

Der Kieseuro als Ressourcennutzungsgebühr?

Rechtsgutachten

vorgelegt von

Professor Dr. Dietrich Murswiek

o. Professor für Staats- und Verwaltungsrecht
sowie deutsches und internationales Umweltrecht
an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg

im Auftrag

des Verbandes der Bau- und Rohstoffindustrie e.V. (vero)

im Februar 2011

Gliederung

Zusammenfassende Thesen.....	2
A. Sachverhalt und Fragestellung	3
B. Verfassungsmäßigkeit des Kieseuro als Ressourcennutzungsgebühr?	4
I. Verfassungsrechtliche Voraussetzungen von Ressourcennutzungsgebühren.....	4
1. Zur Funktion von Umweltnutzungsabgaben.....	4
2. Verfassungsrechtliche Voraussetzungen für die Erhebung von Gebühren.....	5
3. Ressourcennutzungsabgaben als Gebühren	6
a) Der Streit um die „Wasserpfennig“	6
b) Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum „Wasserpfennig“	8
c) Die zukunftsweisende Bedeutung der „Wasserpfennig“-Entscheidung	11
II. Gesetzgebungskompetenz für den Kieseuro als Ressourcennutzungsgebühr?	12
1. Die Gebührenkompetenz als Annex zur bergrechtlichen Sachkompetenz	12
2. Die Reichweite der vom Bund in Anspruch genommenen bergrechtlichen Sachkompetenz	12
3. Landesrechtliche Gebührenkompetenz im Bereich der bundesrechtlichen Sachkompetenz?.....	13
III. Lässt sich der Kieseuro als Ressourcennutzungsgebühr rechtfertigen?.....	14
1. Leistung eines Sondervorteils als Rechtfertigungsvoraussetzung	14
2. Nutzung der Ressource Kies als Sondervorteil?	15
3. Schädigung von Ökosystemen oder anderen Umweltgütern als Sondervorteil?	20
C. Ergebnis	21

Zusammenfassende Thesen

1. Das Gutachten befasst sich mit der Frage, ob eine Abgabe auf die Entnahme von Kiesen und Sanden (Kieseuro), wie sie der Gesetzesentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN (Landtag Nordrhein-Westfalen, Drs. 14/10521 v. 13.1.2010, im folgenden: Fraktionsentwurf) vorgeschlagen hatte, als Ressourcennutzungsabgabe verfassungsrechtlich gerechtfertigt werden kann.
2. Der Landesgesetzgeber hat die Gesetzgebungskompetenz für die Regelung einer solchen Abgabe nur in bezug auf Kiese und Sande, die nicht zu den grundeigenen Bodenschätzen im Sinne des Bundesberggesetzes gehören. Da der Fraktionsentwurf die Erhebung der Abgabe uneingeschränkt für Kies und Sand vorsieht (§ 1), ist er mangels Gesetzgebungskompetenz des Landes insoweit verfassungswidrig, als er auch die grundeigenen Bodenschätze, zu denen die Quarze gehören, einbezieht.
3. Als nichtsteuerliche Abgabe bedarf eine Ressourcennutzungsabgabe einer besonderen Sachlegitimation. Diese kann sich aus ihrer Vorteilsabschöpfungsfunktion ergeben. Dies setzt voraus, dass es sich bei der Nutzung der Ressource um Teilhabe an einem öffentlichen Umweltgut handelt und dass daher die Ermöglichung der Ressourcennutzung als staatliche Verschaffung eines Sondervorteils und somit als staatliche Leistung an den Nutzer verstanden werden kann.
4. Kies und Sand gehören zum Privateigentum am Grundstück. Sie sind keine öffentlichen Umweltgüter. Der Umstand, dass eine natürliche Ressource von Bedeutung für die Allgemeinheit ist, macht sie nicht zu einem öffentlichen Umweltgut.
5. Die Berechtigung zum Fördern von Kies und Sand ergibt sich aus der Eigentumsfreiheit des Grundeigentümers. Der Gesetzgeber hat diese Freiheit durch die dem Natur- und Landschaftsschutz dienende Gesetzgebung eingeschränkt. Die Gestattung des Kiesabbaus ist keine staatliche Leistung. Der Grundeigentümer erhält, wenn er Kies abbauen darf, keinen besonderen Vorteil seitens des Staates zugewendet, sondern er macht von seiner Eigentumsfreiheit Gebrauch.
6. Entsprechendes gilt, soweit mit dem Kiesabbau Umweltgüter wie die Landschaft, die Bodendeckschicht oder Lebensräume für Tiere und Pflanzen beeinträchtigt werden. Die Sozialbindung des Eigentums wird insoweit durch die Naturschutzgesetzgebung hergestellt. Sie gewährleistet, dass es nicht zu Eingriffen in Natur und Landschaft kommt, die im Interesse des Gemeinwohls nicht hingenommen werden können. Die Gestattung solcher Eingriffe ist keine staatliche Leistung.
7. Da die Förderung von Kies und Sand nicht auf der Verschaffung eines Sondervorteils durch den Staat beruht, kann der „Kieseuro“ nicht mit der Vorteilsabschöpfungsfunktion legitimiert und nicht als Gegenleistungsabgabe gerechtfertigt werden. Ein „Kieseuro“, wie er im Fraktionsentwurf vorgesehen ist, verstößt gegen die Finanzverfassung des Grundgesetzes und ist auch mit Art. 3 Abs. 1 GG unvereinbar.

A. Sachverhalt und Fragestellung

Die Landesregierung von Nordrhein-Westfalen plant, eine Abgabe auf den Abbau von Kies zu erheben („Kieseuro“). Im Koalitionsvertrag zwischen SPD und BÜNDNIS 90 / DIE GRÜNEN vom Juli 2010 heißt es auf Seite 40:

Ressource Kies nachhaltig nutzen – Kiesraubbau stoppen

Wir greifen die Initiativen des „Niederrhein-Appells“ auf. Statt der bisherigen Vorrang-Politik für Kies und Sand ist es notwendig, umgehend den Raubbau zu stoppen, das Prinzip der Nachhaltigkeit zu verankern und eine restriktive Bedarfsprüfung landesplanerisch verbindlich festzuschreiben. Darüber hinaus **wollen wir einen „Kieseuro“ in NRW einführen**, bundesweit das Schlupfloch Bergrecht abschaffen, Recyclingpotenziale ausschöpfen und sicherstellen, dass vorhandene Kiesabgrabungen naturgemäß rekultiviert werden.

Wie diese Abgabe ausgestaltet werden soll, ist im Koalitionsvertrag nicht näher beschrieben. Es gibt aber einen Gesetzentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN aus der vergangenen Legislaturperiode für ein „Gesetz zur Einführung einer Abgabe auf die Entnahme von Kiesen und Sanden in Nordrhein-Westfalen (Kieseuro)“ (im folgenden: Fraktionsentwurf oder Entwurf Kiesabgabegesetz – EKiesAbG)¹. Dieser Entwurf ist zwar im Hinblick auf den Grundsatz der parlamentarischen Diskontinuität nach dem Zusammentritt des neu gewählten Landtags nicht mehr aktuell. Er könnte jedoch als Vorlage für die Ausarbeitung des im Koalitionsvertrag angekündigten Koalitionsvorhabens dienen, zumal die Fraktion, die ihn ausgearbeitet hat, jetzt zu den die neue Landesregierung tragenden Fraktionen gehört.

Daher soll in diesem Gutachten der Frage nachgegangen werden, ob die gesetzliche Einführung eines Kieseuro in der Form, wie dies im Fraktionsentwurf vorgesehen ist, verfassungsmäßig wäre. Die Fragestellung des Gutachtens beschränkt sich dabei auf die Analyse des folgenden spezifischen verfassungs- und abgabenrechtlichen Problems:

Der Fraktionsentwurf will eine rechtliche Grundlage für die Erhebung des Kieseuro in Form einer Ressourcennutzungsgebühr schaffen. Der Kieseuro soll also nicht eine Steuer oder eine Sonderabgabe, sondern eine Gebühr sein. Der Gesetzentwurf versteht diese Gebühr als Vorteilsabschöpfungsabgabe und lehnt sich in seiner Systematik an das „Gesetz über die Erhebung eines Entgelts für die Entnahme von Wasser aus Gewässern – Wasserentnahmegesetz des Landes Nordrhein-Westfalen – WasEG“ an².

Ob der Kieseuro in Form einer Steuer oder einer Sonderabgabe in verfassungsmäßiger Weise erhoben werden könnte, ist nicht Gegenstand dieses Gutachtens. Der Sache nach dürfte freilich schon im Hinblick auf die vorgesehene Zweckbindung – nach § 8 Abs. 2 EKiesAbG soll das Aufkommen der Abgabe Naturschutzzwecken und ähnlichen

¹ Landtag Nordrhein-Westfalen, Drs. 14/10521 v. 13.1.2010.

² Landtag Nordrhein-Westfalen, Drs. 14/10521, S. 1, 7.

Zwecken zukommen – nur eine Ressourcennutzungsabgabe in Betracht kommen, während Steuern oder Sonderabgaben ausscheiden.

Somit fragt sich, ob der Kieseuro in verfassungsmäßiger Weise als Ressourcennutzungsabgabe (Ressourcennutzungsgebühr) erhoben werden kann. Dies allein ist Gegenstand des vorliegenden Gutachtens.

Ausgeklammert bleiben alle anderen verfassungsrechtlichen Fragen, die sich im Hinblick auf die Verfassungsmäßigkeit des Kieseuro aufdrängen, insbesondere die Vereinbarkeit mit den Grundrechten der Kiesunternehmer unter anderen als den von der oben skizzierten Fragestellung umfassten Gesichtspunkten, die Geeignetheit im Hinblick auf den ökologischen Lenkungszweck und die Verhältnismäßigkeit der Belastung mit der Abgabe.

Es ist nicht Aufgabe des Gutachtens, den bergrechtlichen Status der Kieseuro zu untersuchen, für welche der Kieseuro erhoben werden soll. Das Gutachten geht auftragsgemäß davon aus, dass Kies, Quarz und Sand generell nicht zu den bergfreien Mineralien gemäß § 3 Abs. 3 BBergG gehören, sondern dass es sich entweder um grundeigene Bodenschätze gemäß § 3 Abs. 4 BBergG handelt oder um Grundeigentümerbodenschätze, die dem Bergrecht nicht unterliegen. Dies scheint ohnehin unstreitig zu sein³.

B. Verfassungsmäßigkeit des Kieseuro als Ressourcennutzungsgebühr?

I. Verfassungsrechtliche Voraussetzungen von Ressourcennutzungsgebühren

1. Zur Funktion von Umweltnutzungsabgaben

Ressourcennutzungsabgaben sind eine spezielle Kategorie von Umweltnutzungsabgaben. Umweltnutzungsabgaben dienen der umweltpolitischen Verhaltenslenkung. Sie sollen einen finanziellen Anreiz dazu geben, umweltbelastendes Verhalten einzuschränken und insbesondere mit natürlichen Ressourcen sparsam umzugehen. Sie können im übrigen spezielle Funktionen haben. In Betracht kommt die Kompensationsfunktion (Schaffung eines finanziellen Ausgleichs für Eingriffe in Natur und Landschaft), die Schadensausgleichsfunktion (Anlastung externer Kosten an den Verursacher gemäß dem Verursacherprinzip), die Vorteilsabschöpfungsfunktion (Abschöpfung von Sonder Vorteilen, die der Abgabepflichtige aus der Nutzung öffentlicher Umweltgüter zieht) oder die Finanzierungsfunktion (Finanzierung besonderer Umweltschutzprojekte). Die Lenkungsfunktion verbindet sich in der Regel mit einer dieser speziellen Funktionen und kann zusätzlich Einfluss auf die zulässige Höhe der Abgabe haben.

³ Vgl. z.B. *Piens/Schulte/Graf Vitzthum*, Bundesberggesetz, 1983, § 3 Anm. 14, 24; *Kremer/Neuhausen. Wever*, Bergrecht, 2001, Rn. 58, 61; *ReinhardHendler*, Möglichkeiten zur Einführung einer Abgabe auf die Entnahme von Kiesen in Nordrhein-Westfalen (Kiesabgabe). Rechtliches Kurzgutachten im Auftrag des Regionalverbandes Ruhr und des Kreises Wesel, 2009, S. 7.

Da alle Abgabepflichten Freiheitseinschränkungen sind, sind sie grundrechtlich Rechtfertigungsbedürftig. Die genannten Abgabefunktionen können der Rechtfertigung dienen. Welcher abgabenrechtliche Abgabentypus in Betracht kommt – Steuer, Vorzugslast oder Sonderabgabe –, hängt auch von der Funktion ab, welche die Abgabe erfüllen soll.

Der Fraktionsentwurf begründet den Kieseuro mit der Vorteilsabschöpfungsfunktion⁴. Zugleich wird der Lenkungszweck im Sinne des sparsamen Umgangs mit den Rohstoffen Kies und Sand hervorgehoben⁵.

Die Rechtfertigungsfähigkeit der Abgabe hängt davon an, ob diese Funktionen die Abgabe tatsächlich tragen.

2. Verfassungsrechtliche Voraussetzungen für die Erhebung von Gebühren

Nichtsteuerliche Abgaben bedürfen einer besonderen verfassungsrechtlichen Legitimation, zum einen gegenüber den Regelungen der Finanzverfassung (Art. 104 a ff. GG), zum anderen im Hinblick auf den Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG). Da der Einzelne regelmäßig bereits durch die Steuern zur Finanzierung der die Gemeinschaft treffenden Lasten herangezogen wird, bedürfen neben der steuerlichen Inanspruchnahme nichtsteuerliche Abgaben, die den Einzelnen zu einer weiteren Finanzleistung heranziehen, einer besonderen Rechtfertigung aus Sachgründen⁶. Andernfalls ist die Zusatzbelastung mit dem Gleichheitssatz unvereinbar.

Vorzugslasten (Gebühren und Beiträge) sind Gegenleistungsabgaben. Ihre Rechtfertigung finden sie darin, dass sie eine Gegenleistung für eine staatliche Leistung darstellen. Ihre verfassungsrechtliche Rechtfertigungsfähigkeit besteht also darin, dass der Staat dem Abgabepflichtigen eine besondere, individuell zurechenbare Leistung erbracht hat, die dem Betreffenden – im Vergleich zu den nicht Abgabepflichtigen – einen besonderen Vorteil verschafft. Für diesen Vorteil wird die Abgabe als Gegenleistung erhoben⁷. Im folgenden ist nur von Gebühren die Rede, weil ein Beitrag der Sache nach nicht in Betracht kommt. Verwaltungsgebühren können auch für staatliche Leistungen erhoben werden, die für den Einzelnen nicht vorteilhaft sind, sofern ihn eine individuell zurechenbare Kostenverantwortung trifft – ein Gesichtspunkt, der im Zusammenhang mit Ressourcennutzungsgebühren aber keine Rolle spielt.

Ob eine Abgabe als Gebühr qualifiziert und als solche verfassungsrechtlich gerechtfertigt werden kann, hängt somit entscheidend davon ab, ob sie als Gegenleistung für eine

⁴ Landtag Nordrhein-Westfalen, Drs. 14/10521, S. 1, 7.

⁵ Landtag Nordrhein-Westfalen, Drs. 14/10521, S. 1.

⁶ *BVerfGE* 93, 319 (343) m. Hinw. auf *BVerfGE* 55, 274 (302).

⁷ Vgl. *BVerfGE* 20, 257 (269); 50, 217 (226) m.w.N.; *BVerwGE* 5, 136 (141); 12, 162 (165); 22, 299 (305).

staatliche Leistung erhoben wird. Damit ist der Leistungsbegriff das für die Qualifikation der Abgabe im Ansatz entscheidende Kriterium.

3. Ressourcennutzungsabgaben als Gebühren

a) Der Streit um die „Wasserpfennig“

Wird eine Abgabe an die Nutzung einer Ressource geknüpft, so kann sie nur dann als Gebühr qualifiziert und gerechtfertigt werden, wenn die Zulassung der Nutzung dieser Ressource juristisch als staatliche Leistung eingestuft werden kann. Ob dies in bezug auf die Nutzung öffentlicher Umweltgüter möglich ist, war früher sehr umstritten. Der Streit hatte sich am „Wasserpfennig“ – einer auf die Entnahme von Wasser aus öffentlichen Gewässern erhobenen Abgabe – entzündet.

Die früher herrschende Auffassung in der juristischen Literatur hatte entschieden bestritten, dass es sich bei der Wasserentnahmeabgabe um eine Gebühr handele. Ihr liege keine besondere staatliche Leistung zugrunde. Die einen waren der Ansicht, eine staatliche Leistung sei nur dann gegeben, wenn sie mit Kosten verbunden sei bzw. wenn etwas aus dem staatlichen Vermögen geleistet werde⁸. Die anderen gingen von einem weiter gefassten Leistungsbegriff aus, meinten aber, dass nur solche Leistungen die Erhebung einer Vorzugslast rechtfertigten, denen ein staatlicher Kostenaufwand zugrunde liegt⁹. Hieran fehlt es beim Wasser, das als Naturgegebenheit völlig unabhängig von staatlichen Hervorbringungen und Investitionen existiert. Zwar erbringt der Staat Aufwendungen für die Unterhaltung und Reinhaltung der Gewässer, für die Gewässerbeobachtung und -verbesserung. Doch an diese Aufwendungen konnte nach der überwiegenden Auffassung eine Gebühr nicht anknüpfen, denn sie ließen sich nicht der Leistung des Wassers zurechnen; vielmehr würden sie für Leistungen erbracht, die allein im Allgemeininteresse und nicht – wie die Gebühr es fordere – im *besonderen* Interesse der Abgabepflichtigen erfüllt würden¹⁰. Nach der damals vorherrschenden Meinung war

⁸ Vgl. *Jost Pietzcker*, Abgrenzungsprobleme zwischen Benutzungsgebühr, Verleihungsgebühr, Sonderabgabe und Steuer. Das Beispiel „Wasserpfennig“, DVBl. 1987, 774 (777); *Ferdinand Kirchhof*, Der Baden-Württembergische „Wasserpfennig“, NVwZ 1987, 1031 (1034); *Felix Weyreuther*, Das Abgabenrecht als Mittel des Umweltschutzes, UPR 1988, 161 (164); *Wolfgang Köck*, Der „Wasserpfennig“ und das Abgabenrecht, UPR 1991, 7 (8); wohl auch *v. Mutius/Lünenburger*, DVBl. 1995, 1205 (1206, 1209).

⁹ Vgl. *Eberhard Sander*, Der „Wasserpfennig“ – eine Abgabe mit oder ohne staatliche Gegenleistung, DVBl. 1990, S.18 (19); sowie allgemein zur Gebühr *BVerfGE* 50, 217 (226f.); 82, 159 (178, 181); *Dieter Wilke*, Gebührenrecht und Grundgesetz, 1973, S.50 f. m.w.N.; *Paul Kirchhof*, Staatliche Einnahmen, HStR IV (1990), § 88 Rdnr. 192 f.; *Hans D. Jarass*, Verfassungsrechtliche Grenzen für die Erhebung nichtsteuerlicher Abgaben, DÖV 1989, 1013 (1015f.).

¹⁰ *Jürgen Salzwedel*, Rechtliche Aspekte der Erhebung einer Gewässerbenutzungsabgabe. Rechtsgutachten im Auftrag des Ministers für Ernährung, Landwirtschaft, Umwelt und Forsten Baden-Württemberg, 1986, Mskr., S.55f., 62; *Pietzcker*, DVBl 1987, 774 (776); *F. Kirchhof*, NVwZ 1987, 1031 (1035); besonders ausführlich *E. Sander*, DVBl 1990, S.18 (20ff.). – *A.A. P. Kirchhof*, Verfassungsfragen der Gewässerbenutzungsgebühr und der Freistellung von wasserrechtlichen Ausgleichsverpflichtungen. Rechtsgutachten im Auftrag der Landesregierung Baden-Württemberg, 1987, Mskr., S.41ff.; *Reinhard Hender*, Zur rechtlichen Beurteilung von Umweltabgaben am Beispiel des „Wasserpfennigs“, NuR 1989, 22 (26, 27).

also die Wasserentnahmeabgabe als Gebühr nicht rechtfertigungsfähig, weil sie nicht als Gegenleistung für eine besondere, individuell zurechenbare staatliche Leistung erhoben werde und daher gegen das Prinzip der Lastengleichheit (Art. 3 Abs. 1 GG) verstoße.

Ich hatte in diesem Streit die Gegenposition vertreten und das Konzept der Ressourcennutzungsgebühr entwickelt. Nach dieser Konzeption ist die Wasserentnahmeabgabe Gegenleistung für eine individuell zurechenbare staatliche Leistung und somit als Gebühr im Prinzip gerechtfertigt. Die staatliche Leistung liegt nach dieser Auffassung in der Duldung der Nutzung eines öffentlichen Umweltgutes; geleistet werde der wirtschaftliche Vorteil, der in der Wasserentnahme liege¹¹. Ob dem ein finanzieller staatlicher Aufwand zugrunde liege, sei verfassungsrechtlich unerheblich¹².

Der sachliche Legitimationsgrund einer solchen Gebühr liege in ihrer Vorteilsabschöpfungsfunktion. Die Nutzung bzw. der Verbrauch öffentlicher Umweltgüter, insbesondere des Grundwassers, sei ebenso wie die Benutzung öffentlicher Einrichtungen ein wirtschaftlicher Wert. Die Abschöpfung dieses Wertes stelle – wie bei allen anderen Vorteilsausgleichsgebühren – eine ausreichende verfassungsrechtliche Legitimation dar.

Der abzuschöpfende ökonomische Vorteil bestehe auch nicht lediglich in der Eröffnung einer zuvor untersagten Freiheitsausübung. Dies allein würde zur Rechtfertigung nicht ausreichen, denn der Freiheitsgebrauch dürfe prinzipiell nicht als solcher entgeltpflichtig gemacht werden. Die Ressourcennutzungsgebühr knüpfe aber nicht an die bloße Verleihung eines subjektiven Rechts an; vielmehr werde ein wirtschaftliches Gut bzw. die Duldung der Nutzung eines solchen geleistet. Die Nutzung öffentlicher Umweltgüter sei der Sache nach Teilhabe an Gütern der Allgemeinheit¹³, nicht lediglich Freiheitsausübung¹⁴. Teilhabe an Umweltgütern sei durch die Begrenztheit dieser Güter geprägt. Wenn die Gesetzgebung die Freiheit zum Zugriff auf öffentliche Umweltgüter beschränke, dann trage sie der faktisch vorgegebenen Begrenztheit der Ressourcen Rechnung¹⁵. Der zunächst nur faktisch gegebene Teilhabecharakter der Ressourcennutzung werde in die Rechtsordnung hineingenommen. Mit der Ressourcennutzungsgebühr werde also nicht wie bei manchen denkbaren Verleihungsgebühren die bloße Freiheitsausübung entgeltpflichtig gemacht, sondern ein der Allgemeinheit zugeordnetes Umweltgut werde zur Nutzung gegen Entgelt zur Verfügung gestellt¹⁶.

11 *Dietrich Murswiek*, Die Ressourcennutzungsgebühr. Zur rechtlichen Problematik des Umweltschutzes durch Abgaben, NuR 1994, 170 (173 f.).

12 Ebd. S. 174 f.

13 *Dietrich Murswiek*, Freiheit und Freiwilligkeit im Umweltrecht, JZ 1988, 985 (992f.); *ders.*, Privater Nutzen und Gemeinwohl im Umweltrecht. Zu den überindividuellen Voraussetzungen der individuellen Freiheit, DVBl. 1994, 77 (81 ff.).

14 So auch *Joachim Wieland*, Konzessionen und Konzessionsabgaben im Wirtschaftsverwaltungs- und Umweltrecht, WUR 1991, S. 128 (134).

15 Allgemein zur Teilhabe *Dietrich Murswiek*, Grundrechte als Teilhaberechte, soziale Grundrechte, HStR V, 2. Aufl. 2000, § 112, speziell zur Ressourcennutzung dort Rdnr. 83.

16 *Murswiek*, NuR 1994, 170 (175 f.).

Nach dieser Konzeption ist die Wasserentnahmeabgabe somit als Gegenleistungsabgabe verfassungsrechtlich rechtfertigungsfähig.

b) Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum „Wasserpfennig“

Meiner Konzeption hat sich das *BVerfG* in seinem Beschluss vom 7.11.1995¹⁷ angeschlossen¹⁸. Der *Senat* stellt zunächst klar, dass es für die kompetenzrechtliche Zulässigkeit einer nichtsteuerlichen Abgabe nicht auf deren begriffliche Zuordnung etwa als Gebühr oder Beitrag ankomme, sondern allein darauf, ob sie den Anforderungen der bundesstaatlichen Finanzverfassung standhält¹⁹. Einen verfassungsrechtlichen Gebührenbegriff gebe es nicht²⁰.

Ob die sachliche Legitimation der Wasserentnahmeabgaben sich bereits aus ihrer Lenkungsfunktion ergibt, lässt das *BVerfG* dahinstehen. Jedenfalls folge sie aus ihrem Charakter als Vorteilsabschöpfungsabgaben im Rahmen einer öffentlich-rechtlichen Nutzungsregelung. Knappe natürliche Ressourcen, wie etwa das Wasser, seien Güter der Allgemeinheit. Werde Einzelnen die Nutzung einer solchen, der Bewirtschaftung unterliegenden Ressource eröffnet, werde ihnen die Teilhabe an einem Gut der Allgemeinheit verschafft. Sie erhielten einen Sondervorteil gegenüber all denen, die das betreffende Gut nicht oder nicht in gleichem Umfang nutzen dürften. Diesen Vorteil ganz oder teilweise abzuschöpfen, sei sachlich gerechtfertigt²¹.

Im Unterschied zur Steuer seien Wasserentnahmeentgelte gegenleistungsabhängig. Sie würden für eine individuell zurechenbare öffentliche Leistung, die Eröffnung der Möglichkeit der Wasserentnahme, erhoben²². Das klingt so, als wolle das *BVerfG* damit den Belastungsgrund des Wasserentnahmeentgelts bezeichnen. Dies wäre problematisch: Die Abgabentatbestände knüpfen nicht an die Eröffnung der *Möglichkeit* der Wasserentnahme an – angesichts ihrer Zulassungsbedürftigkeit (§ 2 I WHG) ist dies die Erteilung der Erlaubnis oder Bewilligung –, sondern an die tatsächliche Entnahme von Wasser; die Befugnis zur Wasserentnahme setzen sie lediglich voraus. Die faktische Nutzung der Ressource also ist der Belastungstatbestand (der Erhebungsanlass), zugleich auch der Belastungsgrund. Die Frage, *wofür* die Abgabe erhoben wird, beantworten die Gesetze in Baden-Württemberg und in Hessen, die Gegenstand des damaligen Rechtsstreits waren, ganz unzweideutig: für die Entnahme von Wasser, nicht dagegen für die

¹⁷ *BVerfGE* 93, 319.

¹⁸ Die folgende Analyse der Entscheidung des *BVerfG* entstammt meiner Abhandlung „Ein Schritt in Richtung auf ein ökologisches Recht. Zum ‚Wasserpfennig‘-Beschluss des *BVerfG*“, in: *NVwZ* 1996, S.417 ff.

¹⁹ *BVerfGE* 93, 319 (345); so bereits *Murswiek*, *NuR* 1994, 170 (176).

²⁰ Die Charakterisierung der Gebühr im Sinne der Kostendeckungsfunktion in *BVerfGE* 50, 217 (226) ist nicht als verfassungsrechtliche Definition zu verstehen – *Murswiek*, *NuR* 1994, 170 (175) –, wie das *BVerfG* jetzt ausdrücklich betont, *BVerfGE* 93, 319 (345).

²¹ *BVerfGE* 93, 310 (345 f.).

²² *BVerfGE* 93, 319 (346).

Verleihung der diesbezüglichen subjektiven Rechtsstellung²³. Diese eindeutige gesetzliche Regelung konnte der Senat nicht übergehen. Er behilft sich mit der Konstruktion, dass die staatliche Leistung in der Eröffnung der Wasserentnahmemöglichkeit bestehe, das Entgelt allerdings nach der tatsächlich entnommenen Wassermenge berechnet werde²⁴. Belastungsgrund scheint nach dieser Auffassung also die Erteilung der Erlaubnis zu sein, Bemessungsmaßstab (neben zusätzlichen gesetzlich bestimmten Kriterien wie Verwendungszweck) die entnommene Wassermenge.

Man könnte auf die Idee kommen, dass nach der Konstruktion des *BVerfG* die Wasserentnahmeabgabe eine Verleihungsgebühr ist (sie wird vom *BVerfG* nicht so bezeichnet), denn scheinbar knüpft diese Konstruktion an die Verleihung einer subjektiven Rechtsstellung an. Jedoch ergibt sich aus dem Zusammenhang der Argumentation ganz eindeutig, dass die Verleihung des subjektiven Rechts als solche nicht als legitimierender Zweck verstanden wird. Die sachliche Rechtfertigung der Wasserentnahmeabgabe besteht ja nach der Auffassung des *Senats* gerade darin, dass sie den besonderen Vorteil abschöpfen soll, der sich für den Wasserentnehmer aus der Teilhabe an einem Gut der Allgemeinheit ergibt. Diese Teilhabe aber ist die faktische Nutzung des öffentlichen Umweltguts, unabhängig davon, ob ihr eine Erlaubniserteilung vorangeht oder nicht.

Trotz seiner missverständlichen Formulierung stellt das *BVerfG* aber gar nicht in Abrede, dass die tatsächliche Ressourcennutzung im konkreten Fall der Belastungsgrund ist. Mit der Eröffnung der Wasserentnahmemöglichkeit meint der *Senat* entgegen dem Anschein seiner Formulierung weder den Belastungstatbestand noch den Belastungsgrund, sondern lediglich die staatliche Leistung als Teil des Erhebungszwecks. Allein auf den Erhebungszweck kommt es verfassungsrechtlich an, soweit es um die Rechtfertigung der Abgabe als solcher geht, und genau hierauf bezieht sich die Formulierung des *Senats*. Auf den vom Gesetzgeber gewählten Belastungsgrund kommt es verfassungsrechtlich nur insofern an, als dieser den Erhebungszweck realisieren muss, während die Frage nach dem richtigen Bemessungsmaßstab eine Frage nach der verfassungsgemäßen Ausgestaltung einer als solche verfassungsgemäßen Abgabe ist. Missverständlich ist die Formulierung des *Senats*, weil sie nicht zwischen Belastungstatbestand, Belastungsgrund, Erhebungszweck und Bemessungsmaßstab unterscheidet. Diese Unterscheidung bringt Formulierung und Begründungskontext in einen klaren Zusammenhang.

1. *Belastungstatbestand* (Erhebungsanlass/rechtstechnische Anknüpfung) ist sowohl beim baden-württembergischen Wasserpfeffennig als auch bei der hessischen Grundwasserabgabe die faktische Wasserentnahme, nicht die Erlaubniserteilung.

²³ § 17a I WG BadWürtt: „Das Land erhebt von dem Benutzer eines Gewässers ein Entgelt für folgende Benutzungen ...“; § 1 I Hess Grundwasserabgabengesetz: „... erhebt das Land eine Abgabe für das Entnehmen ... von Grundwasser ...“. Der Kontrast zum Hamburger Grundwassergebührengesetz - § 1 I - verdeutlicht dies: „Für die Einräumung der Befugnis zum Entnehmen ... von Grundwasser wird ... eine Gebühr erhoben.“ Nur in Hamburg, nicht aber in Baden-Württemberg oder in Hessen ist Belastungsgrund die Befugnisverleihung; nur dort liegt eine Verleihungsgebühr vor.

²⁴ *BVerfGE* 93, 319 (346).

2. Die faktische Wasserentnahme (als faktische Nutzung eines öffentlichen Umweltguts) stellt zugleich den *Belastungsgrund* (materielle Anknüpfung) dar, also die Antwort auf die Frage, *warum/wofür* der Abgabepflichtige in Anspruch genommen wird.
3. Verfassungsrechtlich legitimierender *Erhebungszweck* des Wasserentnahmeentgelts, der diesen Belastungsgrund trägt, ist die Abschöpfung des Sondervorteils, der in der Nutzung des öffentlichen Umweltguts Wasser liegt und den der Staat dem Abgabenschuldner geleistet hat (Gegenleistungs-/Entgeltfunktion der Abgabe).
4. *Bemessungsmaßstab* ist die Menge des entnommenen Wassers (in Verbindung mit anderen Kriterien).

Im Kontext der Begründung ist das Wasserentnahmeentgelt nach dem Beschluss des *BVerfG* also ein Ressourcennutzungsentgelt, das der Gesetzgeber in Baden-Württemberg und in Hessen als Entgelt für die tatsächliche Ressourcennutzung ausgestaltet hat. Er könnte es auch – wie in Hamburg – als Entgelt für die Verleihung der Nutzungsbefugnis ausgestalten. Dies fällt im Prinzip in die gesetzgeberische Gestaltungsfreiheit. Beide Anknüpfungspunkte sind durch den verfassungsrechtlich legitimierenden Zweck gedeckt.

„Eröffnung der Möglichkeit“ der Wasserentnahme – die Formulierung des *Senats* – muss in diesem Kontext nicht notwendig „Einräumung einer subjektiven Berechtigung“, „Erteilung einer Erlaubnis“ oder „Befreiung von einem Verbot“ heißen. Vielmehr kann auch das schlichte Nicht-Verbieten gemeint sein, was freilich in bezug auf die Wasserentnahmeabgabe nicht relevant ist, weil diese nach den einfachgesetzlichen Regelungen nur für erlaubnispflichtige Wasserentnahmen erhoben wird. Sogar eigentlich verbotene Wasserentnahmen sind entgeltpflichtig. Es wäre ja auch unsinnig, wenn nur derjenige das Wasserentnahmeentgelt zahlen müsste, der das Wasser aufgrund einer gültigen Erlaubnis entnimmt, nicht jedoch derjenige, dessen Erlaubnis nichtig ist oder der überhaupt keine Erlaubnis hat. Den Sondervorteil, der in der Nutzung eines öffentlichen Umweltguts liegt und den die Abgabe abschöpfen soll, genießt auch derjenige, der das Umweltgut ohne die (rechtlich erforderliche) Erlaubnis nutzt²⁵. Die staatliche „Leistung“ dieses Sondervorteils besteht, wie schon dargelegt, darin, dass der Staat die Nutzung rechtlich zulässt – in dem ganz allgemeinen Sinne, dass er sie nicht verhindert, obwohl er rechtlich dazu in der Lage wäre, weil er als Sachwalter der Allgemeinheit über Art und Umfang der Ressourcennutzung entscheidet. Irrelevant ist, ob eine bereits früher erteilte Erlaubnis frei widerrufen werden könnte: Auch solche tatsächlichen Ressourcennutzungen, die auf eine bestandsgeschützte Genehmigung gestützt sind, beruhen auf einer vom Staat verschafften Nutzungsmöglichkeit²⁶. Bei illegalen Nutzungen liegt zwar keine staatliche Leistung vor. Hier rechtfertigt sich die Erhebung des Nutzungsentgelts aber mit Gesichtspunkten der öffentlichrechtlichen Bereicherung.

²⁵ Dass erlaubnisfreie Nutzungen nicht der Abgabepflicht unterliegen, ist sachlich dadurch gerechtfertigt, dass es sich um geringfügige, ökologisch irrelevante Nutzungen handelt.

²⁶ Vgl. *Susanne Meyer*, Gebühren für die Nutzung von Umweltressourcen, 1995, S. 179 ff.

Eine andere Frage ist, ob die Duldung der Umweltnutzung nur dann als entgeltfähige Leistung qualifiziert werden kann, wenn die Nutzung des betreffenden Umweltguts genehmigungsbedürftig ist. Auf *diese* Frage kam es im zu entscheidenden Fall nicht an: Die Gesetzgeber in beiden Ländern hatten die Abgabe nur an solche tatsächlichen Wasserentnahmen geknüpft, die erlaubnispflichtig waren. Der *Senat* lässt daher ausdrücklich offen, ob Abgaben auch für Nutzungen erhoben werden dürfen, die nicht erlaubnispflichtig sind²⁷. Der Sache nach bleibt damit ebenfalls offen, ob es ein tragendes Argument ist, dass die genutzte Ressource einem umfassenden öffentlichrechtlichen Benutzungsregime unterliegt²⁸, oder ob auch unabhängig von einer administrativen Bewirtschaftung des Umweltguts ein Nutzungsentgelt verlangt werden kann²⁹. In der Konsequenz der Entscheidung liegt die zweite Alternative: Der verfassungsrechtlich legitimierende Zweck der Abgabe ist derselbe, wenn die Nutzung des Umweltguts nicht vom einfachen Gesetzgeber unter Erlaubnisvorbehalt – gar mit Bewirtschaftungsermessen wie im Wasserrecht – verboten worden ist, sondern die öffentlichrechtliche Bewirtschaftung des Gutes unmittelbar durch das Abgabengesetz begründet wird. Warum auch sollte eine flexible ökonomische Ressourcenwirtschaft nur auf der Grundlage eines ordnungsrechtlichen Bewirtschaftungsregimes errichtet werden dürfen?

c) Die zukunftsweisende Bedeutung der „Wasserpfennig“-Entscheidung

Ich habe die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts begrüßt und sie als bedeutenden Schritt zu einer der ökologischen Problematik adäquaten Fortentwicklung des Umweltverfassungsrechts gewürdigt³⁰ und ausgeführt:

»Das Bundesverfassungsgericht nimmt in dieser Entscheidung erstmals eine ressourcenökonomische Perspektive ein und begreift die öffentlichen Umweltgüter als ökologisch knappe und daher auch ökonomisch verknappungsbedürftige Güter, die der Allgemeinheit rechtlich zugeordnet sind. Diese Betrachtungsweise ermöglicht es, die Knappheit der Umweltgüter nun auch verfassungsrechtlich adäquat zu verarbeiten. Die ökologisch schon längst existierende faktische Knappheit wird als objektiv vorgegebenes Datum begriffen, dem die Rechtsordnung sich stellen muss. Damit ist ein erster und äußerst wichtiger Schritt getan, um von einem bloßen Umweltreparaturrecht zu einem Umweltrecht zu kommen, das die Umwelt in ihrer Eigengesetzlichkeit zu erhalten strebt, zu einem ökologischen Recht. Mit diesem Beschluss ebnet das Bundesverfassungsgericht verfassungsrechtlich den Weg in eine ökologische Ressourcenwirtschaft.

²⁷ BVerfGE 93, 319 (346).

²⁸ So Reinhard Mußgnug, Das Recht des Landes Baden-Württemberg zur Erhebung eines „Wasserpfennigs“ für die Entnahme von Grund- und Oberflächenwasser. Rechtsgutachten, Mskr., 1986, S. 25 ff., 46; Hender, NuR 1989, 22 (26).

²⁹ So Murswiek, Die Entlastung der Innenstädte vom Individualverkehr, Bd. 1: Die Innenstadtaufgabe, 1993, S. 37 f.

³⁰ Murswiek, Ein Schritt in Richtung auf ein ökologisches Recht. Zum „Wasserpfennig“-Beschluss des BVerfG, in: NVwZ 1996, S.417 ff.

Konsequenzen wird die Entscheidung zunächst für die Beurteilung sonstiger Umweltabgaben haben. Der Grundgedanke des Beschlusses, dass nämlich für die Nutzung öffentlicher Umweltgüter wegen ihrer ökologischen Knappheit ein Preis verlangt werden kann, um den mit der Nutzung verbundenen ökonomischen Vorteil abzuschöpfen und so den Umfang der Nutzung zu begrenzen, muss nicht auf das Wasser beschränkt sein, sondern lässt sich im Prinzip auf andere öffentliche Umweltgüter übertragen.«

Ich zitiere dies hier, um noch einmal hervorzuheben, was sich schon aus meiner oben dargestellten Position zu den Ressourcennutzungsgebühren ergibt: Ich bin grundsätzlich ein Befürworter des Umweltschutzes mit Hilfe von Ressourcennutzungsabgaben und halte es umweltpolitisch prinzipiell für eine gute Idee, mit Hilfe von Abgabementen auf einen schonenden Umgang mit natürlichen Ressourcen hinzuwirken.

Freilich setzt dies immer voraus, dass dabei die verfassungsrechtlichen Anforderungen in jeder Hinsicht gewahrt bleiben.

Vor diesem Hintergrund ist im folgenden zu untersuchen, ob sich der „Kieseuro“ Verfassungsrechtlich als Ressourcennutzungsgebühr rechtfertigen lässt.

II. Gesetzgebungskompetenz für den Kieseuro als Ressourcennutzungsgebühr?

1. Die Gebührenkompetenz als Annex zur bergrechtlichen Sachkompetenz

Die Gesetzgebungskompetenz für die nichtsteuerlichen Abgaben und somit auch für die Gebühren richtet sich nach der Sachkompetenz, sofern sie nicht ausnahmsweise in einer speziellen Verfassungsnorm geregelt ist³¹. Eine spezielle Kompetenznorm für Bergbaugebühren enthält das Grundgesetz nicht. Somit kommt es auf die Sachkompetenz an. Sachgebiet für die Gewinnung von Bodenschätzen ist das Bergrecht. Hierfür steht nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 i.V.m. Art. 72 Abs. 2 GG dem Bund die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit zu. Die Länder sind insoweit zuständig, als der Bund von seiner Zuständigkeit keinen Gebrauch gemacht hat, Art. 72 Abs. 1 GG.

2. Die Reichweite der vom Bund in Anspruch genommenen bergrechtlichen Sachkompetenz

Der Bund hat den Bergbau im Bundesberggesetz nicht abschließend geregelt, so dass für die Länder gewisse Restkompetenzen erhalten geblieben sind. Im Hinblick auf die Frage, ob die Länder Sachkompetenzen für die Kiesgewinnung haben, ist zunächst festzustellen, dass der Bund die Kompetenz für die Regelung des Aufsuchens, Gewinnens und Aufbereitens der im Gesetz als „bergfrei“ oder „grundeigen“ definierten Bodenschätze in Anspruch genommen hat, § 2 Abs. 1 Nr. 1 BBergG. Den Ländern bleibt so-

³¹ Vgl. *BVerfGE* 8, 274 (317); 18, 315 (328); 29, 402(409); 37, 1 (16f.); 67, 256 (274); 78, 249 (266ff.); 81, 156 (184ff.); 82, 159 (182); 108, 1 (13).

mit die Sachkompetenz für diejenigen Bodenschätze, die weder „bergfrei“ noch „grundeigen“ im Sinne von § 3 BBergG sind.

Der „Kieseuro“ soll für das Fördern von Kies und Sand erhoben werden (§ 1 EKiesAbG). Kies und Sand gehören nicht zu den bergfreien Bodenschätzen gemäß § 3 Abs. 3 BBergG. Nur einige Kiesarten gehören zu den grundeigenen Bodenschätzen gemäß § 3 Abs. 4 Nr. 1 BBergG. Die übrigen Kiese und Sande fallen nicht in den Anwendungsbereich des Bundesberggesetzes. Auf sie erstreckt sich somit die Sachkompetenz des Landesgesetzgebers. Insoweit steht ihnen somit auch die Gebührenkompetenz zu³².

3. Landesrechtliche Gebührenkompetenz im Bereich der bundesrechtlichen Sachkompetenz?

Der Kieseuro soll freilich uneingeschränkt für die Förderung aller Kiesarten erhoben werden, also auch für diejenigen, die – wie die Quarze – zu den grundeigenen Bodenschätzen im Sinne von § 3 Abs. 4 Nr. 1 BBergG gehören, § 1 EKiesAbG. Dies wäre verfassungsrechtlich nur zulässig, wenn der Bundesgesetzgeber im Bundesberggesetz insoweit von seiner Regelungskompetenz nicht abschließend Gebrauch gemacht, sondern die Regelung von Gebühren für den Landesgesetzgeber offen gelassen hätte.

Dass genau dies der Fall sei, behauptet *Hendler* in seinem im Auftrag des Regionalverbandes Ruhr und des Kreises Wesel erstatteten Gutachten³³. *Hendler* argumentiert, der Bund habe zu den grundeigenen Bodenschätzen lediglich fachrechtliche, nicht aber abgabenrechtliche Regelungen getroffen. Die bergrechtliche Förderabgabe nach § 31 BBergG beziehe sich allein auf bergfreie Bodenschätze. Man könne nicht annehmen, dass diese Vorschrift implizit die Regelung enthalte, eine Abgabe auf grundeigene Bodenschätze dürfe nicht erhoben werden. Für eine derartige Implizitregelung seien vor dem Hintergrund der gesetzgeberischen Regelzuständigkeit der Länder (Art. 30, 70 GG) konkrete Anhaltspunkte erforderlich. Da es solche Anhaltspunkte nicht gebe, sei der Landesgesetzgeber zuständig, auch für die Gewinnung von Kiesarten, die zu den grundeigenen Bodenschätzen gehören, eine Ressourcennutzungsgebühr einzuführen. Der Fraktionsentwurf hat diese Argumentation übernommen³⁴.

Diese Argumentation behandelt die Gebührenzuständigkeit wie eine Sachzuständigkeit. Dies ist jedoch im Ansatz verfehlt. Für Sachzuständigkeiten ist es richtig, dass man prüft, ob der Bund die Sachmaterie in dem Sinne abschließend („erschöpfend“) geregelt hat, dass der Bundesgesetzgeber den Landesgesetzgebern keinen Raum mehr für die Regelung weiterer Details, die Füllung von Lücken usw. lassen wollte³⁵. Die Gebüh-

³² Vgl. *Hendler* (Fn. 3), S. 21; Begründung des Fraktionsentwurfs, Landtag von Nordrhein-Westfalen, Drs. 14/10521, S. 7.

³³ *Hendler* (Fn. 3), S. 21.

³⁴ Landtag von Nordrhein-Westfalen, Drs. 14/10521, S. 7.

³⁵ Zum Umfang der „Sperrwirkung“ der bundesgesetzlichen Regelung vgl. z.B. *Degenhart*, in: Sachs (Hg.), Grundgesetz, 5. Aufl. 2009, Art. 72 Rn. 27 ff.

renkompetenz ist demgegenüber keine eigenständige Sachkompetenz, sondern eine Annexkompetenz zu einer Sachkompetenz oder – im Hinblick auf Verwaltungsgebühren – zu einer Verwaltungskompetenz. Sie kann daher nur dem Gesetzgeber zustehen, der die Sachkompetenz beziehungsweise die Kompetenz zur Regelung des Verfahrens hat.

Beim „Kieseuro“ handelt es sich nicht um eine Verwaltungsgebühr, sondern um eine Ressourcennutzungsgebühr. Er soll nicht als Gegenleistung für den Aufwand erhoben werden, welcher einer Behörde durch eine vom Gebührenpflichtigen veranlasste Verwaltungstätigkeit (etwa durch eine beantragte Genehmigung) entsteht, sondern soll einen – angeblichen – Sondervorteil abschöpfen, der dem Kiesunternehmer durch die Förderung von Kies zukomme, und er soll damit eine ökologische Lenkungswirkung entfalten³⁶. Dies sind Zwecke, die in den Bereich der materiellen Regelungszuständigkeit des für den Bergbau zuständigen Gesetzgebers fallen.

Die Sachkompetenz für den Bergbau steht, wie gesagt, gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 i.V.m. Art. 72 Abs. 2 GG dem Bund zu. Somit hat der Bund auf diesem Gebiet auch die Annexkompetenz für an die materiellrechtliche Regelung anknüpfende und ihre Zwecksetzung verstärkende oder modifizierende Abgaben, insbesondere für Lenkungs- und Ressourcennutzungsgebühren. Die Kompetenz zur Regelung derartiger Gebühren kann den Ländern nur insoweit zustehen, als der Bund seine *Sachkompetenz* – im Unterschied zur *Annexkompetenz* – nicht abschließend ausgeübt hat. Es kann aber kein Zweifel daran bestehen, dass der Bund seine Gesetzgebungskompetenz nicht nur in bezug auf die bergfreien, sondern auch in bezug auf die im Sinne des Bundesberggesetzes grundeigenen Bodenschätze abschließend ausgeübt hat. Deshalb bleibt hier kein Raum für eine Annexkompetenz des Landesgesetzgebers.

In bezug auf die im Sinne des Bundesberggesetzes grundeigenen Bodenschätze (§ 3 Abs. 4 BBergG) haben die Länder somit keine Gesetzgebungskompetenz zur Regelung von Ressourcennutzungsgebühren.

III. Lässt sich der Kieseuro als Ressourcennutzungsgebühr rechtfertigen?

1. Leistung eines Sondervorteils als Rechtfertigungsvoraussetzung

Wie bereits dargelegt (B. I. 2.), ist die Gebühr eine Gegenleistung für einen besonderen Vorteil, den der Staat dem Gebührenpflichtigen geleistet hat. Knüpft eine Abgabe nicht an eine staatliche Leistung an, lässt sie sich verfassungsrechtlich nicht als Gegenleistungsabgabe rechtfertigen.

³⁶ S.o. Fn. 4, 5.

Bei Ressourcennutzungsgebühren besteht die staatliche Leistung, wie oben (B. I. 3.) gezeigt, darin, dass der Staat dem Abgabepflichtigen die Nutzung eines öffentlichen Umweltgutes – einer öffentlichen Ressource – ermöglicht.

Ob der Kieseuro als Ressourcennutzungsgebühr verfassungsrechtlich gerechtfertigt werden kann, hängt somit davon ab, ob Kies ein öffentliches Umweltgut ist und ob der Staat dem Abgabepflichtigen die Nutzung dieses Gutes ermöglicht.

2. Nutzung der Ressource Kies als Sondervorteil?

Zwischen dem Wasserentnahmeentgelt („Wasserpfennig“) und der Kiesentnahmeabgabe („Kieseuro“) besteht juristisch ein wesentlicher Unterschied: Wasser ist ein öffentliches Umweltgut, Kies dagegen gehört zum Privateigentum an dem jeweiligen Grundstück. Kies ist deshalb kein öffentliches, sondern ein privates Umweltgut. Während Kies Bestandteil des im Privateigentum stehenden Bodens ist, erstreckt sich das Eigentum am Grundstück nicht auf das Grundwasser und grundsätzlich auch nicht auf Oberflächen-gewässer; ausgenommen sind hier nur kleine Gewässer von untergeordneter Bedeutung, die als Privatgewässer nicht der öffentlichrechtlichen Benutzungsordnung unterstehen.

Im Hinblick auf diesen Unterschied fragt es sich, ob die Möglichkeit der Entnahme von Kies durch den Grundstückseigentümer oder durch denjenigen Unternehmer, der vom Grundstückseigentümer aufgrund vertraglicher Vereinbarung hierfür die Berechtigung erworben hat, als vom Staat ermöglichter Sondervorteil angesehen werden kann. Dies würde zunächst voraussetzen, dass es Umweltgüter gibt, die im Rechtssinne als „öffentliche“ Umweltgüter zu qualifizieren sind, obwohl sie im Privateigentum stehen.

Genau dies behauptet *Hendler* in seinem bereits zitierten Gutachten³⁷. Zur Begründung sagt er, dass das Bundesverfassungsgericht knappe natürliche Ressourcen, wie etwa das Wasser, generell als Güter der Allgemeinheit bezeichnet habe, ohne Privatgewässer davon auszunehmen³⁸. Der Fraktionsentwurf folgt auch in diesem Punkt der Auffassung *Hendlers* und behauptet, den Kiesnutzern werde „die Teilhabe an einem Gut der Allgemeinheit und somit ein Sondervorteil [...] gewährt“³⁹.

Diese Auffassung beruft sich aber zu Unrecht auf das Bundesverfassungsgericht. Es trifft zwar zu, dass das Bundesverfassungsgericht an der von *Hendler* zitierten Stelle formuliert, knappe natürliche Ressourcen, wie etwa das Wasser, seien Güter der Allgemeinheit. Aus dem Kontext ergibt sich aber eindeutig, dass das Bundesverfassungsgericht keineswegs behaupten will, dass *alle* knappen natürlichen Ressourcen Güter der Allgemeinheit sind. Vielmehr geht das Bundesverfassungsgericht hier selbstverständlich

³⁷ S.o. Fn. 3, S. 7 f., mit Berufung auf *Hans D. Jarass*, Nichtsteuerliche Abgaben und lenkende Steuern unter dem Grundgesetz, 1999, S. 36.

³⁸ M. Hinw. auf *BVerfGE* 93, 319 (345).

³⁹ Landtag Nordrhein-Westfalen, Drs. 14/10521, S. 7.

davon aus, dass dies nur für die *öffentlichen* Umweltgüter gilt. Das ergibt sich schon aus dem nächsten Satz der Entscheidung, den *Hendler* nicht zitiert. Dort heißt es:

»Wird Einzelnen die Nutzung einer solchen, der Bewirtschaftung unterliegenden Ressource (vgl. oben 1.), eröffnet, wird ihnen die Teilhabe an einem Gut der Allgemeinheit verschafft (vgl. Murswiek, NuR 1994, 170 [175]). 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.«

Das Bundesverfassungsgericht setzt hier also voraus, dass das Wasser, dessen Nutzung als Sondervorteil qualifiziert wird, einer öffentlichrechtlichen Bewirtschaftung unterliegt, was für Privatgewässer nicht zutrifft. Das Gericht verweist insoweit auf Gliederungspunkt C. I. 1. seiner Entscheidung, wo es zu der Bewirtschaftungsordnung nähere Ausführungen macht⁴⁰. Diese beziehen sich inhaltlich nur auf die öffentlichen Gewässer. Von Privatgewässern ist dort keine Rede. Dazu hatte das Gericht auch keinen Anlass, weil die baden-württembergische und die hessische Wasserentnahmeabgabe, die Gegenstand der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts waren, nur für die Entnahme von Wasser aus öffentlichen Gewässern, nicht aber aus Privatgewässern erhoben werden. Das ergibt sich für Baden-Württemberg aus §§ 17a, 17d Nr. 1 (= § 17a Abs. 2 Nr. 1 a.F.) WG BW i.V.m. § 26 Abs. 1 WHG, für Hessen aus dem Umstand, dass die Abgabe nur für die Entnahme von Grundwasser, nicht von Oberflächenwasser, erhoben wurde (§ 1 Abs. 1 HGruWAG) und dass Grundwasser ausnahmslos nicht in Privateigentum stehen kann (§ 4 Abs. 2 WHG). Die Formulierung des Bundesverfassungsgerichts bezieht sich somit auf Abgaben für die Nutzung öffentlicher, nicht im Privateigentum stehender Gewässer. Eine Aussage darüber, ob eine solche Abgabe auch für die Nutzung von Privatgewässern erhoben werden dürfte, hat das Bundesverfassungsgericht nicht gemacht. Der gesamte Duktus der Entscheidung spricht aber dagegen.

Das Bundesverfassungsgericht beruft sich an der von *Hendler* zitierten Stelle im übrigen auf meine Abhandlung zur Ressourcennutzungsgebühr. Ich habe in der gesamten Abhandlung und insbesondere an der vom Bundesverfassungsgericht zitierten Stelle⁴¹ die Legitimation der Ressourcennutzungsgebühr mit der Vorteilsabschöpfungsfunktion ausschließlich damit begründet, dass die Gebührenpflichtigen aus der Nutzung *öffentlicher* Umweltgüter einen besonderen wirtschaftlichen Vorteil ziehen. Es heißt dort:

»Die Nutzung öffentlicher Umweltgüter ist der Sache nach Teilhabe an Gütern der Allgemeinheit⁴², nicht lediglich Freiheitsausübung⁴³, wenngleich die grundrechtlich gewährleistete abwehrrechtliche Freiheit die uneingeschränkte Nutzung dieser Güter solange gestattet,

⁴⁰ BVerfGE 93, 319 (339 f.).

⁴¹ Murswiek, NuR 1994, 170 (175).

⁴² Dietrich Murswiek, Freiheit und Freiwilligkeit im Umweltrecht, JZ 1988, S.985 (992f.); ders., Privater Nutzen und Gemeinwohl im Umweltrecht. Zu den überindividuellen Voraussetzungen der individuellen Freiheit, DVBl. 1994, S. 77 (81 ff.).

⁴³ So auch Joachim Wieland, Konzessionen und Konzessionsabgaben im Wirtschaftsverwaltungs- und Umweltrecht, WUR 1991, S. 128 (134).

wie diese Freiheit nicht durch Rechtsnormen beschränkt wird. Die grundrechtlich verbürgte Freiheit ist prinzipiell unbegrenzt; rechtlich begrenzt wird sie erst durch das staatliche Gesetz. Teilhabe dagegen ist Partizipation an Gütern, Einrichtungen oder Verfahren. Sie kann von vornherein nicht unbegrenzt sein. Teilhabe an Umweltgütern ist durch die Begrenztheit dieser Güter geprägt. Wenn die Gesetzgebung die Freiheit zum Zugriff auf öffentliche Umweltgüter beschränkt, dann trägt sie der faktisch vorgegebenen Begrenztheit der Ressourcen Rechnung⁴⁴. Der zunächst nur faktisch gegebene Teilhabecharakter der Ressourcennutzung wird in die Rechtsordnung hineingenommen. Die Einschränkung der Ressourcennutzungsfreiheit realisiert lediglich den sachlich vorhandenen Teilhabecharakter. Mit der Ressourcennutzungsgebühr wird also nicht wie bei manchen denkbaren Verleihungsgebühren die Freiheitsausübung entgeltpflichtig gemacht, sondern ein der Allgemeinheit zugeordnetes Umweltgut wird zur Nutzung gegen Entgelt zur Verfügung gestellt⁴⁵.«

Es ist hier also nur von *öffentlichen* Umweltgütern beziehungsweise *öffentlichen* Ressourcen die Rede. Nur in bezug auf öffentliche Güter ist es sinnvoll, von Teilhabe im Unterschied zu Freiheitsausübung zu reden. Teilhabe an der Nutzung von Gütern bedeutet Nutzung von Gütern, die dem Einzelnen nicht schon kraft seiner Freiheit möglich ist – nämlich an der Nutzung von Gütern, die einem anderen Rechtssubjekt beziehungsweise der Allgemeinheit rechtlich zugeordnet sind. Ein Beispiel für Teilhabe bei der Güternutzung ist etwa die Benutzung öffentlicher Gebäude oder öffentlicher Verkehrswege. Niemand käme auf die Idee, von Teilhabe zu reden, wenn der Grundstückseigentümer sein eigenes Gebäude nutzt⁴⁶. Diese Nutzung steht ihm rechtlich bereits kraft seiner Eigentumsfreiheit zu.

Dies kann in bezug auf natürliche Ressourcen nicht anders sein. Teilhabe an der Nutzung natürlicher Ressourcen ist dann und nur dann gegeben, wenn die genutzte Ressource nicht im Privateigentum des Nutzers steht. Ressourcen, die im Privateigentum stehen, können kraft der Eigentumsfreiheit genutzt werden – ein Teilhabeverhältnis ist hier nicht gegeben.

Der Begriff des öffentlichen Umweltguts beziehungsweise der öffentlichen Ressource ist rechtlich ein Gegenbegriff zum privaten Umweltgut beziehungsweise der privaten Ressource. Entscheidend ist die eigentumsrechtliche Zuordnung. Private Güter sind Güter im Privateigentum, öffentliche Güter sind Güter, an denen es kein Eigentum gibt, sowie Güter, die zwar in öffentlichem oder privatem Eigentum (in aller Regel des Staates oder der Kommunen) stehen und der öffentlichen Nutzung gewidmet sind. Grundstücke im Eigentum von Privatpersonen oder Privatunternehmen sind hiernach

⁴⁴ Allgemein zur Teilhabe *Dietrich Murswiek*, Grundrechte als Teilhaberechte, soziale Grundrechte, HStR V (1992), § 112, speziell zur Ressourcennutzung dort Rn. 83.

⁴⁵ Ob dem ein besonderer Gestattungsakt vorausgeht und die Abgabepflicht hieran anknüpft, ist nur eine Frage der rechtstechnischen Ausgestaltung, für die Rechtfertigung der Abgabe dagegen irrelevant.

⁴⁶ Ausführlich zu Begriff und Rechtsfragen der Teilhabe *Dietrich Murswiek*, Grundrechte als Teilhaberechte, soziale Grundrechte, HStR V, 2. Aufl. 2000, § 112; überarbeitete und erweiterte 3. Aufl. im Erscheinen, dort Band IX.

keine öffentlichen Güter. Dies gilt auch für die natürlichen Ressourcen, die Bestandteile des Privateigentums am Grundstück sind.

Kies und Sand sind zwar natürliche Ressourcen, aber nicht öffentliche Ressourcen. Wie bereits dargelegt, sind sie Bestandteile des Grundeigentums. Es handelt sich also nicht um öffentliche, sondern um private Umweltgüter.

Die Ansicht, Umweltgüter beziehungsweise natürliche Ressourcen könnten allein wegen ihrer Knappheit als rechtlich als öffentliche Güter einzustufen sein⁴⁷, ist geradezu widersinnig. Ein Gut wird nicht dadurch zum öffentlichen Gut, dass es knapp ist. Vielmehr sind private Güter immer wirtschaftlich knappe Güter. Eine ganz andere Sache ist es, dass natürliche Umweltgüter, die im Privateigentum stehen, durchaus von öffentlicher Bedeutung, sogar von außerordentlicher Wichtigkeit für die Allgemeinheit sein können. Man denke beispielsweise an die Wälder, die herausragende Bedeutung für das Klima, die Luftqualität, den Wasserhaushalt, die Vermeidung von Bodenerosionen, als Rohstoffquelle und nicht zuletzt als Lebensraum für Tiere und Pflanzen haben. Die Wälder sind somit Umweltgüter von hoher öffentlicher Bedeutung; sie erfüllen äußerst wichtige Funktionen für die Allgemeinheit. Soweit sie im Privateigentum stehen, handelt es sich dennoch eindeutig nicht um öffentliche Umweltgüter, sondern um private Umweltgüter.

Es ist also völlig verfehlt, die Begriffe „öffentliches Umweltgut“ und „Umweltgut von öffentlicher Bedeutung“ gleichzusetzen. Es gibt Umweltgüter von ganz hervorragender öffentlicher Bedeutung, die dennoch private Umweltgüter sind. In bezug auf diese kann und muss der Staat die private Ressourcennutzung durch gesetzliche Inhalts- und Schrankenbestimmungen gemäß Art. 14 Abs. 1, 2 GG einschränken, um die Erhaltung dieser Umweltgüter im Interesse der Allgemeinheit sicherzustellen. Dies ändert aber nichts daran, dass die Nutzung dieser Güter durch den Eigentümer kraft seines Eigentums (Art. 14 Abs. 1 GG) erfolgt und nicht kraft staatlicher Gestattung, Ermöglichung oder Duldung. Die Nutzung solcher Umweltgüter durch den Eigentümer oder durch eine vom Eigentümer privatrechtlich ermächtigte Person ist nicht Teilhabe an einer öffentlichen Ressource, sondern Nutzung privaten Eigentums.

Da die Nutzung privater Umweltgüter durch den Eigentümer in Ausübung seiner Eigentumsfreiheit erfolgt, beruht sie – anders als die Nutzung öffentlicher Umweltgüter – nicht auf Teilhabe an einem Gut der Allgemeinheit. Somit liegt der Nutzung privater Umweltgüter keine staatliche Leistung zugrunde, wie sie Voraussetzung für die Erhebung von Gebühren ist. Bei der Nutzung öffentlicher Umweltgüter stellt der Staat als Sachwalter der Allgemeinheit dem Nutzer die öffentliche Ressource dem Nutzer zur Nutzung zur Verfügung. Er leistet somit den wirtschaftlichen Vorteil, dem er dem Nutzer verschafft. Bei privaten Umweltgütern hingegen, steht der wirtschaftliche Vorteil, der sich aus der Nutzung des Gutes ergibt, dem Eigentümer bereits kraft seines Eigentums rechtlich zu. Der Staat verschafft dem Eigentümer diesen Vorteil nicht; er leistet hier gar nichts. Es wäre absurd, etwa vom Waldeigentümer eine „Ressourcennutzungs-

⁴⁷ Das scheint *Hendler* (Fn. 3), S. 7 f., anzunehmen.

gebühr“ zu erheben für das Fällen von Bäumen mit der Begründung, hier werde eine knappe natürliche Ressource genutzt. Der Waldeigentümer betreibt seine Forstwirtschaft und nutzt das Holz seines Waldes kraft seines Eigentums und nicht kraft einer staatlichen Leistung. Die hohe ökologische Bedeutung der Wälder ändert daran überhaupt nichts.

Entsprechendes gilt für das Fördern von Kies und Sand. Es handelt sich hierbei um Rohstoffe im Privateigentum. Ihre Nutzung steht nach der rechtlichen Güterordnung dem Eigentümer zu und ist verfassungsrechtlich durch die Eigentumsfreiheit verbürgt. Das Fördern von Kies und Sand beruht somit nicht auf einer staatlichen Leistung.

An diesem Befund ändert auch der Umstand nichts, dass das Fördern von Kies und Sand in Nordrhein-Westfalen eine Abgrabungsgenehmigung nach § 3 AbgrG NW – beziehungsweise für die grundeigenen Bodenschätze im Sinne des Bundesberggesetzes eine bergrechtliche Zulassung – voraussetzt. Die abgrabungsrechtliche Genehmigung ist aufgrund eines gesetzlichen Verbots mit Erlaubnisvorbehalt erforderlich. Es handelt sich also um eine sogenannte „Kontrollerlaubnis“, die nicht konstitutiv die Möglichkeit der Umweltnutzung eröffnet, sondern lediglich dazu dient sicherzustellen, dass der Unternehmer bei den Abgrabungen alle öffentlichrechtlichen Vorschriften beachtet. Das Gesetz stellt die ihm unterfallenden Bodenschätze nicht etwa einer öffentlichrechtlichen Benutzungsordnung, sondern stellt ausdrücklich fest, dass die von ihm erfassten Bodenschätze im Verfügungsrecht des Grundeigentümers stehen (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 AbgrG NW). Sinn des Genehmigungsverfahrens ist somit nicht, dem Grundeigentümer eine Rechtsposition zu verschaffen, die er ohne die Genehmigung nicht hätte, sondern sicherzustellen, dass der Eigentümer bei der Vornahme von Abgrabungen diejenigen Vorschriften beachtet, mit denen der Gesetzgeber die zum Schutz der Umwelt und anderer öffentlicher Interessen erlassenen Vorschriften beachtet.

Entsprechendes gilt für die bergrechtliche Zulassung, soweit sie sich nicht auf bergfreie, sondern auf die hier allein in Betracht kommenden grundeigenen Bodenschätze bezieht. Auch die bergrechtliche Erlaubnis und Bewilligung verschaffen dem Eigentümer der grundeigenen Bodenschätze nicht eine neue Rechtsposition und ermöglichen nicht die Nutzung einer dem Eigentümer nicht rechtlich zugeordneten Ressource, sondern geben lediglich nach Prüfung der gesetzlichen Voraussetzungen die Ausübung der Eigentümerbefugnisse frei, soweit nicht im Einzelfall bergrechtliche Befugnisse erteilt werden, die über die Eigentümerbefugnisse hinausgehen. Entscheidend ist im Zusammenhang mit dem „Kieseuro“, dass der Grundeigentümer bereits kraft seines Eigentums das Recht zur Förderung der zu seinem Grundstück gehörenden grundeigenen Bodenschätze hat und insoweit durch die bergrechtliche Erlaubnis oder Bewilligung nichts hinzuerhält.

Mangels staatlicher Leistung lässt sich somit eine Abgabe, die auf das Fördern von Kies und Sand erhoben wird, nicht als Gegenleistungsabgabe legitimieren und insbesondere nicht mit der Abschöpfung eines Sondervorteils begründen.

3. Schädigung von Ökosystemen oder anderen Umweltgütern als Sondervorteil?

Der Fraktionsentwurf wird damit begründet, einen Anreiz für den sparsamen Umgang mit den Rohstoffen Kies und Sand zu schaffen und den „Raubbau“ einzudämmen. Kiesabbau stehe im Widerspruch zu dem Schutz der biologischen Vielfalt und den Reduktionszielen des Flächenverbrauchs. Er führe zum großflächigen Verlust von Flächen, die der landwirtschaftlichen Nahrungsproduktion, der Produktion von nachwachsenden Rohstoffen und dem Natur- und Artenschutz unwiederbringlich verlorengehen, außerdem zur Zerstörung der Bodendeckschicht und zur Verschlechterung des Trinkwassers⁴⁸. Im Hinblick auf diese Begründung könnte man sich fragen, ob die Genehmigung der Eingriffe in Natur und Landschaft, die mit dem Kiesabbau verbunden sind, als staatliche Leistung verstanden werden kann, die einen Sondervorteil vermittelt.

Es bedarf in diesem Kontext keiner Untersuchung, ob die im Fraktionsentwurf angenommen Schäden tatsächlich in unwiederbringlicher Weise eintreten und ob sie gegebenenfalls durch Ausgleichsmaßnahmen oder durch besondere Vorteile, die sich aus der Veränderung der Landschaft ergeben, kompensiert oder sogar überkompensiert werden. Ich unterstelle, dass der Kiesabbau im Sinne des Fraktionsentwurfs zu Schäden an Umweltgütern führt. Die Frage ist dann: Wenn nicht der Kiesabbau – also die Entnahme dieses Bodenschatzes aus der Natur – als solcher durch eine staatliche Leistung ermöglicht wird, kann dann nicht die Ermöglichung der damit verbundenen Schädigung von Umweltgütern wie Landschaft, Lebensräume für Tier- und Pflanzenarten, Bodendeckschicht als staatliche Eröffnung der Teilhabe an Gütern der Allgemeinheit und damit als staatliche Leistung interpretiert werden?

Die Bejahung dieser Frage würde voraussetzen, dass es sich bei den durch den Kiesabbau geschädigten Umweltgütern um öffentliche Umweltgüter handelt. Die Bodendeckschicht gehört zum privaten Grund und Boden. Die in Mitleidenschaft gezogenen Landschaftsbestandteile sowie die betroffenen Lebensräume für Tiere und Pflanzen sind ebenfalls Bestandteile des privaten Grundeigentums. Trotz ihrer Bedeutung für die Allgemeinheit handelt es sich um private Güter.

Es ist Sache des Gesetzgebers, diese Güter um ihrer Funktionen für die Allgemeinheit willen zu schützen. Dies ist durch Umweltschutzgesetze geschehen, die die Eigentumsnutzung entsprechend beschränken. Insbesondere ist an das Bundesnaturschutzgesetz und an die Landesnaturschutzgesetze zu denken, die Eingriffe in Natur und Landschaft streng reglementieren. Vermeidbare Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft müssen hiernach unterbleiben, unvermeidbare sind grundsätzlich nur zulässig, wenn sie durch sie durch Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege ausgeglichen oder ersetzt werden (§ 15 Abs. 5 i.V.m. Abs. 1, 2 BNatSchG; § 4a LG NW). Lässt sich der unvermeidbare Eingriff durch Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen nicht kompensieren, so darf er nur zugelassen werden, wenn bei der Abwägung der Anforderungen an Natur und Landschaft mit den übrigen Belangen letztere den Vorrang haben (§ 15 Abs. 5 BNatSchG). Für diesen Fall sieht das Bundesnaturschutzgesetz eine Ersatzzahlung

⁴⁸ Landtag Nordrhein-Westfalen, Drs. 14/10521, S. 1.

vor, die sich nach den durchschnittlichen Kosten der nicht durchführbaren Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen bemisst und zweckgebunden für Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege zu verwenden ist (§ 15 Abs. 6 BNatSchG).

Die verfassungsrechtliche und die einfachgesetzliche Konstruktion der Zuordnung der durch den Kiesabbau unmittelbar betroffenen Umweltgüter, deren Erhaltung im öffentlichen Interesse steht, und des privaten Eigentums sieht somit wie folgt aus: Die betroffenen Umweltgüter stehen im Privateigentum des Grundstückseigentümers. Der Eigentümer ist kraft seiner Sachherrschaft berechtigt, über sie zu verfügen, soweit der Gesetzgeber dies nicht durch Inhalts- und Schrankenbestimmungen untersagt hat. Somit kann die Gestattung der mit dem Kiesabbau verbundenen Eingriffe in Natur und Landschaft nicht als staatliche Leistung und somit als Sondervorteil im Sinne des Abgabenrechts angesehen werden.

Die einfachgesetzlichen Naturschutzregelungen garantieren also einerseits, dass der Kiesabbau Natur und Landschaft entweder gar nicht oder nur in einem nach der Wertung des Naturschutzgesetzgebers akzeptablen Maße beeinträchtigt, und sie bestätigen andererseits, dass der Staat mit diesen Regelungen dem Grundeigentümer keinen Vorteil verschafft, sondern umgekehrt seine Eigentümerrechte beschränkt.

C. Ergebnis

Der „Kieseuro“, wie er im Fraktionsentwurf vorgeschlagen wird, ist verfassungswidrig. Er lässt sich nicht als Ressourcennutzungsabgabe rechtfertigen, denn ihm fehlt die dafür erforderliche Funktion, einen Sondervorteil abzuschöpfen, der sich aus der Eröffnung der Möglichkeit, ein öffentliches Umweltgut zu nutzen, ergibt. Da der „Kieseuro“ keine Gegenleistung für eine staatlich erbrachte Leistung ist, handelt es sich nicht um eine Gebühr. Der „Kieseuro“ verstößt mangels sachlicher Legitimation gegen die Finanzverfassung (Art. 104a ff. GG) und zugleich gegen den Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG). Darüber hinaus fehlt es dem Landesgesetzgeber bereits an der Gesetzgebungskompetenz, soweit der „Kieseuro“ auch für solche Kiesarten erhoben werden soll, die dem Bundesberggesetz unterfallen.



(Professor Dr. Dietrich Murswiek)