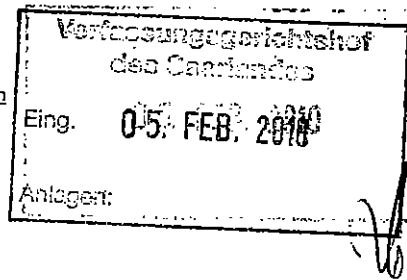


Ministerium für Inneres und Europaangelegenheiten
Postfach 10 24 41 66024 Saarbrücken

Verfassungsgerichtshof
des Saarlandes
Franz-Josef-Röder-Str. 15

66119 Saarbrücken



Dienstgebäude:
Franz-Josef-Röder-Straße 21
66119 Saarbrücken
Tel.: 0681 501-00
E-Mail Adresse:
poststelle@innen.saarland.de

02. Feb. 2010
Bearbeiter: Herr Rupp
Durchwahl: 21 79
Fax: 0681 501-2110
Az.: C 4 – 4748 Mo

In dem Verfahren
über die Verfassungsbeschwerde

Firma AGINTEC GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer Heribert Reinhardt,
Schlehenweg 4 a, 47495 Rheinberg,

- Beschwerdeführerin -

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Sircar & Fischer, Cecilienstr. 3, 66111
Saarbrücken,

Beteiligte:

1. Regierung des Saarlandes, vertreten durch das Ministerium für Inneres und
Europaangelegenheiten, dieses vertreten durch den Minister Stephan Tos-
cani, Franz-Josef-Röder-Str. 21, 66119 Saarbrücken,
2. Landtag des Saarlandes, vertreten durch den Präsidenten Hans Ley, Franz-
Josef-Röder-Str. 7, 66119 Saarbrücken,

w e g e n der Neufassung des § 118 Kommunal selbstverwaltungsgesetz (KSVG)
vom 01.10.2008, verkündet im Amtsblatt des Saarlandes vom
04.12.2008 (S. 1903),

Az.: Lv 7/09

nehme ich für die Regierung des Saarlandes wie folgt Stellung:

Die Landesregierung ist der Auffassung, dass die Verfassungsbeschwerde aus verschiedenen Gründen bereits unzulässig ist.

Die Beschwerdeführerin wendet sich mit ihrer Verfassungsbeschwerde gegen die „Neufassung des § 118 KSVG“ durch Gesetz vom 1. Oktober 2008, verkündet im Amtsblatt des Saarlandes vom 04.12.2008 (S. 1903), und beantragt, deren Verfassungswidrigkeit festzustellen. Zur Begründung verweist sie darauf, dass nach der angegriffenen Vorschrift das Ministerium für Inneres und Sport (heute: Ministerium für Inneres und Europaangelegenheiten) im Einvernehmen mit dem Ministerium für Wirtschaft und Wissenschaft auf Antrag der Gemeinde aus Gründen überwiegenden öffentlichen Interesses von den Voraussetzungen des § 108 Abs. 1 bis 5 KSVG Befreiung erteilen kann. Die auf einer solchen Befreiung beruhende wirtschaftliche Betätigung der Mittelstadt Völklingen verstoße gegen die in § 108 KSVG geregelte Subsidiarität wirtschaftlicher Betätigung von Gemeinden. Seit der Neufassung des § 118 KSVG vom 01.10.2008 betätige sich die Mittelstadt Völklingen als Speisefischproduzent, was jedoch nicht zum Bereich kommunaler Daseinsfürsorge gehöre.

Im Ergebnis wendet sich die Beschwerdeführerin gegen § 118 Abs. 2 KSVG selbst und trägt vor, dass durch die wirtschaftliche Betätigung der Stadt, die durch die Einführung dieser Vorschrift möglich geworden sei, sie als Beschwerdeführerin in eigenen Grundrechten verletzt werde. Wegen der Einzelheiten wird auf die Beschwerdeschrift verwiesen.

1.

Vorliegend fehlt es schon an der Beschwerdebefugnis.

Die **Beschwerdebefugnis** für eine unmittelbar gegen ein Gesetz gerichtete Verfassungsbeschwerde setzt voraus, dass der Beschwerdeführer durch die angegriffene Norm selbst, gegenwärtig und unmittelbar in seinen Grundrechten betroffen ist (vgl. BVerfGE 1, 97, 107f.; 109, 279, 305). Eine eigene und gegenwärtige Betroffenheit liegt grundsätzlich vor, wenn der Beschwerdeführer darlegt, dass er mit einiger Wahrscheinlichkeit durch die auf den angegriffenen Vorschriften beruhenden Maßnahmen in seinen Grundrechten berührt wird (vgl. BVerfGE 100, 313, 354; 109, 279, 307f.). Das Bundesverfassungsgericht führt in seiner Entscheidung vom 14. Juli 1999 (BVerfGE 100, 313, 354) aus:

„Verfassungsbeschwerde gegen ein Gesetz kann nur erheben, wer durch die angegriffenen Vorschriften selbst, gegenwärtig und unmittelbar in Grundrechten betroffen ist (vgl. BVerfGE 90, 128, 135; stRspr). Ergibt sich die Betroffenheit erst aus der Anwendung des Gesetzes, so können Verfassungsbeschwerden nicht gegen das Gesetz, sondern nur gegen den Vollzugsakt gerichtet werden. An der Möglichkeit, den Vollzugsakt anzugreifen, fehlt es allerdings dann, wenn der Betroffene keine Kenntnis davon erlangen kann. In diesem Fall muss ihm die Verfassungsbeschwerde unmittelbar gegen das Gesetz ebenso zustehen wie in den Fällen, in denen die grundrechtliche Beschwer ohne vermittelnden Vollzugsakt durch das Gesetz selbst eintritt (vgl. BVerfGE 30, 1, 16f.). Die Anforderungen an die Begründung der Verfassungsbeschwerde nach § 23 Abs. 1 Satz 2 BVerfGG werden unter diesen Umständen erfüllt, wenn der Beschwerdeführer darlegt, dass er mit einiger Wahrscheinlichkeit durch Maßnahmen, die auf den angegriffenen Rechtsnormen beruhen, in seinen Grundrechten berührt wird (vgl. BVerfGE 67, 157, 170).“

Unmittelbare Betroffenheit ist gegeben, wenn die angegriffenen Vorschriften, ohne eines weiteren Vollzugsakts zu bedürfen, die Rechtsstellung des Beschwerdeführers verändern (vgl. BVerfGE 97, 157, 164; 102, 197, 207). Dies ist auch der Fall, wenn dieser gegen einen denkbaren Vollzugsakt nicht oder nicht in zumutbarer Weise vorgehen kann (vgl. BVerfGE 100, 313, 354; 109, 279, 306f.).

§ 118 Abs. 2 KSVG bietet grundsätzlich die Möglichkeit einer Befreiung von den Voraussetzungen des § 108 Abs. 1 bis 5 KSVG, sofern atypische Verhältnisse zugrunde liegen, die zwar im Rahmen der kommunalaufsichtsrechtlichen Entscheidung nach den Maßstäben des § 108 KSVG nicht zu berücksichtigen sind, jedoch aus übergeordneten Interessen des Landes eine Ausnahmeentscheidung rechtfertigen (Gesetzesbegründung, LT-Drucksache 13/1996 vom 13.08.2008).

Hätte die Mittelstadt Völklingen - unterstellt, dass die angegriffene Vorschrift des § 118 Abs. 2 KSVG zum Zeitpunkt der Anzeige der geplanten wirtschaftlichen Betätigung bereits existiert hätte - einen entsprechenden Befreiungsantrag gestellt, wäre eine Befreiung somit nicht bereits aufgrund der Vorschrift selbst erfolgt, sondern erst nach Erteilung einer Ausnahmeentscheidung durch das (damalige) Ministerium für Inneres und Sport, heute Ministerium für Inneres und Europaangelegenheiten. Erst nach dieser Entscheidung auf Antrag der Mittelstadt Völklingen hätte die Stadt somit ihre wirtschaftliche Betätigung im Einklang mit §§ 118, 108 KSVG aufnehmen können.

Tatsächlich stellt sich der zeitliche Ablauf des Anzeige- und nachfolgenden Gesetzgebungsverfahrens jedoch wie folgt dar:

Die Anzeige gemäß § 118 Abs. 1 KSVG des Stadtratsbeschlusses der Mittelstadt Völklingen vom 30.03.2007 bezüglich der geplanten wirtschaftlichen Betätigung ging im Ministerium des Innern am 24.05.2007 ein. Am 25.06.2007 war der Ablauf der Monatsfrist des § 118 Abs. 1 Satz 1 KSVG erreicht, binnen derer die Stadt am Vollzug des Stadtratsbeschlusses gehindert war. Am 23.10.2007 erfolgte die notarielle Beurkundung des Gesellschaftsvertrages der Meeresfischzucht Völklingen GmbH. Am 10.12.2007 wurde die Eintragung der Meeresfischzucht Völklingen GmbH in das Handelsregister vorgenommen. Die Eintragung wurde in der Saarbrücker Zeitung vom 17.12.2007 veröffentlicht.

Am 20.08.2008 erfolgte die erste Lesung des Gesetzentwurfs zur Änderung des § 118 KSVG im Landtag des Saarlandes, am 01.10.2008 die zweite Lesung und Annahme des Gesetzentwurfs. Die Verkündung des Änderungsgesetzes erfolgte sodann im Amtsblatt des Saarlandes vom 04.12.2008. Am 05.12.2008 trat die geänderte und von der Beschwerdeführerin angegriffene Norm in Kraft.

Auch nach Inkrafttreten der Neuregelung des § 118 Abs. 2 KSVG hat die Mittelstadt Völklingen keinen Antrag auf Befreiung im Hinblick auf ihre Beteiligung an der Meeresfischzucht Völklingen GmbH gestellt.

Da die angegriffene Norm somit erst fast ein Jahr nach Aufnahme der wirtschaftlichen Betätigung durch die Stadt Völklingen in Kraft trat, auch danach kein entsprechender Antrag nach § 118 Abs. 2 KSVG gestellt wurde, fehlt es vorliegend bereits insoweit an einer Betroffenheit der Beschwerdeführerin durch die Norm, so dass eine Beschwerdebefugnis nicht gegeben ist.

Die Verfassungsbeschwerde ist bereits aus diesem Grund unzulässig.

Aus diesem Grund kommt es auf eine nähere Prüfung der behaupteten Grundrechtsverletzungen ebenso wenig an wie auf die Frage, ob die angeführten Vorschriften überhaupt geeignet sind, eine Verfassungsbeschwerde im Allgemeinen und der Beschwerdeführerin im Besonderen zu begründen. Jedenfalls ist eine Verletzung der Beschwerdeführerin in eigenen Rechten durch die Vorschrift des § 118 Abs. 2 KSVG nicht erkennbar.

2.

a. Im übrigen verstößt die Verfassungsbeschwerde auch gegen den Grundsatz der Subsidiarität.

Für Verfassungsbeschwerden unmittelbar gegen Gesetze gilt der in § 55 Absatz 3 Satz 1 VerfGHG (entsprechend § 90 Absatz 2 Satz 1 BVerfGG) zum Ausdruck kommende Grundsatz der **Subsidiarität**, den das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 19. Juli 2000 (BVerfGE 102, 197, 207) wie folgt erläutert:

„Danach ist die Verfassungsbeschwerde eines von der angegriffenen Regelung selbst, gegenwärtig und unmittelbar Betroffenen unzulässig, wenn er vor der Anrufung des Bundesverfassungsgerichts in zumutbarer Weise Rechtsschutz durch die allgemein zuständigen Gerichte erlangen kann (vgl. BVerfGE 71, 305, 335ff.; 74, 69, 74). Damit soll neben einer Entlastung des Bundesverfassungsgerichts erreicht werden, dass dieses nicht auf ungesicherter Tatsachen- und Rechtsgrundlage entscheiden muss (vgl. BVerfGE 79, 1, 20; 97, 157, 165).“

Im konkreten Fall hätte sich die Beschwerdeführerin gegen eine der Stadt gewährte Befreiung gemäß § 118 Abs. 2 KSVG wenden müssen, wäre eine solche erteilt worden. Da dies, wie oben dargelegt, nicht der Fall ist, muss deshalb auch geprüft werden, ob und, wenn ja, auf welcher anderen Weise die Beschwerdeführerin vorrangig Rechtsschutz vor den Fachgerichten in Anspruch nehmen könnte. Ohne eine vorrangige Rechtsschutzmöglichkeit stünde die Subsidiarität einer Verfassungsbeschwerde nicht entgegen, wie das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 3. März 2004 (BVerfGE 109, 279, 306) ausführt:

„Die Verfassungsbeschwerde kann sich jedoch ausnahmsweise unmittelbar gegen ein vollziehungsbedürftiges Gesetz wenden, wenn der Beschwerdeführer den Rechtsweg nicht beschreiten kann, weil es ihn nicht gibt (vgl. BVerfGE 67, 157, 170) oder weil er keine Kenntnis von der Maßnahme erlangt (vgl. BVerfGE 100, 313, 354).“

Das Bundesverfassungsgericht erläutert dies in seiner Entscheidung vom 11. Oktober 1988 (BVerfGE 79, 1, 20):

„Die Pflicht zur Anrufung der Fachgerichte besteht ausnahmsweise dann nicht, wenn die angegriffene Regelung den Beschwerdeführer zu Dispositionen zwingt, die später nicht mehr korrigiert werden können (BVerfGE 43, 291, 387; 60, 360, 372), oder wenn die Anrufung der Fachgerichte dem Beschwerdeführer nicht zuzumuten ist, etwa, weil das offensichtlich sinn- oder aussichtslos wäre (BVerfGE 55, 154, 157). Kann der mit dem Subsidiaritätsgrundsatz insbesondere verfolgte

Zweck, eine fachgerichtliche Klärung der verfassungsrechtlich relevanten Sach- und Rechtsfragen herbeizuführen, nicht erreicht werden, ist die vorherige Anrufung der Fachgerichte gleichfalls entbehrlich (BVerfGE 65, 1, 38).“

b. Die Beschwerdeführerin kann sich vorliegend in Ermangelung eines Verwaltungsakts mit einer Klage an das Verwaltungsgericht wenden, mit welcher sie beantragt, die Mittelstadt Völklingen zu verurteilen, ihre wirtschaftliche Betätigung durch die mittelbare Beteiligung an der Meeresfischzucht Völklingen GmbH (Errichtung und Betreiben einer Fischzuchtanlage für Meerwasserfische - Marikulturanlage) zu unterlassen.

Eine solche Klage ist auch nicht offensichtlich sinn- oder aussichtslos.

Die Mittelstadt Völklingen stützt ihre wirtschaftliche Tätigkeit auf § 108 Abs. 1 KSVG. Danach ist die wirtschaftliche Betätigung einer Gemeinde von drei Voraussetzungen (der sogenannten Schrankentrias) abhängig:

- Vorliegen eines öffentlichen Zwecks,
- Leistungsfähigkeit der Gemeinde und voraussichtlicher Bedarf,
- Subsidiarität gegenüber der Privatwirtschaft.

Ziel dieser Beschränkungen ist es, die kommunalwirtschaftlichen Aktivitäten auf die öffentliche Zweckerfüllung zu begrenzen und die Gemeinden soweit wie möglich vor den finanziellen Risiken zu schützen, die mit der Teilnahme am Wirtschaftsleben verbunden sind. Diese auf den Selbstschutz der Gemeinden ausgerichtete Schrankentrias lässt einen verwaltungsgerichtlich durchsetzbaren Drittschutz (sogenannte Konkurrentenklausel) grundsätzlich nicht zu, es sei denn, der Gesetzgeber hat einen solchen Drittschutz bezweckt (vgl. Lehné/Weirich, Saarländisches Kommunalrecht, Kommentar, 17. EL November 2008, § 108, Anm. 1.2 m. w. N.; s. a. Begründung des Gesetzes zur Änderung kommunalrechtlicher Vorschriften vom 03.07.2003, LT-Drucksache 12/918 betreffend § 108 Abs. 1 Nr. 3 KSVG). Die vorgenannte Kommentierung verweist zu dieser Frage rechtsvergleichend auf eine Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs Rheinland-Pfalz zu der mit § 108 Abs. 1 Nr. 3 KSVG wortgleichen Subsidiaritätsklausel in § 85 Abs. 1 Nr. 3 der Gemeindeordnung Rheinland-Pfalz (RhPfGO). Der dortige Verfassungsgerichtshof führt in der betreffenden Entscheidung zur Frage des Drittschutzes der Norm aus:

„Der neu gefasste § 85 I Nr. 3 RhPfGO ist – anders als dies für kommunalwirtschaftliche Bestimmungen anderer Länder gelten mag (s. BVerwGE 39, 329 (336) zur BadWürttGO) – nach Wortlaut und Gesetzeszweck eine drittschützende Norm i. S. des § 42 II VwGO. Denn er ist zumindest auch dem Schutz von Individualinteressen derart zu dienen bestimmt, dass deren Inhaber die Einhaltung des Rechtssatzes soll verlangen können: Nicht nur hebt der Gesetzeswortlaut die Zweckerfüllung durch einen privaten Dritten als Betätigungssperre für die Gemeinde hervor, sondern der Gesetzgeber bezweckte mit der Subsidiaritätsklausel u. a. ausdrücklich, die Privatwirtschaft vor einer Beeinträchtigung ihrer Interessen zu schützen (so LT-Dr. 13/2306, S. 29). Das Bedenken, der gemeindliche Beurteilungsspielraum lasse eine drittschützende Wirkung und damit das Klagerecht eines privaten Konkurrenten nicht zu (so LT-Dr. 13/2306, S. 36), trägt demgegenüber nicht. Zwar hat das VG diesen Beurteilungsspielraum zu achten und ist

deshalb gehindert, seine eigene Beurteilung an die Stelle derjenigen der Gemeinde zu setzen. Legt die Gemeinde auf Grund eines vollständig ermittelten Sachverhalts und ausgehend von einem richtigen Verständnis der anzuwendenden Norm vertretbar dar, dass und warum ihre eigene Leistungserbringung wirtschaftlicher oder besser ist, haben das VG und der private Dritte dies hinzunehmen. Ob sich die Beurteilung der Gemeinde in dem durch das Gesetz vorgegebenen Rahmen hält, ist aber eine gerichtlich voll nachprüfbare Rechtsfrage.“

Der marktwirtschaftliche Schutzzweck des § 108 KSVG wird auch in der Gesetzesbegründung zur Änderung des § 118 KSVG (LT-Drucksache 13/1996 vom 13.08.2008) ausdrücklich genannt, so dass für die Beschwerdeführerin der verwaltungsgerichtliche Rechtsweg eröffnet ist.

Kenntnis von der wirtschaftlichen Betätigung der Stadt hätte die Beschwerdeführerin spätestens im Zeitpunkt der Veröffentlichung der Handelsregistereintragung der Meeresfischzucht Völklingen GmbH in der Saarbrücker Zeitung am 17.12.2007 erlangen können. Bereits ab diesem Zeitpunkt hätte die Beschwerdeführerin die Möglichkeit gehabt, Klage vor dem Verwaltungsgericht zu erheben.

c. Des weiteren kommt nach dem eigenen Vorbringen der Beschwerdeführerin ggf. auch eine Klage wegen Verletzung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb in Betracht. Auch hier steht die Behauptung einer u. U. langen Verfahrensdauer der Zumutbarkeit einer vorherigen Ausschöpfung dieses Rechtswegs nach dem Sachvortrag der Beschwerdeführerin nicht entgegen.

d. Auch eine Ausnahme vom Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde gemäß § 55 Abs. 3 Satz 2 VerfGHG ist nicht ersichtlich.

Entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin ist ihr die Inanspruchnahme fachgerichtlichen Rechtsschutzes zumutbar. Denn sie hat nicht nachvollziehbar dargelegt, warum sie während der Dauer eines solchen Verfahrens, das sie - wie oben ausgeführt - bereits vor über einem Jahr hätte einleiten können, durch die Fischzuchtanlage der Mittelstadt Völklingen (die sich noch dazu erst in der Bauphase befindet) vom Markt gedrängt worden wäre. Ein schwerer und unabwendbarer Nachteil für die Beschwerdeführerin im Falle der Inanspruchnahme fachgerichtlichen Rechtsschutzes ist somit nicht erkennbar. Insbesondere genügt hierfür nicht die nach Ausführungen der Beschwerdeführerin zu erwartende längere Verfahrensdauer, da keine darüber hinaus gehenden besonderen Umstände dargelegt wurden, die insoweit eine Unzumutbarkeit begründen könnten.

Im Ergebnis verletzt die Verfassungsbeschwerde der Beschwerdeführerin daher auch den Grundsatz der Subsidiarität.

3.

Aus den vorgenannten Gründen ist die Verfassungsbeschwerde der Beschwerdeführerin bereits unzulässig, so dass von Ausführungen zu ihrer Begründetheit zunächst Abstand genommen wird.

Sollte das Gericht weitere Ausführungen für erforderlich halten, wird um einen richterlichen Hinweis gebeten.

In Vertretung

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Gregor Jungmann'. The signature is written in a cursive style with a large initial 'G'.

Jungmann