

Professor Dr. iur. Reinhard Hendler

Laurentius-Zeller-Str. 12
54294 Trier
Tel.: 0651/ 9372944

dienstlich:

Universität Trier
Fachbereich Rechtswissenschaft
Lehrstuhl für öffentliches Recht,
insbesondere Umweltrecht
Universitätsring 15
54286 Trier
Tel.: 0651/ 201 - 2556
Fax: 0651/ 201 - 3903
Mail: hendler@uni-trier.de

Institut für Umwelt- und Technikrecht
der Universität Trier
Campus II
54286 Trier
Tel.: 0651/201-4700
Fax: 0651/201-4710

**Möglichkeiten zur Einführung einer Abgabe auf die Entnahme
von Kiesen in Nordrhein-Westfalen (Kiesabgabe)**

Rechtliches Kurzugutachten
im Auftrag
des Regionalverbands Ruhr und des Kreises Wesel

Februar 2009

Inhaltsübersicht

A. Ausgangslage	3
B. Rechtliche Würdigung	4
I. Das Kommunalabgabengesetz als Ermächtigungsgrundlage für die Erhebung einer Kiesabgabe	4
1. Verwaltungs- und Benutzungsgebühren	5
2. Beiträge	5
3. Steuern	5
a) Steuerbegriff	5
b) Abgrenzung von den Ressourcennutzungsgebühren (Vorteilsabschöpfungsabgaben)	6
c) Abgrenzung von den Verleihungsgebühren	10
d) Abgrenzung von den Sonderabgaben	11
e) Örtliche Verbrauch- und Aufwandsteuern	12
f) Sonstige Verbrauchsteuer	15
g) Verkehrsteuer	17
h) Steuer eigener Art	18
II. Schaffung einer speziellen landesgesetzlichen Ermächtigungsgrundlage für die Erhebung einer Kiesabgabe	19
1. Sonderabgabe	19
2. Ressourcennutzungsgebühr (Vorteilsabschöpfungsabgabe)	20
3. Verleihungsgebühr	22
C. Zusammenfassung: Lösungsvorschlag mit Beantwortung der Fragen	23

A. Ausgangslage

Beim Kiesabbau geht es um die Gewinnung eines heimischen Rohstoffs, der vor allem im Baugewerbe eingesetzt wird und für die wirtschaftliche Entwicklung eine hohe Bedeutung besitzt. Der Rohstoff ist in weiten Teilen Deutschlands, namentlich auch in Nordrhein-Westfalen, in größeren Mengen vorhanden. Der Abbau erfolgt großflächig, wobei es üblich ist, bereits die Flächen für die künftige Rohstoffgewinnung durch Raumordnungspläne auszuweisen und zu sichern. Dies bedeutet, dass die Planungs- und Entwicklungsmöglichkeiten von Städten und Gemeinden erheblich eingeschränkt werden. Von den Einschränkungen der kommunalen Planungs- und Entwicklungsmöglichkeiten sind einige nordrhein-westfälische Städte und Gemeinden besonders stark betroffen, was sich aus der ungleichen Verteilung der Kiesvorkommen in Nordrhein-Westfalen erklärt.

Vor diesem Hintergrund wird zunehmend erwogen, auf die Förderung von Kies eine Abgabe zu erheben. Eine derartige Abgabe könnte dazu dienen, den durch den Kiesabbau belasteten Gemeinden einen Ausgleich (etwa zur Finanzierung von Infrastrukturverbesserungen) zu verschaffen, Anreize für einen sparsamen Umgang mit dem Rohstoff Kies zu setzen sowie die mit der Rohstoffgewinnung verbundenen Eingriffe in Natur und Landschaft hochwertig zu kompensieren.

Bei den nachstehenden Erörterungen geht es darum, im Rahmen eines rechtlichen Kurzgutachtens die grundsätzliche Möglichkeit der Erhebung einer Kiesabgabe zu klären und dabei auf folgende Fragen einzugehen:

- 1) Gibt es eine Ermächtigungsgrundlage für die Erhebung einer Kiesabgabe auf Bundes-, Landes- oder Kommunalebene?
- 2) Würde die Erhebung einer Kiesabgabe mit europäischem Recht bzw. mit bestehenden fiskalischen (abgabenrechtlichen) Regelungen des Bundes und der Länder kollidieren?
- 3) In welchem Verhältnis würde eine solche Regelung zu den fachrechtlichen Grundlagen (Landesabgrabungsgesetz, Wasserhaushaltsgesetz, Bundesbergge-

setz, Bundes-Immissionsschutzgesetz) stehen? Würde sie ergänzend / eigenständig anwendbar sein oder materieller/formaler Bestandteil dieser Regelungen werden müssen?

- 4) Welche Instanz (Land oder Kommune) könnte eine Regelung erlassen? In welche Rechtsform müsste sie gekleidet werden (Gesetz, Verordnung oder Kommunal-satzung)?
- 5) Würden die Abgabengewinne einer Zweckbindung unterliegen?
- 6) Wenn „nein“, wie könnte sie für Infrastruktur- und Naturschutzmaßnahmen erreicht werden?
- 7) Welchen Vorschlag unterbreitet der Gutachter zur Zielerreichung?

B. Rechtliche Würdigung

I. Das Kommunalabgabengesetz als Ermächtigungsgrundlage für die Erhebung einer Kiesabgabe

Die Erhebung von Abgaben (Steuern, Gebühren, Beiträgen, Sonder- und Abschöpfungsabgaben) setzt voraus, dass eine entsprechende gesetzliche Ermächtigungsgrundlage besteht. Soweit es speziell um die Erhebung einer Kiesabgabe geht, ist zunächst zu klären, ob sich die erforderliche Ermächtigungsgrundlage aus dem Kommunalabgabengesetz für das Land Nordrhein-Westfalen (KAG) ergibt.

Nach § 1 Abs. 1 Satz 1 KAG können die Gemeinden und Gemeindeverbände unter Beachtung näher geregelter Anforderungen Steuern, Gebühren und Beiträge erheben, soweit nicht Bundes- oder Landesgesetze etwas anderes bestimmen. Fraglich ist, ob die Kiesabgabe die begrifflichen und sonstigen Anforderungen erfüllt, die für die drei im KAG geregelten Abgabenarten gelten.

1. Verwaltungs- und Benutzungsgebühren

Wie aus § 4 Abs. 2 KAG hervorgeht, sind bei den Gebühren zwei Varianten zu unterscheiden, und zwar die Verwaltungs- und die Benutzungsgebühren. Beiden Varianten ist gemeinsam, dass sie Gegenleistungscharakter tragen. Während die Verwaltungsgebühr die Gegenleistung für die Inanspruchnahme einer besonderen Amtshandlung oder sonstigen administrativen Tätigkeit darstellt, handelt es sich bei der Benutzungsgebühr um die Gegenleistung für die Inanspruchnahme öffentlicher Einrichtungen und Anlagen.

Die erwogene Kiesabgabe zeichnet sich dadurch aus, dass sie an die Förderung (Gewinnung) von Kies anknüpft. Infolgedessen erfüllt sie weder die Begriffsmerkmale der Verwaltungsgebühr noch die der Benutzungsgebühr. Dies bedeutet, dass die Kiesabgabe nicht unter den Gebührenbegriff des KAG fällt.

2. Beiträge

Beiträge sind nach § 8 Abs. 2 KAG Geldleistungen, die dem Ersatz des Aufwandes für die Herstellung, Anschaffung und Erweiterung (teilweise auch Verbesserung) öffentlicher Einrichtungen und Anlagen dienen. Sie werden von den Grundstückseigentümern bzw. Erbbauberechtigten als Gegenleistung dafür erhoben, dass ihnen durch die Möglichkeit der Inanspruchnahme der Einrichtungen und Anlagen wirtschaftliche Vorteile geboten werden. Hiernach scheidet es aus, die Kiesabgabe als Beitrag zu qualifizieren. Denn bei der Kiesabgabe geht es nicht darum, dass für die Möglichkeit, eine öffentliche Einrichtung oder Anlage in Anspruch zu nehmen, eine Gegenleistung zu erbringen ist.

3. Steuern

a) Steuerbegriff

Durch § 3 Abs. 1 Satz 1 KAG wird den Gemeinden die Erhebung von Steuern gestattet. Was unter dieser Abgabenart zu verstehen ist, lässt sich der Begriffsbestimmung des § 3 Abs. 1 Satz 1 AO entnehmen. Danach handelt es sich bei den Steuern um Geldleistungen, die nicht eine Gegenleistung für eine besondere Leistung darstellen

und von einem öffentlichrechtlichen Gemeinwesen zur Erzielung von Einnahmen allen auferlegt werden, bei denen der Tatbestand zutrifft, an den das Gesetz die Leistungspflicht knüpft. Wie es im Weiteren ausdrücklich heißt, kann die Erzielung von Einnahmen Nebenzweck sein. Es ist allgemein anerkannt, dass der einfachrechtliche Steuerbegriff des § 3 Abs. 1 Satz 1 AO mit dem verfassungsrechtlichen Steuerbegriff im Wesentlichen übereinstimmt.¹

b) Abgrenzung von den Ressourcennutzungsgebühren (Vorteilsabschöpfungsabgaben)

Aus der skizzierten Begriffsbestimmung geht hervor, dass sich die Steuer als eine Abgabe erweist, die voraussetzungslos, d. h. unabhängig von einer besonderen Leistung der öffentlichen Hand auferlegt und geschuldet wird.² Hieraus folgt: Trüge die Kiesabgabe Gegenleistungscharakter, käme die Ermächtigungsgrundlage des § 3 Abs. 1 Satz 1 KAG von vornherein nicht zum Zuge. Dies wäre der Fall, wenn es sich bei der Kiesabgabe um eine – im KAG nicht geregelte – Ressourcennutzungsgebühr handelte, die zur Kategorie der Vorteilsabschöpfungsabgaben gehört.

Die Ressourcennutzungsgebühren stellen neben den klassischen Verwaltungs- und Benutzungsgebühren einen weiteren (eigenständigen) Gebührentyp dar. Zwar können sie auf der Grundlage des KAG nicht erhoben werden, da sie dort – wie zuvor erwähnt – nicht vorgesehen sind. Doch hat das Bundesverfassungsgericht die Ressourcennutzungsgebühr – ohne den in der Fachliteratur³ geprägten Begriff zu verwenden – der Sache nach anerkannt und diesem Gebührentyp unter Bezugnahme auf entsprechende fachliterarische Äußerungen das Wasserentnahmeentgelt („Wasserpfeffig“) zugeordnet.⁴

Nach bundesverfassungsgerichtlicher Rechtsprechung weisen Ressourcennutzungsgebühren den Charakter von „Vorteilsabschöpfungsabgaben im Rahmen einer öffent-

¹ Vgl. z. B. BVerfGE 93, 319/346 (std. Rspr.).

² Zur Voraussetzungslosigkeit als Begriffsmerkmal der Steuer vgl. auch BVerfGE 55, 274 (298 f.); 93, 319 (343).

³ *Dietrich Murswiek*, Die Ressourcennutzungsgebühr, NuR 1994, 170 ff.

⁴ BVerfGE 93, 319 (345 ff.).

lich-rechtlichen Nutzungsregelung“ auf.⁵ Präzisierend führt das Gericht aus: „Knappe natürliche Ressourcen, wie etwa das Wasser, sind Güter der Allgemeinheit. Wird Einzelnen die Nutzung einer solchen, der Bewirtschaftung unterliegenden Ressource ... eröffnet, wird ihnen die Teilhabe an einem Gut der Allgemeinheit verschafft ... Sie erhalten einen Sondervorteil gegenüber all denen, die das betreffende Gut nicht oder nicht in gleichem Umfang nutzen dürfen. Es ist sachlich gerechtfertigt, diesen Vorteil ganz oder teilweise abzuschöpfen. Dieser Ausgleichsgedanke liegt auch der herkömmlichen Rechtfertigung der Gebühr zugrunde.“⁶

Fraglich ist, ob die Kiesabgabe ebenso wie das Wasserentnahmeentgelt den Vorteilsabschöpfungsabgaben im Sinne von Ressourcennutzungsgebühren zugeordnet werden kann. Gegen eine derartige Zuordnung könnte eingewandt werden, dass Kies kein Gut der Allgemeinheit, sondern ein privates Gut sei. Zu beachten ist hierbei, dass die Kiesabbaumengen vom Privateigentum an demjenigen Grundstück erfasst werden, das die betreffende Lagerstätte enthält. Dies gilt auch insoweit, als es um hochwertigen Kies, etwa um Quarzkies, geht, der als grundeigener Bodenschatz dem Bergrecht unterliegt (§ 3 Abs. 2 Satz 1, Abs. 4 Nr. 1 BBergG). Anders verhält es sich dagegen mit den bergfreien Bodenschätzen (§ 3 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 BBergG), die den Hauptgegenstand des Bergrechts bilden. Sie gehören nicht zum Grundstückseigentum. Das Bundesverfassungsgericht zählt sie zu den Gütern der Allgemeinheit,⁷ doch erstrecken sie sich nicht auf Kies.

In der Fachliteratur wird allerdings zu Recht darauf hingewiesen, dass es nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auch Güter der Allgemeinheit gibt, die im Privateigentum stehen.⁸ Ein Beispiel hierfür bilden die oberirdischen Gewässer, insbesondere Quellen, an denen vielfach privates Eigentum besteht.⁹ Das Bundesverfassungsgericht trifft in diesem Zusammenhang keine Unterscheidung, son-

⁵ BVerfGE 93, 319 (345).

⁶ BVerfGE 93, 319 (345 f.).

⁷ BVerfGE 72, 330 (410).

⁸ *Hans D. Jarass*, Nichtsteuerliche Abgaben und lenkende Steuern unter dem Grundgesetz, 1999, S. 36.

⁹ So *Jarass* (Fn. 8), S. 36. Abweichend *Michael Reinhardt*, in: Manfred Czychowski/Michael Reinhardt, Wasserhaushaltsgesetz, 9. Aufl. 2007, Einl. Rn. 45.

dem legt generalisierend dar, dass knappe natürliche Ressourcen, wie etwa das Wasser, Güter der Allgemeinheit seien.¹⁰ Der Zuordnung von Kies zu diesen Gütern steht mithin nicht entgegen, dass die im Boden befindlichen Kiesvorkommen vom Privateigentum erfasst werden.

Anerkannt hat das Bundesverfassungsgericht zudem den allgemeinen Grundsatz, wonach solche nichtsteuerlichen Abgaben erhoben werden dürfen, die den Charakter von „Vorteilsabschöpfungsabgaben im Rahmen einer öffentlich-rechtlichen Nutzungsregelung“ tragen.¹¹ Bei seinen weiteren, auf den wasserrechtlichen Spezialfall bezogenen Erörterungen behandelt das Gericht die Konstellation, dass eine knappe natürliche Ressource öffentlichrechtlicher Bewirtschaftung unterliegt. Was die Konkretisierung des Bewirtschaftungskriteriums anbelangt, so verweist das Gericht auf das Wasserhaushaltsgesetz unter ausdrücklicher Erwähnung des Umstands, dass kein Anspruch auf die Erteilung einer wasserrechtlichen Erlaubnis oder Bewilligung besteht.¹² Einer derartigen Bewirtschaftungsordnung unterliegt Kies allerdings nicht, da es bei der behördlichen Zulassung von Kiesabbauvorhaben – abgesehen von bestimmten Fällen wie z. B. einem planfeststellungsbedürftigen Abbauvorhaben nach § 31 Abs. 2 WHG – um gebundene Verwaltungsakte geht. Dies ergibt sich namentlich aus der Vorschrift des § 3 Abs. 2 AbgrabG, die einen Anspruch auf Erteilung der Abtragungsgenehmigung einräumt, sofern die rechtlichen Voraussetzungen erfüllt sind.

Ob auf die Nutzung knapper natürlicher Ressourcen auch insoweit eine Abgabe erhoben werden darf, als die behördliche Nutzungszulassung keinen Ermessensverwaltungsakt, sondern einen gebundenen Verwaltungsakt darstellt, hat das Bundesverfassungsgericht nicht erörtert. Eine apodiktische Verneinung dieser Frage wäre jedoch voreilig. Denn das Bundesverfassungsgericht hat nicht einmal die von ihm ausdrücklich angesprochene Frage verneint, sondern offen gelassen, ob Abgaben auch für

¹⁰ BVerfGE 93, 319 (345).

¹¹ Vgl. oben Fn. 10.

¹² BVerfGE 93, 319 (345 in Verb. mit 339 f.).

Nutzungen erhoben werden dürfen, die überhaupt keiner Erlaubnispflicht unterliegen.¹³

Wie eine nähere Betrachtung der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zeigt, kommt dem Gesichtspunkt maßgebliche Bedeutung zu, ob eine knappe natürliche Ressource, für die eine öffentlichrechtliche Nutzungsregelung besteht, von Einzelnen genutzt werden darf.¹⁴ Knapp sind bei sinnreicher Fortbildung dieser Rechtsprechung alle endlichen, d. h. nur begrenzt vorhandenen natürlichen Ressourcen. Dazu gehören sämtliche Rohstoffe (Bodenschätze), nicht jedoch z. B. Sonnenstrahlen und Wind. Wer eine knappe natürliche Ressource im dargelegten Sinne, die einer öffentlichrechtlichen Nutzungsregelung unterliegt, nach Maßgabe dieser Regelung nutzen (insbesondere dezimieren) darf, erhält einen Sondervorteil, der durch eine Abgabe (Ressourcennutzungsgebühr) abgeschöpft werden kann. Der Sondervorteil ergibt sich daraus, dass die Nutzung nicht allen möglich ist. Dies bedeutet, dass es auf die Frage nicht ankommt, ob die behördliche Zulassung einer Ressourcennutzung durch eine Ermessensentscheidung oder eine gebundene Entscheidung ausgesprochen wird.¹⁵

Festzuhalten bleibt nach alledem, dass es sich bei der Kiesabgabe um eine Vorteilsabschöpfungsabgabe in der Ausprägung einer Ressourcennutzungsgebühr und damit um eine gegenleistungsabhängige Abgabe handelt. Der Kiesabgabe fehlt folglich die Steuereigenschaft. Dies bedeutet, dass sie nicht als gemeindliche Steuer auf der Grundlage des § 3 Abs.1 Satz 1 KAG erhoben werden kann.

Allerdings darf bei dem dargelegten Ergebnis nicht übersehen werden, dass sich die Klassifizierung der Kiesabgabe als Ressourcennutzungsgebühr auf einem juristischen Gelände bewegt, das weder durch die bundesverfassungsgerichtliche noch durch die fachgerichtliche Rechtsprechung vollständig erschlossen und deshalb weitgehend ungesichert ist. Auch in der Fachliteratur hat sich zu den Kriterien, die für die erfolgte Klassifizierung ausschlaggebend sind, bisher keine gefestigte Auffassung heraus-

¹³ BVerfGE 93, 319 (346).

¹⁴ BVerfGE 93, 319 (345).

¹⁵ Im Ergebnis ebenso *Jarass* (Fn. 8), S. 37 f.

gebildet. Insofern ist vorsorglich noch der Frage nachzugehen, wie sich die Rechtslage darstellt, wenn die Kiesabgabe nicht als Ressourcennutzungsgebühr betrachtet bzw. anders ausgestaltet wird.

c) Abgrenzung von den Verleihungsgebühren

Die Vorschrift des § 3 Abs. 1 Satz 1 KAG entfiere als Ermächtigungsgrundlage für die Erhebung einer Kiesabgabe auch dann, wenn diese Abgabe als Verleihungsgebühr zu qualifizieren wäre. Verleihungsgebühren sind im KAG ebenso wenig geregelt wie Ressourcennutzungsgebühren. Ihr Kennzeichen besteht darin, dass sie für die hoheitliche Gewährung eines wirtschaftlich nutzbaren Rechts erhoben werden, wobei die Rechtsgewährung durch die Erteilung einer Genehmigung, Erlaubnis, Bewilligung, Gestattung oder sonstigen Zulassung erfolgen kann.¹⁶ Bisweilen werden die Verleihungsgebühren auch als Konzessionsabgaben bezeichnet. Sie dienen dem Zweck, den mit der hoheitlichen Rechtsgewährung verbundenen wirtschaftlichen Vorteil vollständig oder teilweise abzuschöpfen.¹⁷ Als Beispiele für Verleihungsgebühren werden in der Fachliteratur unter anderem die bergrechtliche Förderabgabe, die Spielbankabgabe sowie die straßenrechtliche Sondernutzungsgebühr angeführt.¹⁸

Allerdings haben Verleihungsgebühren im dargelegten Sinne bisher keine einhellige Anerkennung gefunden.¹⁹ Doch kann die diesbezügliche juristische Kontroverse ebenso dahinstehen wie die nähere Abgrenzung von Verleihungs- und Ressourcennutzungsgebühren. Denn entscheidend ist, dass nicht die Verleihung eines Rechts

¹⁶ *Ferdinand Kirchhof*, Die Verleihungsgebühr als dritter Gebührentyp, DVBl. 1987, 554 (555 f.); *Jörn Heimlich*, Die Verleihungsgebühr als Umweltabgabe, 1996, S. 214, 228; *Hans J. Wolff/Otto Bachof/Rolf Stober/Winfried Kluth*, Verwaltungsrecht I, 12. Aufl. 2007, § 42 Rn. 48 ff. (wenngleich mit undifferenzierter Einschätzung des Verhältnisses zur Ressourcennutzungsgebühr).

¹⁷ *Heimlich* (Fn. 16), S. 214.

¹⁸ Vgl. z. B. *F. Kirchhof* (Fn. 16), DVBl. 1987, 555 f.

¹⁹ Ablehnend z. B. *Paul Kirchhof*, Nichtsteuerliche Abgaben, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. V, 3. Aufl. 2007, § 119 Rn. 37; *Karl-Heinrich Friauf*, „Verleihungsgebühren“ als Finanzierungsinstrument für öffentliche Aufgaben?, in: Festschrift der Rechtswissenschaftlichen Fakultät zur 600-Jahr-Feier der Universität zu Köln, 1988, S. 679 ff.; *Helmut Siekmann*, in: Michael Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 4. Aufl. 2007, Vor Art. 104a Rn. 99.

den Erhebungsgrund für die erwogene Kiesabgabe bildet, sondern die tatsächliche Kiesentnahme. Bei dieser Abgabekonzeption liegt keine Verleihungsgebühr vor. Hieraus folgt, dass der Erhebung einer Kiesabgabe in Form einer Steuer nach § 3 Abs. 1 Satz 1 KAG nicht erfolgreich entgegengehalten werden kann, der Abgabe fehle deshalb die Steuereigenschaft, weil sie eine Verleihungsgebühr darstelle und somit Gegenleistungscharakter trage.

Eine andere Frage ist, ob die Kiesabgabe auch als Verleihungsgebühr ausgestaltet werden könnte, so dass der Gesetzgeber gegebenenfalls eine zusätzliche Option bei der Schaffung spezieller Ermächtigungsgrundlagen für die Kiesabgabenerhebung erhalte. Hierauf wird noch zurückzukommen sein.²⁰

d) Abgrenzung von den Sonderabgaben

Auf der Ermächtigungsgrundlage des § 3 Abs. 1 Satz 1 KAG kann die Kiesabgabe ferner in dem Fall nicht erhoben werden, dass sie eine Sonderabgabe darstellt. Anders als Gebühren und Beiträge tragen Sonderabgaben keinen Gegenleistungscharakter. Hierin stimmen sie mit den Steuern überein, von denen sie sich dadurch unterscheiden, dass sie einen gesetzlich spezifizierten Verwendungszweck aufweisen, der über das für Zwecksteuern übliche Maß hinausgeht.²¹ Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts liegt eine Zwecksteuer vor, wenn die Ertragsverwendung vom Normgeber lediglich allgemein umschrieben worden ist. Hat der Normgeber dagegen den Verwendungszweck detailliert geregelt, handelt es sich um eine Sonderabgabe.²² Überdies unterliegt die Erhebung von Sonderabgaben besonderen rechtlichen Anforderungen, die des Näheren davon abhängen, ob es um eine Lenkungs- oder eine Finanzierungsabgabe geht.

Sonderabgabenrechtliche Einzelheiten brauchen in dem hier behandelten Zusammenhang indes nicht geklärt zu werden. Vielmehr gilt: Sofern die Gemeinden die Kiesabgabe ohne einen *satzungsrechtlich spezifizierten* Verwendungszweck erheben,

²⁰ Vgl. unten Gliederungsabschnitt B II 3.

²¹ BVerfGE 67, 256 (279).

²² Zur Abgrenzung von Sonderabgaben und Zwecksteuern vgl. neben dem Nachweis oben in Fn. 21 auch BVerfGE 55, 274 (305, 310 f.).

liegt von vornherein keine Sonderabgabe vor. In diesem Fall scheidet die Heranziehung des § 3 Abs. 1 Satz 1 KAG jedenfalls nicht unter dem Gesichtspunkt aus, dass der erhobenen Abgabe die Steuereigenschaft fehlt, weil sie sich als Sonderabgabe erweist. Ob die Gemeinden befugt sind, die Kiesabgabe als Zwecksteuer, d. h. mit einem *satzungsrechtlich allgemein umschriebenen* Verwendungszweck zu erheben, ist nach § 20 Nr. 1 GemHVO zu beurteilen und im Ergebnis zu verneinen.

e) Örtliche Verbrauch- und Aufwandsteuern

Die erwogene Kiesabgabe wird vom Steuerbegriff des § 3 Abs. 1 Satz 1 KAG in Verb. mit § 3 Abs. 1 Satz 1 AO erfasst, sofern sie – was hier unterstellt sei – nicht den gegenleistungsabhängigen Abgaben (Ressourcennutzungsgebühren) zugeordnet und von den Gemeinden auch nicht als Sonderabgabe ausgestaltet wird. Allerdings kann das Land die Erhebung von Steuern nur insoweit regeln, als es bundesverfassungsrechtlich hierzu befugt ist. Dies bedeutet, dass das gemeindliche Steuererhebungsrecht nach § 3 Abs. 1 Satz 1 KAG den Grenzen unterliegt, die das Grundgesetz der gliedstaatlichen Gesetzgebungskompetenz zieht.

Wie aus Art. 105 Abs. 2a Satz 1 GG hervorgeht, haben die Länder die Befugnis zur Gesetzgebung über die örtlichen Verbrauch- und Aufwandsteuern, solange und soweit sie nicht bundesrechtlich geregelten Steuern gleichartig sind. Von dieser Befugnis hat das Land Nordrhein-Westfalen durch die Normierung des § 3 Abs. 1 Satz 1 KAG Gebrauch gemacht. Hieraus folgt, dass die Gemeinden eine Kiesabgabe erheben dürfen, wenn diese Abgabe eine örtliche Verbrauch- oder Aufwandsteuer darstellt, die einer bundesgesetzlich geregelten Steuer nicht gleichartig ist.

Der Verbrauchsteuerbegriff wird vom Grundgesetz zwar verwandt (Art. 105 Abs. 2a Satz 1, Art. 106 Abs. 1 Nr. 2), aber nicht näher bestimmt, sondern vorausgesetzt. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist bei der Begriffsklärung auf die maßgeblichen Merkmale der Verbrauchsteuern im traditionellen deutschen Steuerrecht abzustellen.²³ Vor diesem Hintergrund definiert das Gericht die Verbrauchsteuern als Warensteuern, die den Verbrauch vertretbarer, regelmäßig zum

²³ Vgl. z. B. BVerfGE 7, 244 (252); 16, 306 (317); 26, 302 (309).

baldigen Verzehr oder kurzfristigen Verbrauch bestimmter Güter des ständigen Bedarfs belasten.²⁴ Doch macht es ausdrücklich geltend, der Verbrauchsteuerbegriff im Sinne des traditionellen deutschen Steuerrechts umfasse nicht nur Steuern auf Güter des „letzten“ Verbrauchs, d. h. die Belastung des Verbrauchs im privatem Haushalt, sondern betreffe auch den produktiven Bereich. Es gebe keinen Rechtssatz, der das Anknüpfen einer Verbrauchsteuer an ein Produktionsmittel verbiete. Vielmehr kenne das deutsche Steuerrecht seit jeher Konsumtionssteuern auf Rohstoffe, wie beispielsweise den im 19. Jahrhundert erhobenen Malzaufschlag oder die Maischsteuer.²⁵

Des Weiteren führt das Bundesverfassungsgericht aus, dass Verbrauchsteuern zwar in der Regel bei demjenigen Unternehmer erhoben würden, der das Verbrauchsgut für die allgemeine Nachfrage anbiete. Gleichwohl seien sie auf Überwälzung auf den Verbraucher angelegt, wobei es allerdings nicht darauf ankomme, ob die Überwälzung in jedem Einzelfall gelinge.²⁶ Die Verbrauchsteuer knüpfe an das Verbringen des Verbrauchsgut in den allgemeinen Wirtschaftsverkehr an, ohne aber – wie die Verkehrssteuern – im Tatbestand beide Seiten, insbesondere beide Vertragspartner zu erfassen.²⁷

Im Hinblick auf die dargelegten Merkmale des Verbrauchsteuerbegriffs bleibt festzuhalten, dass sich der Rohstoff Kies als ein verbrauchsfähiges Gut erweist. Zudem wird die erwogene Kiesabgabe von demjenigen Unternehmer erhoben, der den Rohstoff dem Boden entnimmt und mit dieser Entnahme in den allgemeinen Wirtschaftsverkehr verbringt. Ferner ist die Kiesabgabe auch auf die Überwälzung auf den Verbraucher angelegt. Insoweit genügt – wie das Bundesverfassungsgericht klarstellt²⁸ – die Möglichkeit einer kalkulatorischen Überwälzung in dem Sinne, dass der Steuerpflichtige den von ihm gezahlten Betrag in die Kalkulation seiner Selbstkosten einsetzt und hiernach die zur Aufrechterhaltung der Wirtschaftlichkeit seines Unter-

²⁴ BVerfGE 98, 106 (123).

²⁵ BVerfGE 110, 274 (296).

²⁶ BVerfGE 98, 106 (124); 110, 274 (295).

²⁷ BVerfGE 98, 106 (124).

²⁸ BVerfGE 110, 274 (295) unter Bezugnahme auf BVerfGE 31, 8 (20).

nehmens geeigneten Maßnahmen – Preiserhöhung, Umsatzsteigerung oder Senkung der sonstigen Kosten – treffen kann. Dies bedeutet, dass es sich bei der erwogenen Kiesabgabe um eine Verbrauchsteuer handelt, sofern sie nicht als Ressourcennutzungsgebühr qualifiziert und bei der rechtlichen Ausgestaltung der Kiesverbrauch und nicht die Kiesförderung belastet wird.

Fraglich ist, ob eine als Verbrauchsteuer erhobene Kiesabgabe auch örtlichen Charakter im Sinne des Art. 105 Abs. 2a Satz 1 GG aufweist. Wie bereits erwähnt, stellt das Örtlichkeitsmerkmal eine verfassungsrechtliche Begrenzung gliedstaatlicher Gesetzgebungskompetenz dar, so dass es auch für § 3 Abs. 1 Satz 1 KAG bedeutsam ist. Nach bundesverfassungsgerichtlicher Rechtsprechung setzt dieses Merkmal voraus, dass die betreffende Abgabe an örtliche Gegebenheiten, vor allem an die Belegenheit einer Sache oder einen Vorgang im Gebiet der steuererhebenden Gemeinde anknüpft und wegen der lokalen Begrenzung ihrer unmittelbaren Wirkungen nicht zu einem die Wirtschaftseinheit berührenden Steuereffekte führen kann.²⁹ Das ist namentlich dann der Fall, wenn die von der Steuer erfassten Waren im Gemeindegebiet verbraucht werden.³⁰

Zwar finden die Kiesentnahme und damit die Bereitstellung des Rohstoffs für den allgemeinen Wirtschaftsverkehr jeweils in dem Gemeindegebiet statt, wo sich die Kieslagerstätte befindet, was für den örtlichen Charakter der Verbrauchsteuer sprechen könnte. Doch erfolgt der für die Verbrauchsteuer wesentliche Vorgang, der Verbrauch des Rohstoffs, typischerweise außerhalb des gemeindlichen Bereichs. Bei der Förderung, Veräußerung und dem Verbrauch von Kies geht es um eine über den lokalen Raum hinausreichende wirtschaftliche Tätigkeit, nicht um einen Vorgang des örtlichen Marktgeschehens.³¹ Da die unmittelbaren Wirkungen der Kiesabgabe hier nach keine lokale Begrenzung aufweisen, fehlt es am Örtlichkeitsmerkmal.

²⁹ BVerfGE 65, 325 (349).

³⁰ BVerfGE 98, 106 (124).

³¹ Vgl. zu diesem Kriterium BVerfGE 98, 106 (123).

f) Sonstige Verbrauchsteuer

Auf der Ermächtigungsgrundlage des § 3 Abs. 1 Satz 1 KAG können die Gemeinden auch in dem Fall Steuern erheben, dass das Land im Hinblick auf die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz nach Art. 105 Abs. 2 GG gesetzgebungsbefugt ist. Daher ist der Frage nachzugehen, inwieweit der Landesgesetzgeber die Befugnis besitzt, sonstige (nichtörtliche) Verbrauchsteuern zu regeln.

Die verfassungsrechtliche Vorschrift des Art. 105 Abs. 2 GG gewährt dem Bund die konkurrierende Gesetzgebung über Verbrauchsteuern, wenn ihm das Steueraufkommen ganz oder zum Teil zusteht (Ertragshoheit) oder die Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG erfüllt sind. Wie aus Art. 106 Abs. 1 Nr. 2 GG hervorgeht, liegt die Ertragshoheit über das Aufkommen einer als Verbrauchsteuer ausgestalteten Kiesabgabe beim Bund. Als Zwischenergebnis ist daher festzuhalten, dass der Bund in diesem Zusammenhang über die konkurrierende Gesetzgebung verfügt (Art. 105 Abs. 2 GG).

Die Rechtsfigur der konkurrierenden Gesetzgebung bedeutet, dass die Gliedstaaten legislatorisch tätig werden dürfen, solange und soweit der Gesamtstaat von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht hat (Art. 72 Abs. 1 GG). Da der Bund seine Kompetenz zur Besteuerung des Kiesverbrauchs (bisher) nicht in Anspruch genommen hat, ist das Land aufgrund der Regelung des Art. 105 Abs. 2 GG gesetzgebungsbefugt. Der Steuerertrag wird allerdings durch Art. 106 Abs. 1 Nr. 2 GG dem Bund zugewiesen. Hieraus ergibt sich insofern eine Ungeheimtheit, als der Wortlaut der Verfassung zu dem Ergebnis führt, dass die Länder Steuern normieren können, deren Ertrag in die Bundeskasse fließt. Jedes der sechzehn Länder der Bundesrepublik Deutschland wäre demnach befugt, dem Gesamtstaat Steuereinnahmen zumindest so lange aufzuzwingen, bis der Gesamtstaat gesetzgeberische Gegenmaßnahmen ergriffen hat, um den unerwünschten gliedstaatlichen Regelungen zu begegnen.

In der Fachliteratur wird teilweise geltend gemacht, dass dieses Ergebnis aufgrund des Wortlauts der einschlägigen Verfassungsvorschriften hinzunehmen sei.³² Wäre dem zuzustimmen, so verfügte das Land Nordrhein-Westfalen zwar über die Gesetzgebungskompetenz zur Regelung einer verbrauchsteuerrechtlichen Kiesabgabe, doch fiel der Abgabenertrag an den Bund. Eine sachgerechte Lösung dürfte darin kaum zu erblicken sein. Nach anderer, in der Fachliteratur anzutreffender Auffassung ist dem Bund gegen den klaren Wortlaut des Art. 105 Abs. 2 GG die *ausschließliche* Gesetzgebungskompetenz über alle Steuern einzuräumen, bei denen ihm die Ertragshoheit zusteht.³³ Auf der Grundlage dieser Auffassung fehlt dem Landesgesetzgeber bereits die Befugnis, überhaupt eine Regelung zur Erhebung einer verbrauchsteuerrechtlichen Kiesabgabe zu treffen. Doch wird in der Fachliteratur auch der Standpunkt vertreten, dass die Länder bei allen von Art. 105 Abs. 2 GG erfassten Steuern nicht nur über die Gesetzgebungskompetenz, sondern zudem über die Ertragshoheit verfügten, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungskompetenz keinen Gebrauch gemacht habe.³⁴ Die in Art. 106 Abs. 1 Nr. 2 GG normierte Ertragshoheit des Bundes steht hiernach unter dem Vorbehalt, dass der Bund seine steuerrechtliche Gesetzgebungskompetenz in Anspruch nimmt.

Zwar ist der zuletzt dargelegten Rechtsansicht aus gewichtigen Gründen zu folgen.³⁵ Sie führt zu dem Ergebnis, dass das Land die Erhebung einer als Verbrauchsteuer einzustufenden Kiesabgabe regeln kann, ohne dass der Abgabenertrag an den Bund fällt. Doch ist letztlich ungewiss, ob sich die Gerichte dieser Rechtsansicht anschlie-

³² *Markus Heintzen*, in: Ingo v. Münch/Philip Kunig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 3, 5. Aufl. 2003, Art. 105 Rn. 48 (am Ende); 20; *Monika Jachmann*, in: Hermann v. Mangoldt/Friedrich Klein/Christian Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, 5. Aufl. 2005, Art. 105 Rn. 47; *Siekman* (Fn. 19), Art. 105 Rn. 20.

³³ *Gunnar F. Schuppert*, in: Dieter C. Umbach/Thomas Clemens (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. II, 2002, Art. 105 Rn. 42 f.; *Klaus Vogel/Hannfried Walter*, in: Rudolf Dolzer et al., Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattausgabe (Stand: April 2008), Art. 105 Rn. 75 ff.

³⁴ *Bodo Piero*, in: ders./Hans D. Jarass, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 9. Aufl. 2007, Art. 105 Rn. 25; *Theodor Maunz*, in: ders./Günter Dürig (Begr.), Grundgesetz, Loseblattkommentar (Stand: Okt. 2008), Art. 105 Rn. 41; *Reinhard Hender*, Zur rechtlichen Beurteilung von Umweltabgaben am Beispiel des „Wasserpennings“, NuR 1989, 22 (28 f.).

³⁵ Näher dazu *Hender* (Fn. 34), NuR 1989, 29.

ßen werden, wenn – was zu erwarten ist – die Erhebung einer Kiesabgabe rechtlich angegriffen werden sollte. Bisher liegen zu der erörterten verfassungsrechtlichen Frage keine Gerichtsentscheidungen vor, so dass nicht zu erkennen ist, wohin die Rechtsprechung tendiert. Es besteht daher ein nicht nur unwesentliches Prozessrisiko.

Die Erhebung einer Kiesabgabe als sonstige (nichtörtliche) Verbrauchsteuer besitzt zwar den Vorteil, dass bereits eine Ermächtigungsgrundlage für die Abgabenerhebung vorhanden ist (§ 1 Abs. 1 Satz 1, § 3 Abs. 1 Satz 1 KAG) und nicht erst durch den Landesgesetzgeber geschaffen werden muss. Denn soweit keine andere gesetzliche Regelung besteht, dürfen die Gemeinden nach den §§ 1 Abs. 1 Satz 1, 3 Abs. 1 Satz 1 KAG sämtliche Steuern erheben, die in die Gesetzgebungskompetenz des Landes fallen.³⁶ Doch weist die hier angesprochene Option neben dem beschriebenen Prozessrisiko die weiteren Nachteile auf, dass nicht – wie primär intendiert – die Förderung, sondern der Verbrauch von Kies belastet wird und dass die Festlegung eines besonderen Verwendungszwecks unzulässig ist. Eine andere Frage ist, ob eine Gemeinde die Bereitschaft aufbringt, diese Nachteile in Kauf zu nehmen, eine entsprechende (nach § 2 Abs. 2 KAG genehmigungsbedürftige) Steuersatzung zu erlassen und gegebenenfalls einen Musterprozess zu führen.

g) Verkehrsteuer

In Betracht zu ziehen ist ferner, die Kiesabgabe auf der Grundlage des § 3 Abs. 1 Satz 1 KAG als Verkehrsteuer zu erheben. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gehört zum Wesen der Verkehrssteuern, dass sie an Akte oder Vorgänge des Rechtsverkehrs, an einen rechtlichen oder wirtschaftlichen Akt, an die Vornahme eines Rechtsgeschäfts oder einen wirtschaftlichen Vorgang oder einen Verkehrsvorgang anknüpfen.³⁷ Für die Verkehrssteuern ist kennzeichnend, dass sie im

³⁶ Einschränkung *Hans-Günter Henneke*, Die Kommunen in der Finanzverfassung des Bundes und der Länder, 4. Aufl. 2008, S. 112, der verlangt, dass der Landesgesetzgeber die zu seinem Zuständigkeitsbereich gehörenden steuerlichen Eingriffe inhaltlich maßgeblich vorformen müsse, falls er sie nicht selbst regele, sondern die Regelung kommunaler Satzungsgebung überlasse.

³⁷ BVerfGE 16, 64 (73 mit weiteren Nachw.). Ebenso BFHE 110, 213 (215).

Tatbestand beide Seiten, insbesondere beide Vertragspartner erfassen.³⁸ Sie zielen auf den Aufwand, der bei einem Verkehrs- bzw. Marktvorgang entsteht und eine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Steuerpflichtigen indiziert. Daher sind sie am Preis, d. h. der Gegenleistung für das Wirtschaftsgut, orientiert.³⁹

Die dargelegte verkehrsteuerrechtliche Option ist insofern fernliegend, als sie nicht der primär erwogenen Konzeption der Kiesabgabe entspricht. Nach dieser Konzeption sollen die Förderung (gegebenenfalls auch der Verbrauch) von Kies, nicht aber kiesbezogene Verkehrs- bzw. Marktvorgänge belastet werden. Insofern wäre an die verkehrsteuerrechtliche Option erst dann zu denken, wenn keine Alternative bestünde oder diese deutlich schwerwiegendere Nachteile aufwiese.

h) Steuer eigener Art

Zu erwägen ist schließlich, dass die Gemeinden im Fall der Inanspruchnahme der Ermächtigungsgrundlage des § 3 Abs. 1 Satz 1 KAG die Kiesabgabe nicht als Verbrauchsteuer (oder Verkehrssteuer), sondern als Steuer eigener Art („sui generis“) ausgestalten. Die Zulässigkeit einer derartigen Ausgestaltung setzt voraus, dass der Landesgesetzgeber die Befugnis zur Regelung einer entsprechenden Abgabe besitzt. Dies wiederum hängt davon ab, ob unter den Begriff der „übrigen Steuern“ des Art. 105 Abs. 2 GG nur die in Art. 106 GG erwähnten oder auch andere Steuern fallen. Es geht hierbei um die Frage des Steuererfindungsrechts der Länder, die Gegenstand einer ausgedehnten juristischen Kontroverse ist.⁴⁰ Die Frage richtet sich im Näheren dahin, ob die Länder befugt sind, eine in Art. 106 GG nicht aufgeführte Steuer einschließlich der Ertragsberechtigung gesetzlich zu regeln. Wenngleich die gewichtigeren Gründe dafür sprechen, dass den Ländern diese Befugnis zusteht,⁴¹ so darf doch nicht übersehen werden, dass die Gemeinden ein beträchtliches Rechtsrisiko eingehen, wenn sie auf der Ermächtigungsgrundlage des § 3 Abs. 1 Satz 1 KAG eine

³⁸ BVerfGE 98, 106 (124).

³⁹ *Albert v. Mutius/Simone Lünenbürger*, Öffentliche Abgaben für Wasserentnahmen kraft Landesrecht, DVBl. 1995, 1205 (1213).

⁴⁰ Vgl. dazu *Pieroth* (Fn. 34), Art. 106 Rn. 2 mit zahlr. Nachw. zu den unterschiedlichen Rechtsansichten.

⁴¹ *Reinhard Henderl*, Die Sonderabfallabgabe, 1996, S. 102 ff.

Steuer eigener Art erheben. Sofern sich die Gemeinden für die Erhebung einer Kiessteuer entscheiden sollten, liegt es zudem nahe, sich zunächst an den in Art. 106 GG aufgeführten Steuerkategorien zu orientieren und erst dann, wenn dies nicht hinreichend erfolgversprechend ist, eine andere steuerrechtliche Lösung anzustreben.

II. Schaffung einer speziellen landesgesetzlichen Ermächtigungsgrundlage für die Erhebung einer Kiesabgabe

Dass außerhalb des KAG eine Ermächtigungsgrundlage für die Erhebung einer Kiesabgabe bestehen könnte, ist nicht ersichtlich. Doch ist in Betracht zu ziehen, dass der Landesgesetzgeber eigens eine Ermächtigungsgrundlage schafft. Dies wirft die Frage nach der Zulässigkeit einer derartigen landesrechtlichen Regelung auf. Insoweit ist an eine Sonderabgabe, an eine Ressourcennutzungsgebühr sowie an eine Verleihungsgebühr zu denken.

1. Sonderabgabe

Sonderabgaben sind – wie bereits erwähnt⁴² – öffentlichrechtliche Geldleistungen des Bürgers ohne Gegenleistungscharakter mit einem gesetzlich spezifizierten Verwendungszweck. Sie treten als Lenkungs- und Finanzierungsabgaben in Erscheinung. Zu den verfassungsrechtlichen Anforderungen an Lenkungsabgaben gehört, dass die Verwendung der Abgabenerträge mit dem Lenkungszweck oder mit dem Lebens- bzw. Tätigkeitsbereich der Abgabepflichtigen im Zusammenhang steht.⁴³ Dies ist jedoch bei der Kiesabgabe nicht der Fall.

Der Lenkungszweck richtet sich auf einen sparsamen Umgang mit dem Rohstoff Kies, um insbesondere eine möglichst langfristige Versorgung mit diesem Rohstoff zu sichern sowie Natur und Landschaft zu schonen. Die Abgabenerträge sollen dazu verwandt werden, den durch den Kiesabbau belasteten Gemeinden einen finanziellen Ausgleich zu verschaffen sowie die mit der Rohstoffgewinnung verbundenen Ein-

⁴² Vgl. oben Gliederungsabschnitt B I 3d.

⁴³ Vgl. dazu *Hendler* (Fn. 41), S. 76 f.

griffe in Natur und Landschaft hochwertig zu kompensieren. Zwar steht der zuletzt genannte Verwendungszweck mit dem Lenkungszweck im Zusammenhang. Doch besitzt er nur eine untergeordnete Bedeutung, da die Kompensation von Eingriffen in Natur und Landschaft bereits durch die §§ 4 ff. LandschG weitgehend geregelt wird, mögen auch durch zusätzliche Mittel bessere (hochwertigere) Resultate erzielt werden können. Im Vordergrund steht demnach die Verwendung der Abgabeerträge zum Zweck einer finanziellen Kompensation für die vom Kiesabbau betroffenen Gemeinden, um deren Bemühungen um die Verbesserung der örtlichen Infrastruktur zu unterstützen. Dieser Verwendungszweck steht aber weder mit dem Lenkungszweck noch mit dem Lebens- und Tätigkeitsbereich der Kiesabbauunternehmen im Zusammenhang.

Bei den Finanzierungssonderabgaben sind die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Verwendung der Abgabeerträge noch strenger. Das Bundesverfassungsgericht verlangt, dass die Erträge gruppennützig, d. h. im Interesse der Gruppe der Abgabepflichtigen verwendet werden.⁴⁴ Dem wird die Kiesabgabe, deren Erträge den vom Kiesabbau betroffenen Gemeinden als Ausgleich dienen sowie ferner dem Naturschutz zugute kommen sollen, nicht gerecht. Insofern erweist es sich als entbehrlich, die Abgrenzung von Lenkungs- und Finanzierungssonderabgaben sowie die weiteren für diese Abgaben geltenden Anforderungen näher zu betrachten.

2. Ressourcennutzungsgebühr (Vorteilsabschöpfungsabgabe)

Bei der erwogenen Kiesabgabe handelt es sich nach dem oben⁴⁵ Dargelegten um eine Vorteilsabschöpfungsabgabe in der Ausprägung einer Ressourcennutzungsgebühr. Zu prüfen ist, ob dem Land die Befugnis zusteht, eine gesetzliche Ermächtigungsgrundlage für die Erhebung dieser Gebühr zu schaffen.

Die Gesetzgebungskompetenz für eine nichtsteuerliche Abgabe richtet sich nach den allgemeinen Regeln zu den Sachgesetzgebungskompetenzen (Art. 70 ff. GG).⁴⁶

⁴⁴ Vgl. z. B. BVerfGE 55, 274 (307); 67, 256 (276); 82, 159 (180).

⁴⁵ Gliederungsabschnitt B I 3b.

⁴⁶ BVerfGE 108, 1/13 (st. Rspr.).

Durch die Ressourcennutzungsgebühr wird die Gewinnung des Rohstoffs Kies (Bodenschatz) abgabenrechtlich belastet. Die Kiesgewinnung gehört zur Materie des Bergbaus, die der konkurrierenden Gesetzgebung unterliegt (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG).⁴⁷ Im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung sind die Länder gesetzgebungsbefugt, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit keinen Gebrauch gemacht hat (Art. 72 Abs. 1 GG).

Was die Kiesgewinnung angeht, so hat der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit im Bundesberggesetz nur für diejenigen Kiesarten Gebrauch gemacht, die von den grundeigenen Bodenschätzen (§ 3 Abs. 4 Nr. 1 BBergG) erfasst werden. Für die übrigen Kiesarten sind daher die Länder gesetzgebungsbefugt, wobei diese Befugnis die Belastung der Kiesgewinnung mit einer nichtsteuerlichen Abgabe einschließt. Näherer Klärungsbedarf besteht allein hinsichtlich der Frage, ob die Länder auch die Gewinnung der zu den grundeigenen Bodenschätzen gehörenden Kiesarten mit einer derartigen Abgabe belasten dürfen.

Zu den grundeigenen Bodenschätzen hat der Bund lediglich fachrechtliche, nicht aber abgabenrechtliche Regelungen getroffen. Die bergrechtliche Förderabgabe nach § 31 BBergG bezieht sich allein auf bergfreie Bodenschätze. Zwar würde die Vorschrift des § 31 BBergG eine Sperrwirkung gegenüber den Ländern entfalten, wenn sie implizit die Regelung enthielte, wonach eine Abgabe auf grundeigene Bodenschätze generell nicht erhoben werden darf. Für eine derartige Implizitregelung sind indes vor dem Hintergrund der gesetzgeberischen Regelzuständigkeit der Länder (Art. 30, 70 GG) konkrete Anhaltspunkte – etwa in den Gesetzgebungsmaterialien – erforderlich. Da es an diesen Anhaltspunkten fehlt, ist der Landesgesetzgeber befugt, auch für die Gewinnung von Kiesarten, die zu den grundeigenen Bodenschätzen gehören, eine Ressourcennutzungsgebühr einzuführen.

⁴⁷ Vgl. z. B. *Hans-Werner Rengeling*, Gesetzgebungszuständigkeit, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. VI, 3. Aufl. 2008, § 135 Rn. 226.

3. Verleihungsgebühr

Fraglich ist, ob der Landesgesetzgeber die Kiesabgabe auch als Verleihungsgebühr ausgestalten und damit eine zusätzliche Regelungsoption in Anspruch nehmen könnte. Insoweit gilt es jedoch zu beachten, dass dieser Gebührentyp verbreitet abgelehnt wird.⁴⁸ Die Ablehnung stützt sich unter anderem auf das Argument, dass die bloße Verleihung einer Rechtsposition für eine Gebührenerhebung nicht ausreiche.⁴⁹

Soweit Verleihungsgebühren anerkannt werden, erfolgt im Hinblick auf die grundrechtlichen Freiheitsgarantien eine entscheidende Einschränkung ihres Anwendungsbereichs.⁵⁰ Die Einschränkung beruht auf der Argumentation, wonach die Erhebung einer Verleihungsgebühr voraussetzt, dass die Rechtsstellung des Einzelnen durch den behördlichen Verleihungs- bzw. Zulassungsakt (Genehmigung, Erlaubnis, Bewilligung etc.) materiellrechtlich erweitert wird. Eine derartige Erweiterung tritt jedoch nicht ein, wenn der Zulassungsakt auf einem präventiven Verbot mit Erlaubnisvorbehalt beruht. Denn in diesem Fall geht es lediglich darum, dass die materielle Zulässigkeit einer Tätigkeit durch die Behörde formell festgestellt wird. Die Behörde verleiht kein subjektives Recht, da dieses bereits besteht. Sie beschränkt sich gleichsam auf die Ausstellung einer bloßen Unbedenklichkeitsbescheinigung. Eine Verleihungsgebühr darf daher nur bei einem repressiven Verbot mit Befreiungsvorbehalt, d. h. für die Erteilung eines Dispenses erhoben werden.

Wie bereits dargelegt,⁵¹ erfolgen die behördlichen Zulassungen von Kiesabgrabungen nicht durchweg durch Ermessensentscheidungen (Dispense), sondern teilweise allein durch gebundene Entscheidungen. Die etwaige Ausgestaltung der Kiesabgabe als Verleihungsgebühr wäre daher mit einem doppelten Nachteil verbunden: Einmal könnte ohnehin nur derjenige Teil der Abgrabungszulassungen gebührenrechtlich

⁴⁸ Vgl. die Nachweise oben in Fn. 19.

⁴⁹ *Pieroth* (Fn. 34), Art. 105 Rn. 17; *Jarass* (Fn. 8), S. 38; v. *Mutius/Lünenbürger* (Fn. 39), DVBl. 1995, 1208.

⁵⁰ *Jörn Heimlich*, Die Anerkennung der Verleihungsgebühr durch den „Wasserpfennig-Beschluß“ des Bundesverfassungsgerichts, DÖV 1997, 996 (999 f.); *F. Kirchhof* (Fn. 16), DVBl. 1987, 559.

⁵¹ Vgl. oben Gliederungsabschnitt B I 3b.

erfasst werden, über den nicht durch gebundenen Verwaltungsakt, sondern durch Ermessensverwaltungsakt entschieden wird. Und zum anderen stößt die Verleihungsgebühr auf eine breite, teilweise kategorische Ablehnung, so dass es sich rechtlich als besonders riskant erweist, eine gesetzliche Ermächtigungsgrundlage für die Erhebung einer derartigen Gebühr zu schaffen. Die Einführung der Kiesabgabe in Gestalt einer Verleihungsgebühr stellt dem zufolge allenfalls eine nachrangige Option dar.

C. Zusammenfassung: Lösungsvorschlag mit Beantwortung der Fragen

Wie sich aus den vorstehenden Erörterungen ergibt, sind grundsätzlich verschiedene Lösungen denkbar, deren Realisierung allerdings jeweils mit Vor- und Nachteilen sowie mit einem nicht zu vernachlässigenden Rechtsrisiko verbunden ist. Jede Lösung wirft juristische Fragen auf, die bisher ungeklärt sind bzw. unterschiedlich beurteilt werden. Bei Abwägung aller bedeutsamen Gesichtspunkte zeigt sich, dass die vorzugswürdige Lösung darin besteht, die Kiesabgabe als Ressourcennutzungsgebühr (Vorteilsabschöpfungsabgabe) zu erheben und dafür eine entsprechende landesgesetzliche Ermächtigungsgrundlage zu schaffen. Diese Einschätzung beruht einmal darauf, dass eine Ressourcennutzungsgebühr der mit der Kiesabgabe verfolgten Grundintention entspricht, die finanzielle Belastung hauptsächlich an die Förderung (Gewinnung) und weniger an den Verbrauch von Kies oder an eine Rechtsverleihung zu knüpfen. Zum anderen ist das Rechtsrisiko bei der Ressourcennutzungsgebühr insofern vergleichsweise moderat, als jedenfalls die Konstruktionsgrundlagen vom Bundesverfassungsgericht in der Entscheidung zum Wasserentnahmeentgelt anerkannt worden sind.⁵²

⁵² BVerfGE 93, 319 (345 ff.).

Bei der als vorzugswürdig erachteten Lösung ergeben sich zu den eingangs aufgeführten Fragen⁵³ unter Auswertung der angestellten Untersuchungen die nachstehend dargelegten Antworten.

1) Gibt es eine Ermächtigungsgrundlage für die Erhebung einer Kiesabgabe auf Bundes-, Landes- oder Kommunalebene?

Antwort: Für die Erhebung einer Kiesabgabe in Gestalt einer Ressourcennutzungsgebühr (Vorteilsabschöpfungsabgabe) besteht bisher keine gesetzliche Ermächtigungsgrundlage.

2) Würde die Erhebung einer Kiesabgabe mit europäischem Recht bzw. mit bestehenden fiskalischen (abgabenrechtlichen) Regelungen des Bundes und der Länder kollidieren?

Antwort: Wird die Kiesabgabe landesgesetzlich als Ressourcennutzungsgebühr (Vorteilsabschöpfungsabgabe) konzipiert, sind Kollisionen mit dem europäischen Recht oder mit bestehenden abgabenrechtlichen Regelungen des Bundes und der Länder nicht ersichtlich.

3) In welchem Verhältnis würde eine solche Regelung zu den fachrechtlichen Grundlagen (Landesabgrabungsgesetz, Wasserhaushaltsgesetz, Bundesberggesetz, Bundes-Immissionsschutzgesetz) stehen? Würde sie ergänzend/eigenständig anwendbar sein oder materieller/formaler Bestandteil dieser Regelungen werden müssen?

Antwort: Wenn der Landesgesetzgeber die Kiesgewinnung mit einer nichtsteuerlichen Abgabe belastet, so trifft er eine bergrechtliche Regelung, durch die er seinen legislatorischen Spielraum nutzt, der ihm nach der Inanspruchnahme der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz durch den Bundesgesetzgeber beim Erlass des Bundesberggesetzes (Art. 72 Abs. 1, 74 Abs. 1 Nr. 11 GG) verblieben ist. Dem Landesgesetzgeber steht es frei, ein eigenständiges Kiesabgabengesetz zu schaffen oder z.

⁵³ Vgl. oben Gliederungsabschnitt A.

B. das Abgrabungsgesetz oder das Kommunalabgabengesetz zu ergänzen. Ein Konflikt besteht weder mit dem Bundesberggesetz noch mit anderen bundesrechtlichen Fachgesetzen. Da es bei der Kiesabgabe nicht zuletzt um einen Ausgleich für die vom Kiesabbau nachteilig betroffenen Gemeinden geht, mag es nahe liegen, in das Kommunalabgabengesetz eine Regelung aufzunehmen, wonach auf die Förderung von Kies aufgrund gemeindlicher Satzung eine Ressourcennutzungsgebühr (Vorteilsabschöpfungsabgabe) erhoben werden kann. Allerdings weist diese Lösung den Nachteil auf, dass es auf kommunaler Ebene zu einer zersplitterten Rechtslage und damit auch zu uneinheitlichen Wettbewerbsbedingungen bei der Kiesgewinnung kommt, weil absehbar ist, dass die Gemeinden mit der Ermächtigung unterschiedlich umgehen werden. Die hieraus resultierenden Wettbewerbsverzerrungen dürften kaum im Landesinteresse liegen.

4) Welche Instanz (Land oder Kommune) könnte eine Regelung erlassen? In welcher Rechtsform müsste sie gekleidet werden (Gesetz, Verordnung, Kommunalatzung)?

Antwort: Die Ermächtigungsgrundlage für die Erhebung einer Kiesabgabe als Ressourcennutzungsgebühr (Vorteilsabschöpfungsabgabe) müsste vom Land durch Gesetz geschaffen werden. Der Gesetzesvollzug könnte den Landesbehörden übertragen werden. Das Land könnte aber auch – wie zuvor in der Antwort zu Frage 3 erwähnt – die kommunalen Gebietskörperschaften ermächtigen, die Erhebung der Ressourcennutzungsgebühr durch Satzung zu regeln.

5) Würden die Abgabengewinne einer Zweckbindung unterliegen?

Antwort: Nein, da Gebühreneinnahmen grundsätzlich nicht zweckgebunden sind.

6) Wenn „nein“, wie könnte die Zweckbindung für Infrastruktur- und Naturschutzmaßnahmen erreicht werden?

Antwort: Es müsste im Gesetz eine ausdrückliche Regelung getroffen werden, wonach die Gebühreneinnahmen für (gegebenenfalls näher charakterisierte) Infrastruktur- und Naturschutzmaßnahmen zu verwenden sind. Eine derartige Regelung unterliegt keinen rechtlichen Bedenken, da anerkannt ist, dass dem Gesetzgeber grund-

sätzlich die Befugnis zusteht, für Gebühreneinnahmen einen bestimmten Verwendungszweck festzulegen.⁵⁴

7) Welchen Vorschlag unterbreitet der Gutachter zur Zielerreichung?

Antwort: Aufnahme einer Regelung in das Kommunalabgabengesetz, die den Gemeinden die Möglichkeit eröffnet, für die Förderung von Kies auf der Grundlage einer Satzung eine Ressourcennutzungsgebühr (Vorteilsabschöpfungsabgabe) zu erheben, und die zugleich bestimmt, dass die Gebührenerträge für Infrastruktur- und Naturschutzmaßnahmen zu verwenden sind. Sofern allerdings der in der Antwort zu Frage 3 angesprochene Nachteil der Rechtszersplitterung und Wettbewerbsverzerrung vermieden werden soll, wofür gewichtige Gründe sprechen, drängt es sich geradezu auf, ein eigenständiges Kiesabgabengesetz zu erlassen, das landesweit gleiche Rahmenbedingungen für die Rohstoffgewinnung schafft. Eine derartige gesetzliche Regelung erweist sich nach dem in der vorstehenden rechtlichen Prüfung ermittelten Ergebnis als zulässig.

Trier, den 25. Februar 2009



(Professor Dr. Reinhard Hendl)

⁵⁴ Vgl. dazu beispielsweise BVerfGE 93, 319/348 (zum Wasserentnahmeentgelt, das sich – wie oben im Gliederungsabschnitt B I 3b dargelegt – als Vorteilsabschöpfungsabgabe im Sinne einer Ressourcennutzungsgebühr erweist); *Paul Henseler*, Die gesetzliche Zweckbindung kommunaler Gebührenaufkommen – Zur Streichung des § 6a VI 3 StVG, NVwZ 1995, 745 (747 mit weiteren Nachw.).