der Schutz vor finanziellen Schäden, die letztlich auf die Gebührenzahler abgewälzt werden müssten.

Insoweit bestehen hinsichtlich des Erfordernisses der Geeignetheit keine Bedenken. Durch den Genehmigungsvorbehalt und den dadurch ausgelösten Begründungszwang wird nicht nur das Bemühen um sorgfältige Prüfung des Risikos gestärkt; die Kontrolle selbst kann für den EVS hilfreich sein. Sie ist auch geeignet, Abweichungen vom Verbandsziel aufzudecken, etwa, wenn die Risiken weniger im Interesse der Wirtschaftlichkeit des Verbandes als zur Hilfe für Dritte übernommen werden. Die präventive Wirkung, die von den Genehmigungsvorbehalten Nr. 4 - 8 ausgeht, mag wegen der Beschränkung auf die Rechtsaufsicht nicht besonders groß sein, ist aber gleichwohl noch beachtlich. Das genügt um die Genehmigungsvorbehalte als geeignete Mittel zum Ziel zu bezeichnen.

Die Genehmigungsvorbehalte Nr. 4 - Nr. 8 sind auch erforderlich, um den Zweck des § 4 EVSG zu erreichen. Das Gebot der Erforderlichkeit ist nämlich nur verletzt, wenn das Ziel der staatlichen Maßnahme auch durch ein anderes gleichwirksames Mittel erreicht werden kann, welches das betroffene Grundrecht bzw. das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinde nicht oder weniger fühlbar einschränkt (BVerfGE 53, 135, 145; 67, 157, 177; 68, 193, 219). Dabei ist aber vorausgesetzt, dass das mildere Mittel ohne Zweifel zur Erreichung des

Regelungszwecks ebenso gut geeignet ist und zudem Dritte und die Allgemeinheit nicht stärker belastet (Jarass-Pieroth a.a.O. Art. 20 Rn. 85).

Geht man davon aus, so kann die Erforderlichkeit der Genehmigungsvorbehalte Nr. 4 - 8 nicht verneint werden. Für die in Betracht gezogenen Geschäfte ist typisch, dass die bloß nachträgliche Rechtskontrolle den etwa eingetretenen Verlust nicht mehr aus der Welt schaffen kann. Die eingegangenen bürgerlich-rechtlichen Verpflichtungen entziehen sich einer Korrektur durch die nachfolgende Rechtsaufsicht (vgl. § 137 Abs. 2 KSVG in Verbindung mit § 12 Abs. 4 EVSG und § 20 LOG). Durch eine bloß nachträgliche Rechtsaufsicht lässt sich das Ziel der Schadensabwendung somit weniger gut erreichen als durch die präventive Rechtsaufsicht, wie sie durch die Genehmigungsvorbehalte Nr. 4 - 8 ermöglicht wird.

Dass das Erfordernis der Proportionalität nicht verletzt wird, ergibt sich bereits aus den obigen Ausführungen zu 3b. Der über die nachträgliche Rechtsaufsicht hinausgehende Eingriff in das Selbstverwaltungsrecht der zusammengeschlossenen Gemeinden ist, wie dort dargestellt, wenig belastend und eher hilfreich. Wägt man gegen die Belastung die durch die Genehmigungsvorbehalte erreichbare Schutzwirkung, die dem Gebührenzahler zugute kommt, ab, so ergibt sich keine Disproportionalität.

b)

Die Genehmigungsvorbehalte in § 12 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 und 2 EVSG können dem Wirtschaftlichkeitsziel des § 4 EVSG auch dienlich sein. Das gilt auch dann, wenn dem EVS - und nicht der Aufsichtsbehörde - Spielräume hinsichtlich der Erfolgsaussichten einer Maßnahme im Sinne von Nr. 1 oder 2 zustehen. Immerhin können auch diese Genehmigungsvorbehalte der Schadensvermeidung und damit der Zielvorstellung des § 4 EVSG dadurch dienen, dass Gründungen und Beteiligungen vorweg von einer neutraleren Stelle auf rechtliche Unbedenklichkeit geprüft werden können. Dadurch können notleidende Gründungen und Beteiligungen unter Umständen vermieden werden. Überdies stehen die genannten Maßnahmen zumeist im Zusammenhang mit Funktionsaufteilungen, die die Beziehungen im „Konzern“ intransparent werden lassen. Transparenz und Übersichtlichkeit der Zusammenhänge sind aber nicht nur

immer auch Kriterien eines rationellen unternehmerischen Verhaltens, sondern diese können auch der Rechtsaufsicht zugänglich werden. So kann eine Unternehmensverschachtelung Verantwortlichkeiten unklar machen und die gebotene Kontrolle durch die Organe der Selbstverwaltung beeinträchtigen. Auch kann der Betrieb einer abhängigen Kapitalgesellschaft oder eine Beteiligung offenkundig unrentabel sein. Dies kann von einer mitdenkenden, die Informationsmöglichkeiten des § 12 Abs. 2 EVSG nutzenden Aufsichtsbehörde durchaus erkannt und über § 12 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 und 2 EVSG vermieden werden.

Damit steht die Eignung der Vorbehalte Nr. 1 und 2 zur Zielerreichung fest. Bezüglich der Erforderlichkeit und der Proportionalität greifen die gleichen Überlegungen ein wie zu a).

D.

Zu einer Kostenentscheidung nach § 26 VerfGHG besteht keine Veranlassung.

gez.: Prof. Dr. Rixecker

Warken

Prof. Dr. Wadle

Dietz

Schwarz

Hermanns

Prof. Dr. Ellscheid

Prof. Dr. Wendt

Ausgefertigt:

(Bensch)
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle