

Zur Frage der Zulässigkeit der Erhebung einer Sonderabgabe und der Verwendung des Abgabebaufkommens zwecks Umsetzung der Kostenanlastung nach Artikel 8 Abs. 2 bis 4 EWKRL

Kurzgutachten

von Rechtsanwalt [REDACTED]

Beauftragt durch:

- Bundesverband der Deutschen Ernährungsindustrie
- Bundesverband der Systemgastronomie
- Bundesverband der Tabakwirtschaft und neuartiger Erzeugnisse
- HDE Handelsverband Deutschland
- IK Industrievereinigung Kunststoffverpackungen
- IPV Industrieverband Folien- und Papierverpackung
- Markenverband

Berlin, 14. März 2022

Executive Summary

Eine Sonderabgabe zur Umsetzung der in Art. 8 Abs. 2 und 3 EWKRL vorgesehenen Kostenanlastung sieht sich gewichtigen finanzverfassungsrechtlichen Bedenken ausgesetzt.

Für wesentliche Anteile der Sonderabgabe fehlt es bereits an einem zulässigen Sachzweck, der über die bloße Mittelbeschaffung hinausgeht. Mit Blick auf Reinigungsaktionen und Abfallbewirtschaftung beschränkt sich der Regelungsgehalt des Art. 8 EWKRL auf die Verpflichtung, die Kosten den Herstellern anzulasten. Es fehlt deshalb an der erforderlichen gestaltenden Einflussnahme durch den Gesetzgeber. Zweck der erweiterten Herstellerverantwortung ist nach Erwägungsgrund 21 der EWKRL insoweit allein die Deckung der „*notwendigen Kosten der Abfallbewirtschaftung und von Reinigungsaktionen*“ entsprechend dem Verursacherprinzip.

Darüber hinaus wird das Abgabenaufkommen entgegen den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts nicht zu Gunsten der Gruppe der Hersteller („gruppennützig“) verwendet. Zum einen sind für die Anlastung von Kosten für Reinigungsaktionen die Voraussetzungen nicht erfüllt, unter denen ausnahmsweise eine Finanzierungsverantwortung für fremdes Fehlverhalten (illegale Entsorgung durch Dritte) in Betracht kommt. Zum anderen führt die Sonderabgabe nicht zu einer Entlastung der Hersteller von einer ihnen zuzurechnenden Aufgabe und ist deshalb insgesamt nicht gruppennützig.

Mangels eines Normenkonflikts kann auch der Vorrang des Unionsrechts keine verfassungswidrige Sonderabgabe rechtfertigen. Das Unionsrecht gibt nicht vor, dass eine Kostenanlastung nach Art. 8 Abs. 2 und 3 EWKRL ausschließlich in Gestalt einer öffentlichen Abgabe erfolgen kann.

Die Weiterleitung des Aufkommens der Sonderabgabe an die Aufgabenträger in den Ländern und Kommunen ist überdies mit dem in Art. 104a Abs. 1 GG verankerten Konnexitätsprinzip unvereinbar. Hiernach haben Bund und Länder die Ausgaben, die sich aus der Wahrnehmung ihrer Aufgaben ergeben, gesondert zu tragen. Die Mitfinanzierung von Aufgaben, die in den Kompetenzbereich der Länder und Kommunen fallen, ist dem Bund deshalb verboten. Für eine Ausnahme von diesem Verbot für Sondergaben ist nichts ersichtlich.

INHALTSVERZEICHNIS

A. Hintergrund und Fragestellung	4
I. Erweiterte Herstellerverantwortung nach Art. 8 EWKRL.....	4
II. Überlegungen zur Umsetzung in Gestalt einer Sonderabgabe	6
B. Rechtliche Würdigung.....	11
I. Einführung einer Sonderabgabe	11
1. Maßstab	11
2. Kein finanzverfassungsrechtlich zulässiger Sachzweck	14
3. Fehlende gruppennützige Verwendung des Abgabenaufkommens	18
a) Keine Finanzierungsverantwortung für fremdes Fehlverhalten.....	18
b) Keine Verwendung des Abgabenaufkommens zum Nutzen der Hersteller	21
4. Keine Überwindung verfassungsrechtlicher Vorgaben durch den Anwendungsvorrang des Unionsrechts	24
II. Verwendung der Sonderabgabe	25
1. Maßstab	26
2. Verstoß gegen das Konnexitätsprinzip (Art. 104a Abs. 1 GG).....	27
a) Kein „Tragen“ der Ausgaben durch den Abgabenschuldner	28
b) Kein bloßer durchlaufender Posten	29
c) Keine Einschränkung des Konnexitätsprinzips unter dem Gesichtspunkt seines Sinnes und Zweckes	29
aa) Formenklarheit und Formenbindung.....	30
bb) Unvereinbarkeit mit Sinn und Zweck des Konnexitätsprinzips...	32
C. Fazit.....	35

A.

Hintergrund und Fragestellung

I. Erweiterte Herstellerverantwortung nach Art. 8 EWKRL

- (1) Nach Art. 8 der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juni 2019 über die Verringerung der Auswirkungen bestimmter Kunststoffe auf die Umwelt (Einwegkunststoffrichtlinie – EWKRL) sind die Mitgliedstaaten der Union verpflichtet mit Blick auf die in Teil E des Anhangs der Richtlinie aufgeführten Einwegkunststoffartikel „Regime der erweiterten Herstellerverantwortung“ einzuführen. Gegenstand dieser erweiterten Herstellerverantwortung ist im Wesentlichen die Verpflichtung der Mitgliedstaaten, den Herstellern der betroffenen Artikel die Kosten für Sensibilisierungsmaßnahmen, die Abfallbewirtschaftung sowie für Reinigungsaktionen anzulasten. Art. 8 Abs. 1 bis 4 EWKRL lauten:

„Artikel 8

Erweiterte Herstellerverantwortung

(1) Die Mitgliedstaaten tragen dafür Sorge, dass für alle in Teil E des Anhangs aufgeführten und in dem jeweiligen Mitgliedstaat in Verkehr gebrachten Einwegkunststoffartikel Regime der erweiterten Herstellerverantwortung gemäß den Artikeln 8 und 8a der Richtlinie 2008/98/EG eingeführt werden.

(2) Die Mitgliedstaaten tragen dafür Sorge, dass die Hersteller der im Anhang Teil E Abschnitt I dieser Richtlinie aufgeführten Einwegkunststoffartikel die Kosten tragen, die sich aus den Bestimmungen über die erweiterte Herstellerverantwortung der Richtlinien 2008/98/EG und 94/62/EG ergeben, sowie, sofern sie noch nicht darin enthalten sind, folgende Kosten:

- a) die Kosten der in Artikel 10 der vorliegenden Richtlinie genannten Sensibilisierungsmaßnahmen für diese Artikel;
- b) die Kosten der Sammlung der in öffentlichen Sammelssystemen entsorgten Abfälle dieser Artikel, einschließlich der Infrastruktur und ihres Betriebs, sowie die Kosten der anschließenden Beförderung und Behandlung dieser Abfälle;

c) die Kosten von Reinigungsaktionen im Zusammenhang mit Abfällen dieser Artikel und der anschließenden Beförderung und Behandlung dieser Abfälle.

(3) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die Hersteller der im Anhang Teil E Abschnitte II und III genannten Einwegkunststoffartikel mindestens die folgenden Kosten tragen:

a) die Kosten der in Artikel 10 genannten Sensibilisierungsmaßnahmen für diese Artikel;

b) die Kosten von Reinigungsaktionen im Zusammenhang mit Abfällen dieser Artikel und der anschließenden Beförderung und Behandlung dieser Abfälle;

c) die Kosten der Erhebung und Übermittlung der Daten gemäß Artikel 8a Absatz 1 Buchstabe c der Richtlinie 2008/98/EG.

Für die im Anhang Teil E Abschnitt III der vorliegenden Richtlinie aufgeführten Einwegkunststoffartikel sorgen die Mitgliedstaaten dafür, dass die Hersteller darüber hinaus die Kosten der Sammlung der in öffentlichen Sammelsystemen entsorgten Abfälle dieser Artikel tragen, einschließlich der Infrastruktur und ihres Betriebs, sowie die Kosten der anschließenden Beförderung und Behandlung dieser Abfälle. Die Kosten können die Errichtung spezifischer Infrastrukturen für die Sammlung von Abfällen dieser Artikel umfassen, wie z. B. geeigneter Abfallbehälter an allgemein zugänglichen Orten mit starker Vermüllung.

(4) Die nach den Absätzen 2 und 3 zu tragenden Kosten dürfen die Kosten, die für die kosteneffiziente Bereitstellung der darin genannten Dienste erforderlich sind, nicht übersteigen und sind zwischen den betroffenen Akteuren auf transparente Weise festzulegen. Die Kosten von Reinigungsaktionen im Zusammenhang mit Abfällen beschränken sich auf Aktivitäten, die von Behörden oder im Auftrag von Behörden durchgeführt werden. Die Berechnungsmethode ist so auszugestalten, dass die Kosten im Zusammenhang mit der Entsorgung von Abfällen in

einer verhältnismäßigen Art und Weise bestimmt werden. Um die Verwaltungskosten so niedrig wie möglich zu halten, können die Mitgliedstaaten die finanziellen Beiträge zu den Kosten für Reinigungsaktionen bestimmen, indem sie angemessene mehrjährige feste Beträge festlegen.

Die Kommission veröffentlicht in Abstimmung mit den Mitgliedstaaten Leitlinien für die in den Absätzen 2 und 3 genannten Kosten von Reinigungsaktionen im Zusammenhang mit Abfällen.

[...]“

- (2) Im Erwägungsgrund 21 der EWKRL heißt es dazu erläuternd:

„Für Einwegkunststoffartikel, für die es derzeit keine leicht verfügbaren geeigneten und nachhaltigeren Alternativen gibt, sollten die Mitgliedstaaten entsprechend dem Verursacherprinzip auch Regime der erweiterten Herstellerverantwortung einführen, um die notwendigen Kosten der Abfallbewirtschaftung und von Reinigungsaktionen sowie die Kosten der Maßnahmen zu decken, mit denen für die Vermeidung und Verminderung dieser Art der Vermüllung sensibilisiert werden soll. Diese Kosten sollten die Kosten, die für die kosteneffiziente Bereitstellung dieser Dienste erforderlich sind, nicht übersteigen und zwischen den betroffenen Akteuren auf transparente Weise festgelegt werden.“

II. Überlegungen zur Umsetzung in Gestalt einer Sonderabgabe

- (3) Die Art und Weise der Umsetzung der aus Art. 8 EWKRL folgenden Verpflichtungen steht derzeit zur Diskussion. Ein im Auftrag des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit von der Rechtsanwaltskanzlei Dolde Mayen & Partner (im Folgenden: Gutachten Dolde Mayen)¹ erstelltes Gutachten ist insoweit zu dem

¹ Gutachten zur Umsetzung von Art. 8 Abs. 2 bis 4 der Richtlinie (EU) 2019/904 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 05. Juni 2019 über die Verringerung der Auswirkungen bestimmter Kunststoffprodukte auf die Umwelt durch die Erhebung einer Sonderabgabe und die Errichtung eines Einweg-

Ergebnis gekommen, die Heranziehung der von Art. 8 Abs. 2, 3 EWKRL erfassten Hersteller komme nur mit Hilfe einer öffentlich-rechtlichen Abgabe in Betracht. Eine solche sei in Gestalt einer Sonderabgabe mit Finanzierungsfunktion verfassungsrechtlich zulässig. Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes hierfür ergebe sich aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG.² Die vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten strengen Anforderungen für die Zulässigkeit einer Sonderabgabe seien gewahrt.

- (4) Insbesondere sei die Erhebung einer Sonderabgabe wegen ihrer abfallwirtschaftlichen Zielsetzung sachlich gerechtfertigt. Die Erhebung einer Sonderabgabe zur Umsetzung von Art. 8 EWKRL diene nicht nur der bloßen Mittelbeschaffung, sondern der „*Konkretisierung und Ergänzung der bereits in Art. 8 AbfRRL begründeten erweiterten Herstellerverantwortung, die der Gesetzgeber in §§ 23, 24 KrWG und in der Verordnungsermächtigung des § 25 Abs. 1 Nr. 4 KrWG geregelt*“ habe. Die abfallwirtschaftliche Zielsetzung und damit die sachliche Rechtfertigung der Kostenbelastung ergebe sich insbesondere aus dem Erwägungsgrund 21 EWKRL.³
- (5) Bei den von Art. 8 Abs. 2, 3 EWKRL erfassten Herstellern handele es sich um eine homogene Gruppe. Die erforderliche „*besondere Sachnähe der von Art. 8 Abs. 2 und 3 EWKRL erfassten Einwegkunststoffe*“ werde durch den Erwägungsgrund 21 „*dokumentiert und begründet*“. Die von Art. 8 Abs. 2 und 3 EWKRL betroffenen Hersteller stünden dem mit der Abgabe verfolgten Zweck näher als jede andere Gruppe. Ihr Geschäftsmodell bestehe jeweils im Vertrieb von Einwegkunststoffartikeln mit kurzer Lebensdauer, für die es keine leicht verfügbaren geeigneten und nachhaltigeren Alternativen gebe und die einen wesentlichen Beitrag zur Vermüllung, insbesondere zur Meeresvermüllung leisteten, der durch die erweiterte Herstellerverantwortung entgegengewirkt werden solle. Die Hersteller stünden als Folge ihres Verursachungsbeitrags diesem Zweck auch näher als die Allgemeinheit. Art. 8 Abs. 2, 3 EWKRL diene dazu, „*die Allgemeinheit von den dort genannten Kosten zu entlasten*“.⁴ Es könne ferner nicht ernstlich bestritten werden, dass die Hersteller der von Art. 8 Abs. 2 und 3 EWKRL erfassten Einwegkunststoffartikel eine spezifische Sachnähe zum Zweck der Regelungen in Art. 8 Abs. 2 und 3 EWKRL der Richtlinie hätten, „*eine wirksame*

kunststoff-Fonds, FKU: UM21330010, erstellt im Auftrag des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit (BMU) von Dolde & Mayen Partnerschaftsgesellschaft mbB, hier: Rechtsanwältin Dr. Andrea Vetter, Rechtsanwalt Dr. Klaus-Peter Dolde, Rechtsanwalt Dr. Oliver Moench, 05.10.2021, abrufbar unter: <https://www.bmu.de/forschungsbericht/rechtliche-grundlagen-der-errichtung-und-verwaltung-eines-einwegkunststofffonds>.

² Gutachten Dolde Mayen, S. 61.

³ Gutachten Dolde Mayen, S. 61 f.

⁴ Gutachten Dolde Mayen, S. 69.

Verringerung der negativen Auswirkungen von Einwegkunststoffprodukten zu erreichen“. In Bezug auf den Ersatz der Reinigungskosten würden diese besondere Sachnähe und die daraus resultierende besondere Verantwortung auch nicht deshalb aufgehoben, weil der Verbraucher, der illegal Abfälle entsorgt, ebenfalls einen wesentlichen Verursachungsbeitrag zu dem zu bekämpfenden Zustand leiste. Illegale Abfallentsorgung durch den Verbraucher unterbreche nicht die Kausalität und hebe die Sachnähe der von Art. 8 Abs. 2 und 3 EWKRL erfassten Hersteller nicht auf.⁵

- (6) Für die Gruppenhomogenität sei auch die Tatsache von Bedeutung, dass die von Art. 8 Abs. 2 und 3 EWKRL betroffenen Hersteller eine in der europäischen Rechtsordnung vorstrukturierte Gruppe seien.⁶ Aus dem Unionsrecht folge außerdem, dass die Umsetzung von Art. 8 Abs. 2 bis 4 EWKRL „*zwingend durch Rechtsvorschriften erfolgen*“ müsse, da Art. 17 Abs. 3 Satz 1 EWKRL nur mit Blick auf Art. 8 Abs. 1 und 8 EWKRL die Möglichkeit von Vereinbarungen eröffne, nicht jedoch für Art. 8 Abs. 2 bis 4 EWKRL. Aufgrund des Vorrangs des unionsrechtlichen Fachrechts auch gegenüber den Regelungen des Grundgesetzes sei wegen dieser „*unionsrechtlich zwingenden Vorgabe*“ die Umsetzung der Kostenanlastung selbst dann durch eine Sonderabgabe zulässig, wenn „*die nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts dafür notwendigen verfassungsrechtlichen Voraussetzungen*“ nicht vorlägen.⁷
- (7) Die Hersteller von Einwegkunststoffartikeln treffe auch die erforderliche Finanzierungsverantwortung. Diese resultiere aus deren besonderer Sachnähe, die aus der erweiterten Herstellerverantwortung und dem ihr zugrundeliegenden Verursacherprinzip folge.⁸ Die Finanzierungsverantwortung der Hersteller könne auch nicht mit dem Argument in Frage gestellt werden, Reinigungskosten würden durch illegale Abfallentsorgung der Verbraucher verursacht, dadurch werde der Zurechnungszusammenhang unterbrochen, das Verhalten Dritter falle nicht in die Risikosphäre des Produktverantwortlichen. Die verfassungsrechtlichen Vorgaben für die Zulässigkeit von Sonderabgaben „*schließen es nicht von vornherein aus, über eine solche Abgabe auch die Beseitigung der Folgen von Fehlverhalten – beispielsweise umweltschädigendem Verhalten – in Fällen zu finanzieren, in denen die in erster Linie Verantwortlichen nicht herangezogen werden können, weil sie nicht auffindbar oder nicht zahlungsfähig sind oder aus anderen Gründen eine effektive individuelle Schadenszurechnung nicht*

⁵ Gutachten Dolde Mayen, S. 71.

⁶ Gutachten Dolde Mayen, S. 72.

⁷ Gutachten Dolde Mayen, S. 72 (Fn. 105).

⁸ Gutachten Dolde Mayen, S. 73.

möglich sei.“ So liege der Fall bei der Kostenanlastung nach Art. 8 Abs. 2 und 3 EWKRL. Eine individuelle Schadenszurechnung zu dem einzelnen Verbraucher, der sich rechtswidrig der Einwegkunststoffartikel entledige, sei „praktisch ausgeschlossen“; eine individuelle Zurechnung und eine individuelle Erhebung der durch dieses Verhalten verursachten Kosten sei nicht möglich.⁹

- (8) Zur Finanzierung der Kosten, die durch rechtswidriges Verhalten Dritter entstanden sind, sei zwar außerdem erforderlich, dass es sich zumindest im Wesentlichen um eine Ausfallverantwortung für das Verhalten von Angehörigen gerade derjenigen Gruppe handele, die zur Finanzierung herangezogen wird. Unter Beachtung des Verursacherprinzips bildeten *„die Hersteller der betroffenen Einwegkunststoffartikel und die Verbraucher, die sich dieser Artikel entledigen, eine Gruppe. Hersteller und Verbraucher leisten jeweils einen kausalen Beitrag für die Entstehung der Kosten, die durch die Sonderabgabe gedeckt werden. Diese sind Konsequenz des „gemeinsamen Risikos“ der Hersteller und Verbraucher der Einwegkunststoffartikel, für die Art. 8 Abs. 2 und 3 EWKRL die Kostenanlastung vorsieht. Da es faktisch ausgeschlossen ist, die Verbraucher als Teil dieser Gruppe für die entstehenden Kosten in Anspruch zu nehmen, werden im Wege der Ausfallverantwortung die Hersteller der Einwegkunststoffartikel in Anspruch genommen.“*¹⁰
- (9) Schließlich sei auch die erforderliche gruppennützige Verwendung des Abgabenaufkommens gegeben. Da die Sachnähe zum Zweck der Abgabe und Finanzierungsverantwortung der belasteten Gruppe der Abgabepflichtigen zu bejahen seien, wirke die zweckentsprechende Verwendung des Abgabenaufkommens zugleich gruppennützig. Sie entlaste die Gesamtgruppe der Abgabenschuldner von *„einer ihrem Verantwortungsbereich zuzurechnenden Aufgabe“*.¹¹
- (10) Die Weiterleitung des Aufkommens aus der Sonderabgabe durch den Bund an Länder und Kommunen verstoße nicht gegen das in Art. 104a Abs. 1 GG verankerte Konnexitätsprinzip. Ein bei der Bundesverwaltung – in Gestalt eines nicht rechtsfähigen Sondervermögens des Bundes oder als bundesunmittelbare rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts¹² – einzurichtender *„Sonderfonds“* habe bei der Erhebung und Verteilung der Sonderabgabe nur eine mit einer „Clearingstelle“ vergleichbare Aufgabe.

⁹ Gutachten Dolde Mayen, S. 73 ff.

¹⁰ Gutachten Dolde Mayen, S. 75.

¹¹ Gutachten Dolde Mayen, S. 75 f.

¹² Gutachten Dolde Mayen, S. 194 f.

Die Sonderabgabe fließe in den Fonds und werde von diesem direkt an die Körperschaften weitergeleitet, bei denen die nach Art. 8 Abs. 2 und 3 EWKRL zu erstattenden Kosten zunächst entstanden seien. Zuführungen aus dem Bundeshaushalt in den Fonds fänden nicht statt.¹³ Zwar handele es sich bei den Ausgaben des Fonds um Ausgaben des Bundes.¹⁴ Für den Bund handele es sich bei dem Aufkommen der Sonderabgabe aber um einen „*durchlaufenden Posten*“. Der Bund „trage“ daher bei der Verwendung des Abgabenaufkommens keine Ausgaben im Sinne von Art. 104a Abs. 1 GG.¹⁵ Die Finanzierungsverantwortung liege vielmehr bei den Abgabepflichtigen, nicht aber bei der Stelle, die die Sonderabgabe erhebt.¹⁶ Der Haushaltsgesetzgeber des Bundes könne aufgrund der Vorgaben aus Art. 8 bis 4 EWKRL weder über das „Ob“ der Kostenanlastung und der damit korrespondierenden Kostenerstattung an die Aufgabenträger „*noch über die Höhe der Kostenanlastung und der Mittelverwendung entscheiden*“.¹⁷

- (11) Zugleich geht das Gutachten Dolde Mayen allerdings davon aus, die Verwaltung des Sonderfonds erhebe die Sonderabgabe durch Abgabenbescheide. Entsprechend sei auch die Kostenerstattung an den Aufgabenträger „*durch Verwaltungsakt festzusetzen*“. Bei der Entscheidung über die Höhe der Kostenerstattung obliege „*der auszahlenden Stelle die Prüfung der Voraussetzungen für die Kostenerstattung*“.¹⁸
- (12) Jedenfalls sei die Weiterleitung des Aufkommens einer vom Bund erhobenen zweckgebundenen Sonderabgabe an die Länder mit Sinn und Zweck des Konnexitätsprinzips vereinbar. Wegen ihrer Zweckbindung erweiterten Sonderabgaben nicht den hauswirtschaftlichen Gestaltungsspielraum des Bundes oder der Länder. Vom Bund weitergeleitete Sonderabgaben seien daher nicht geeignet, auf die Unabhängigkeit und Eigenständigkeit der Kommunen Einfluss zu nehmen. Dies gelte auch dann, wenn das Aufkommen aus der Erhebung der Sonderabgabe zu einer Entlastung der Haushalte der Länder und Kommunen von einer Ausgabenlast führte. Diese Entlastung sei mit Blick auf die Finanzierungsverantwortung der Gruppe, die mit der Sonderabgabe belastet ist, „*gerechtfertigt*“. Deren Finanzierungsverantwortung und die gruppennützige Verwendung seien unabhängig davon, wer die Aufgabe, die aus dem Aufkommen der

¹³ Gutachten Dolde Mayen, S. 144.

¹⁴ Gutachten Dolde Mayen, S. 137.

¹⁵ Gutachten Dolde Mayen, S. 144.

¹⁶ Gutachten Dolde Mayen, S. 139.

¹⁷ Gutachten Dolden Mayen, S. 145.

¹⁸ Gutachten Dolde Mayen, S. 153.

Sonderabgabe finanziert wird, nach der innerstaatlichen Kompetenzordnung wahrzunehmen habe.¹⁹

- (13) Wir sind vor diesem Hintergrund um die Überprüfung gebeten worden, ob die Umsetzung der mitgliedstaatlichen Verpflichtungen aus Art. 8 Abs. 2 bis 4 EWKRL dem Grunde nach unter Einhaltung der verfassungsrechtlichen Vorgaben vom Gesetzgeber als Sonderabgabe mit Finanzierungsfunktion ausgestaltet werden könnte.

B.

Rechtliche Würdigung

- (14) Sowohl die Einführung einer Sonderabgabe (unter I.) als auch die Verwendung des auf diese Weise generierten Abgabenaufkommens zur Finanzierung der Entsorgungsaufgaben auf Landesebene (unter II.) begegnet finanzverfassungsrechtlichen Bedenken.

I. Einführung einer Sonderabgabe

- (15) Für die Einführung von Sonderabgaben gilt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ein strenger Maßstab (unter 1.). Zumindest zwei der hiernach kumulativ einzuhaltenden Vorgaben vermag eine Sonderabgabe zur Umsetzung der in Art. 8 Abs. 2 und 3 EWKRL vorgesehenen Kostenanlastung nicht zu erfüllen: Es lässt sich mit Blick auf die Erhebung der Sonderabgabe zum einen kein finanzverfassungsrechtlich zulässiger Sachzweck identifizieren (unter 2.). Zum anderen wird das Abgabenaufkommen jedenfalls nicht gruppennützig verwendet (unter 3.). Diese Defizite lassen sich auch nicht mit einem Rückgriff auf den Grundsatz des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts überwinden (unter 4.).

1. Maßstab

- (16) Für Sonderabgaben im engeren Sinn, d.h. für Sonderabgaben mit Finanzierungsfunktion, hat das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung

¹⁹ Gutachten Dolde Mayen, S. 140 ff.

„**besonders strenge Anforderungen** entwickelt. Sonderabgaben im engeren Sinn zeichnen sich dadurch aus, dass der Gesetzgeber Kompetenzen außerhalb der Finanzverfassung in Anspruch nimmt, obwohl weder ein Gegenleistungsverhältnis noch ähnlich unterscheidungskräftige besondere Belastungsgründe eine Konkurrenz der Abgabe zur Steuer ausschließen. Sonderabgaben schaffen trotz ihrer Ähnlichkeit mit den ebenfalls „voraussetzungslos“ erhobenen Steuern neben diesen und außerhalb der Grundsätze steuergerechter Verteilung der Gemeinlasten zusätzliche Sonderlasten und gefährden in den Fällen organisatorischer Ausgliederung des Abgabenaufkommens und seiner Verwendung aus dem Kreislauf staatlicher Einnahmen und Ausgaben zugleich das Budgetrecht des Parlaments. Wegen dieser Gefährdungen der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung, der Belastungsgleichheit der Abgabepflichtigen sowie des parlamentarischen Budgetrechts unterliegen Sonderabgaben **engen Grenzen** und müssen deshalb gegenüber den Steuern **seltene Ausnahmen bleiben** [...]“²⁰

- (17) Für derartige Sonderabgaben mit Finanzierungsfunktion hat das Bundesverfassungsgericht

„die allgemeinen finanzverfassungsrechtlichen Begrenzungen für nichtsteuerliche Abgaben **in besonders strenger Form** präzisiert [...]: Der Gesetzgeber darf sich der Abgabe nur im Rahmen der Verfolgung eines **Sachzwecks** bedienen, **der über die bloße Mittelbeschaffung hinausgeht**. Mit der Abgabe darf nur eine **homogene Gruppe** belegt werden, die in einer **spezifischen Beziehung (Sachnähe)** zu dem mit der Abgabenerhebung verfolgten Zweck steht und der deshalb eine **besondere Finanzierungsverantwortung** zugerechnet

²⁰ BVerfG, Urteil vom 06. Juli 2005 – 2 BvR 2335/95 –, BVerfGE 113, 128-154, juris-Rn. 115 (Hervorhebungen hinzugefügt); siehe auch BVerfG, Urteil vom 28. Januar 2014 – 2 BvR 1561/12 –, BVerfGE 135, 155-234, juris-Rn. 122.

werden kann. Das Abgabenaufkommen muss **gruppennützig** verwendet werden. Zusätzlich muss der Gesetzgeber im Interesse wirksamer parlamentarisch-demokratischer Legitimation und Kontrolle die erhobenen Sonderabgaben haushaltsrechtlich vollständig dokumentieren [...].²¹

- (18) Zwischen der spezifischen Sachnähe der Abgabepflichtigen zum Zweck der Abgabenerhebung, einer daraus ableitbaren Finanzierungsverantwortung und der gruppennützigen Verwendung des Abgabenaufkommens besteht nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

„eine besonders enge Verbindung. Die Erfüllung dieser Merkmalsgruppe in ihrem Zusammenspiel bildet zugleich den entscheidenden Rechtfertigungsgrund für eine zu der Gemeinlast der Steuern hinzutretende Sonderlast und sichert so die Wahrung verhältnismäßiger Belastungsgleichheit (vgl. BVerfGE 124, 348 <366>; s. auch BVerfGE 124, 235 <244>; 123, 132 <142>). Sind Sachnähe zum Zweck der Abgabe und Finanzierungsverantwortung der belasteten Gruppe der Abgabepflichtigen gegeben, so wirkt die zweckentsprechende Verwendung des Abgabenaufkommens zugleich gruppennützig, **entlastet** die Gesamtgruppe der Abgabenschuldner nämlich **von einer ihrem Verantwortungsbereich zuzurechnenden Aufgabe** [...].²²

²¹ BVerfG, Beschluss vom 16. September 2009 – 2 BvR 852/07 –, BVerfGE 124, 235-251, juris-Rn. 20 (Hervorhebungen hinzugefügt); siehe auch BVerfG, Urteil vom 06. Juli 2005 – 2 BvR 2335/95 –, BVerfGE 113, 128-154, Rn. 116; BVerfG, Urteil vom 28. Januar 2014 – 2 BvR 1561/12 –, BVerfGE 135, 155-234, juris-Rn. 121; BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 24. November 2015 – 2 BvR 355/12 –, juris-Rn. 38.

²² BVerfG, Urteil vom 28. Januar 2014 – 2 BvR 1561/12 –, BVerfGE 135, 155-234, juris-Rn. 126 (Hervorhebung hinzugefügt); siehe auch BVerfG, Urteil vom 06. Juli 2005 – 2 BvR 2335/95 –, BVerfGE 113, 128-154, juris-Rn. 118; BVerfG, Beschluss vom 16. September 2009 – 2 BvR 852/07 –, BVerfGE 124, 235-251, juris-Rn. 21; BVerfG, Beschluss vom 24. November 2009 – 2 BvR 1387/04 –, BVerfGE 124, 348-383, juris-Rn. 89; BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 24. November 2015 – 2 BvR 355/12 –, juris-Rn. 40.

2. Kein finanzverfassungsrechtlich zulässiger Sachzweck

- (19) Gemessen an den in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts entwickelten Maßstäben fehlt es einer zur Umsetzung der in Art. 8 Abs. 2 und 3 EWKRL vorgesehenen Kostenanlastung eingeführten Sonderabgabe zunächst an einem finanzverfassungsrechtlich zulässigen Sachzweck, der über die bloße Mittelbeschaffung hinausgeht. Die Anforderungen an einen solchen Sachzweck hat das Bundesverfassungsgericht dahingehend präzisiert, dass im Gesetz *„außer der Belastung mit der Abgabe und der Verwendung ihres Aufkommens auch die gestaltende Einflussnahme auf den geregelten Sachbereich zum Ausdruck kommen“* muss.²³ Bei Gesetzen, die das Recht der Wirtschaft betreffen, muss daher *„das Gesetz selbst wirtschaftsgestaltenden Inhalt haben; nur das steuernde, das Marktverhalten leitende oder Staatsinterventionen ausgleichende Abgabengesetz kann in den Kompetenzbereich des Art. 74 Nr. 11 GG fallen. Entsprechendes gilt für die Inanspruchnahme der Kompetenz nach Art. 74 Nr. 17 GG.“*²⁴ In seiner Entscheidung zum Klärschlamm-Entschädigungsfonds hat das Bundesverfassungsgericht insoweit darauf abgestellt, der Gesetzgeber habe sich der Abgabe zur Verfolgung eines Sachzwecks bedient, der über die bloße Mittelbeschaffung hinausgeht, und er habe *„gestaltend auf den geregelten Sachbereich Einfluss genommen“*. Die Beiträge der den Klärschlamm Abgebenden flössen in einen Haftungsfonds,

*„mit dem die Bereitschaft erhöht werden soll, Klärschlamm als Sekundärrohstoffdünger einzusetzen. In der Förderung der landbaulichen Klärschlammverwertung durch Unterstützung eines ihr günstigen Haftungsumfelds liegt eine begleitende Gestaltung der abfallrechtlichen Verwertung durch Umwelthaftungsrecht.“*²⁵

- (20) Für eine vergleichbare – hier im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG – „abfallwirtschaftsgestaltende“ Einflussnahme ist bei der in Art. 8 Abs. 2 und 3 EWKRL vorgesehenen Kostenanlastung nichts erkennbar. Jedenfalls mit Blick auf die Anlastung der Kosten für Reinigungsaktionen (Art. 8 Abs. 2 Buchst. c), Abs. 3 Buchst. b) EWKRL) und die Kosten der Abfallbewirtschaftung im Zusammenhang mit der Sammlung (Art. 8 Abs. 2 Buchst. b), Abs. 3 Satz 2 EWKRL) lässt sich Art. 8 EWKRL kein über

²³ BVerfG, Beschluss vom 31. Mai 1990 – 2 BvL 12/88 –, BVerfGE 82, 159-198, juris-Rn. 92.

²⁴ BVerfG, Beschluss vom 31. Mai 1990 – 2 BvL 12/88 –, BVerfGE 82, 159-198, juris-Rn. 92.

²⁵ BVerfG, Beschluss vom 18. Mai 2004 – 2 BvR 2374/99 –, BVerfGE 110, 370-402, juris-Rn. 96.

die bloße Verpflichtung, die Kosten den Herstellern anzulasten, hinausgehender Regelungsgehalt entnehmen. Nichts anderes konstatiert der einschlägige Erwägungsgrund 21 der EWKRL, welcher insoweit – vor dem Hintergrund, dass es für die davon erfassten Einwegkunststoffartikel derzeit keine leicht verfügbaren geeigneten und nachhaltigen Alternativen gibt – als Zweck der erweiterten Herstellerverantwortung nach Art. 8 EWKR lediglich die Deckung der „*notwendigen Kosten der Abfallbewirtschaftung und von Reinigungsaktionen*“ entsprechend dem Verursacherprinzip nennt. Das Ziel der Kostendeckung beschreibt seinem Sinngehalt aber nichts anderes als das Ziel der Mittelbeschaffung. Für die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Sonderabgabe bedarf es aber eines über die bloße Mittelbeschaffung hinausgehenden Zwecks.

- (21) Einen solchen weitergehenden Sachzweck vermag auch das Gutachten Dolde Mayen nicht in nachvollziehbarer Weise zu identifizieren. Es verweist insoweit lediglich auf eine zusätzliche „*Konkretisierung und Ergänzung*“, welcher Art. 8 EWKRL diene,²⁶ bleibt eine Offenlegung des konkreten Inhalts dieser angenommenen Zweckbestimmung aber schuldig. Als konkreten Anknüpfungspunkt für den Zweck der in Art. 8 Abs. 2 und 3 EWKRL vorgesehenen Kostenanlastung vermag das Gutachten vielmehr ebenfalls nur den Erwägungsgrund 21 der EWKRL anzuführen.²⁷ Dieser Bestimmung lässt sich eine abfallwirtschaftliche Zielsetzung aber – wie dargelegt – gerade nicht entnehmen. In der Folge sieht das Gutachten den Zweck der Regelung dann einerseits darin, die Allgemeinheit von Kosten zu entlasten, und andererseits in dem Erreichen „*eine[r] wirksame[n] Verringerung der negativen Auswirkungen von Einwegkunststoffprodukten*“.²⁸ Für letzteren Zweck benennt das Gutachten aber wiederum weder einen konkreten Anknüpfungspunkt in Art. 8 EWKRL noch erläutert es im Sinne eines etwaigen Wirkmechanismus, welche konkreten negativen Auswirkungen sich auf welche Weise verringerten, wenn und weil die Kosten der Abfallbewirtschaftung und von Reinigungsaktionen den Herstellern von Einwegkunststoffartikeln angelastet werden.
- (22) Ob die Belastung der Hersteller mit den Kosten für Reinigungsaktionen und Abfallbewirtschaftung für sich genommen geeignet wäre, mittelbar zu einer Verringerung negativer Auswirkungen oder z.B. – wie in Erwägungsgrund 16 der EWKRL angedeutet – zu Innovationen bei der Entwicklung nachhaltigerer Produkte beizutragen, kann aber im Ergebnis dahinstehen. Auch eine etwaige faktische Erreichung unterstellter Zwecke würde nichts daran ändern, dass es insoweit an einer für die Bestimmung eines

²⁶ Siehe oben, Rn. (4).

²⁷ Siehe oben, Rn. (4).

²⁸ Siehe oben, Rn. (5).

Sachzwecks erforderlichen gestaltenden Einflussnahme des Gesetzgebers fehlte. Selbst wenn der nationale Gesetzgeber aber – vermittelt über den Anreiz, Kosten zu senken – die Verringerung der in Verkehr gebrachten Menge von Einwegkunststoffartikeln als Lenkungsziel und (Haupt-)Zweck der Abgabe formulieren würde, bliebe es dabei, dass es der Abgabe mit Blick auf ihre Finanzierungsfunktion an einem hinreichenden Sachzweck mangelte. Auch ein unterstelltes Lenkungsziel der mittel- bis langfristigen „Selbstabschaffung“ des Abgabegenstands würde den Gesetzgeber nämlich nicht von der Pflicht zur Einhaltung sämtlicher Voraussetzungen für eine verfassungsrechtlich zulässige Sonderabgabe entbinden. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ergeben die für die Einführung einer Sonderabgabe erforderlichen Rechtfertigungsgründe

„insgesamt, dass die Sonderabgabe ein spezielles gesetzgeberisches Instrument ist, das gegenüber der Steuer die seltene Ausnahme zu sein hat. Aus diesem Ausnahmecharakter der Sonderabgabe folgt, dass die Zulässigkeitskriterien strikt auszulegen und anzuwenden sind. Sie gelten uneingeschränkt für alle Sonderabgaben, die einen Finanzierungszweck – **sei es als Haupt- oder als Nebenzweck** – verfolgen.“²⁹

Verfolgt eine Sonderabgabe (auch)

„einen Finanzierungszweck – sei es als Haupt- oder als Nebenzweck –, so gelten die angeführten Kriterien **in vollem Umfang. Hinzutretende Lenkungsziele, seien sie dominant oder nur beiläufig, ändern daran nichts**. Denn bei jeder Sonderabgabe mit Finanzierungszweck erlangen die Sicherung der bundesstaatlichen Finanzverfassung und die Abgrenzung gegenüber Gemeinlasten, die über das Aufkommen aus Steuern und nach Maßgabe der steuerlichen Ertragsverteilung zu finanzieren sind, entscheidende Bedeutung. Dem Grundgesetz ist eine "atypische" Sonderabgabe in Form einer Gemeinlast fremd. Die vom Bundesverfassungsgericht

²⁹ BVerfG, Beschluss vom 31. Mai 1990 – 2 BvL 12/88 –, BVerfGE 82, 159-198, juris-Rn. 97 (Hervorhebung hinzugefügt).

für die Verfassungsmäßigkeit von Sonderabgaben als Finanzierungsabgaben entwickelten Kriterien dienen nicht dazu, Zulässigkeitsmerkmale nur einer bestimmten Art von Sonderabgaben mit Finanzierungszweck – etwa der gruppenbezogenen bzw. gruppennützigen – herauszustellen, neben denen andere Arten solcher Abgaben möglich bleiben. Sie bezeichnen vielmehr allgemein die Voraussetzungen, unter denen solche Abgaben überhaupt, in der Abgrenzung zu Steuern, verfassungsrechtlich zulässig sind. Nur so kann die bundesstaatliche Finanzverfassung vor einer Aushöhlung durch Sonderabgaben geschützt und den Erfordernissen des Individualschutzes der Abgabepflichtigen, insbesondere der Lastengleichheit, Rechnung getragen werden.“³⁰

- (23) Es bleibt also dabei: Finanzierungsfunktion und Sachzweck können nach Maßgabe des Finanzverfassungsrechts nicht identisch sein. Etwas anderes wäre nicht nur zirkelschlüssig, sondern stünde auch in klarem Widerspruch zu der vom Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung wiederholten Formel, nach der er es eines Sachzwecks bedarf, der über die bloße Mittelbeschaffung *hinausgeht*.³¹ Eine über die Funktion der Finanzierung der Kosten für Abfallbewirtschaftung und Reinigungsaktionen hinausgehender Zweck lässt sich Art. 8 EWKRL aber nicht entnehmen. Insbesondere ist auch nicht ersichtlich, dass die zweckentsprechende Verwendung des Abgabenaufkommens zur Deckung der Kosten für die Abfallbewirtschaftung und Reinigungsaktionen durch die hierfür zuständigen Träger für sich genommen geeignet sein könnte, im Sinne der Schaffung eines günstigeren Umfelds zu einer Förderung der Verringerung der Umweltauswirkungen durch Einwegkunststoffartikel zu führen, wie dies für den Sachzweck einer Sonderabgabe charakteristisch wäre.³² Die Einführung einer Sonderabgabe bewirkte hier vielmehr im Wesentlichen eine bloße Verlagerung der Kostentragung mit Blick auf bereits „sowieso“ durchgeführte Maßnahmen von den (öffentlichen) Entsorgungsträgern auf die Hersteller von Einwegkunststoffartikeln.

³⁰ BVerfG, Urteil vom 06. November 1984 – 2 BvL 19/83 –, BStBl II 1984, 858, BVerfGE 67, 256-290, juris-Rn. 66.

³¹ Siehe oben, Rn. (17).

³² Vgl. BVerfG, Beschluss vom 18. Mai 2004 – 2 BvR 2374/99 –, BVerfGE 110, 370-402, juris-Rn. 96; dazu auch oben, Rn. (19).

Gerade dieser Umstand ist wiederum ein Indikator dafür, dass eine Sonderabgabe, deren Ziel allein darin besteht, den Herstellern von Einwegkunststoffartikeln die Kosten für bestimmte bislang typischerweise (auch) aus öffentlichen Haushaltsmitteln finanzierte Maßnahmen aufzuerlegen, eine hohe Gefahr dafür birgt, in Konkurrenz zur Steuer zu treten und damit erheblichen verfassungsrechtlichen Zweifeln unterliegt.

- (24) Anders zu bewerten sein könnte insoweit allenfalls der Teilaspekt der Kosten für Sensibilisierungsmaßnahmen (Art. 8 Abs. 2 Buchst. a) und Abs. 3 Buchst. b) EWKRL). Bei diesen Maßnahmen erscheint zumindest nicht ausgeschlossen, dass eine mit der Verwendung des Abgabenaufkommens in einem Zusammenhang stehende Verhaltensänderung der Verbraucher darstellbar wäre. Bei dem Kostenblock für die Sensibilisierungsmaßnahmen dürfte es sich aber zum einen hinsichtlich der zu deckenden Kosten nur um einen Aspekt von vergleichsweise untergeordneter Bedeutung handeln. Zum anderen würde die Bejahung eines Sachzwecks für diesen Teilaspekt nichts daran ändern, dass der Sachzweck mit Blick auf die Deckung der Kosten für die Abfallbewirtschaftung und Reinigungsaktionen weiterhin nicht gegeben wäre.

3. Fehlende gruppennützige Verwendung des Abgabenaufkommens

- (25) Die Rechtfertigung der in Art. 8 Abs. 2 und 3 EWKRL vorgesehenen Kostenanlastung als Sonderabgabe mit Finanzierungsfunktion scheidet außerdem mangels gruppennütziger Verwendung des Abgabenaufkommens aus. Mit Blick auf die Kosten von Reinigungsaktionen folgt dies bereits daraus, dass die Voraussetzungen nicht vorliegen, unter denen ausnahmsweise eine Finanzierungsverantwortung für fremdes Fehlverhalten in Betracht kommt (unter a)). Auch unabhängig davon lässt sich aber eine Verwendung des Abgabenaufkommens zum Nutzen der Gruppe der Hersteller von Einwegkunststoffartikeln nicht erkennen (unter b)).

a) Keine Finanzierungsverantwortung für fremdes Fehlverhalten

- (26) Mit Blick auf die in Art. 8 Abs. 2 Buchst. c) und Abs. 3 Buchst. b) EWKRL vorgesehene Anlastung von Kosten für Reinigungsaktionen fehlt es ersichtlich an der Erfüllung der vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Voraussetzungen, unter denen ausnahmsweise eine Finanzierungsverantwortung des Abgabepflichtigen für fremdes Fehlverhalten angenommen werden kann. Soweit die Sonderabgabe zur Deckung der durch fremdes Fehlverhalten verursachten Kosten verwendet wird, fehlt es deshalb an

einer gruppennützigen Verwendung zugunsten der Hersteller von Einwegkunststoffartikeln. Die insoweit geltenden Grundsätze hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil zum „Solidarfonds Abfallrückführung“ entwickelt. Wörtlich heißt es hier:

„In der Sache bedeutet die finanzielle Inpflichtnahme der notifizierenden Personen die **Zurechnung einer Finanzierungsverantwortung für die Folgen fremden Fehlverhaltens**. Nur in den Fällen, in denen Abfallexporte nicht notifiziert werden und also das betreffende Unternehmen auch keine Sicherheitsleistung für den potentiellen Rücktransport erbracht hat, bekommt die Garantienstellung des Staates praktische Bedeutung. Mit der Notifizierung und der dadurch veranlassten Sicherheitsleistung oder Versicherung werden alle Abfallexportureure für die Gewährleistung einer Rückführung der eigenen Abfallexporte im Falle des Fehlschlags in Anspruch genommen. Sie sind Zurechnungssubjekte der Finanzierungsverantwortung für die je selbst veranlassten Umweltrisiken ihres Exports. Die verbleibenden Restrisiken, für die der Staat als Vertragspartner des Basler Übereinkommens einzustehen hat, sind nicht Konsequenz eines gemeinsamen Risikos aller Nutzer des Exportmarktes, sondern Folge individuellen Fehlverhaltens in den Fällen illegaler Nutzung. Die Grundsätze über die Zulässigkeit von Sonderabgaben **schließen es zwar nicht von vornherein aus**, über eine solche Abgabe im Wege so genannter Fondslösungen auch die Beseitigung der Folgen von Fehlverhalten – beispielsweise umweltschädigendem Verhalten – in Fällen zu finanzieren, in denen die in erster Linie Verantwortlichen nicht herangezogen werden können, weil sie nicht auffindbar oder nicht zahlungsfähig sind oder aus anderen Gründen eine effektive individuelle Schadenszurechnung nicht möglich ist. Voraussetzung dafür ist aber unter anderem, dass es sich, zumindest im Wesentlichen, um eine **Ausfallverantwortung für das Verhalten von Angehörigen gerade derjenigen Gruppe handelt, die zur Finanzierung herangezogen wird**. Diese Voraussetzung ist hier

nicht erfüllt. Mit der Abfallausfuhrabgabe belastet wird die Gruppe derjenigen Abfallexporteure, die ihre Notifizierungspflicht im Zusammenhang mit der Abfallverbringung ins Ausland erfüllen. Finanziert wird mit Hilfe der Abgabe dagegen im typischen Fall die Beseitigung der Folgen eines Fehlverhaltens von Abfallexporturen, die ihre Notifizierungspflicht und daher auch die damit verbundene Pflicht, Sicherheit zu leisten, gerade nicht erfüllt haben.“³³

Die Voraussetzung der Gruppenzugehörigkeit derjenigen, deren Fehlverhalten die Kostenbelastung der abgabepflichtigen Gruppe auslöst, hat das Bundesverfassungsgericht auch in seiner Entscheidung zu Sondergaben nach dem Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetz noch einmal hervorgehoben.³⁴

- (27) Wie eine Sonderabgabe, soweit sie der Beschaffung der Mittel zur Deckung der Kosten von durch illegale Entsorgung veranlassten Reinigungsaktionen dient, diese Zulassungshürde überwinden könnte, ist nicht ersichtlich. Das Gutachten Dolde Mayen weiß sein Ergebnis an diesem Punkt nur mit dem Kunstgriff zu retten, die Hersteller der Einwegkunststoffartikel und die Verbraucher, die sich der Artikel entledigten, bildeten *eine* Gruppe.³⁵ Diese Überlegung geht jedoch ins Leere. Selbst wenn die These zuträfe – was im Hinblick auf die erforderliche Homogenität der mit einer Sonderabgabe belasteten Gruppe mehr als zweifelhaft erscheint – fehlte es nämlich immer noch offensichtlich an der Voraussetzung, dass die Verbraucher nach Art. 8 Abs. 2 und 3 EWKRL nicht zu denjenigen Akteuren zählen, denen die Kosten für Reinigungsaktionen anzulasten sind. Die Kostenanlastung betrifft nur die Hersteller. Dazu gehören gemäß Art. 2 Nr. 11 EWKRL Personen, die Einwegkunststoffartikel gewerbsmäßig herstellen, befüllen, verkaufen, oder importieren und in Verkehr bringen (Buchst. a)) bzw. mittels Fernabsatzverträgen verkaufen (Buchst. b)), nicht aber die Verbraucher. Die Verbraucher sind nach Art. 8 Abs. 2 und Abs. 3 EWKRL schlicht nicht abgabepflichtig. Auf die Frage, ob es faktisch ausgeschlossen ist, die Verbraucher für die entstehenden Kosten in Anspruch zu nehmen, kommt es deshalb schon nicht an. Wer von vornherein nicht Teil der abgabepflichtigen Gruppe ist, dessen Kostenbeitrag kann

³³ BVerfG, Urteil vom 06. Juli 2005 – 2 BvR 2335/95 –, BVerfGE 113, 128-154, juris-Rn. 120 (Hervorhebungen hinzugefügt); siehe auch BVerfG, Beschluss vom 24. November 2009 – 2 BvR 1387/04 –, BVerfGE 124, 348-383, juris-Rn. 82-84.

³⁴ BVerfG, Beschluss vom 24. November 2009 – 2 BvR 1387/04 –, BVerfGE 124, 348-383, juris-Rn. 84.

³⁵ Siehe oben, Rn. (8).

auch nicht „ausfallen“. Demnach ist auch kein Raum für eine Ausfallverantwortung der Hersteller.

- (28) Abgesehen davon wäre die Finanzierungsverantwortung der Hersteller mit Blick auf die Kosten von Reinigungsaktionen auch deshalb zweifelhaft, weil jedenfalls insoweit nichts Überwiegendes für eine spezifische Sachnähe spricht. Diese ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nur dann gegeben,

„wenn die mit der Abgabe belastete Gruppe dem mit der Abgabenerhebung verfolgten Zweck näher steht als **jede** andere Gruppe oder die Allgemeinheit der Steuerzahler (vgl. BVerfGE 101, 141 <149>; 124, 348 <372 f.>; für eine diesbezügliche Evidenzanforderung BVerfGE 55, 274 <306 f.>; 67, 256 <276>; 82, 159 <180>).“³⁶

Selbst wenn man daher mit dem Gutachten Dolde Mayen annähme, die Kausalität der Hersteller für die illegale Entsorgung werde nicht durch die Verursachungsbeiträge der handelnden Verbraucher unterbrochen, folgte daraus nicht, dass die Gruppe der Hersteller dem mit der Abgabenerhebung verfolgten Zweck näherstünde als „jede“ andere Gruppe. Die unmittelbare – und damit nähere – Ursache für Reinigungsaktionen setzen vielmehr gerade diejenigen Personen, die sich der Einwegkunststoffartikel in unzulässiger Weise entledigen.

- b) Keine Verwendung des Abgabenaufkommens zum Nutzen der Hersteller
- (29) Aber auch unabhängig von der besonderen Thematik fremden Fehlverhaltens ist eine gruppennützige Verwendung des Abgabenaufkommens zugunsten der Hersteller von Einwegkunststoffartikeln nicht erkennbar. Wesensmerkmal der Gruppennützigkeit ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, dass die Gesamtgruppe der Abgabenschuldner von einer ihrem Verantwortungsbereich zuzurechnenden Aufgabe entlastet wird.³⁷ Wie schon aus dem Begriff der Gruppennützigkeit folgt, muss die Verwendung des Abgabenaufkommens im Sinne eines positiven Effekts für die Abgabepflichtigen von Nutzen sein. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist von einem solchen Nutzen typischerweise auszugehen, wenn der Mit-

³⁶ BVerfG, Urteil vom 28. Januar 2014 – 2 BvR 1561/12 –, BVerfGE 135, 155-234, juris-Rn. 124 (Hervorhebung hinzugefügt).

³⁷ Siehe oben, Rn. (18).

telverwendung der Gedanke einer Förderung oder „Gegenleistung“ zugunsten der Abgabepflichtigen innewohnt; in diesem Sinne z.B. das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung zur Berufsausbildungsabgabe:

„dd) Die Berufsausbildungsabgabe wird **im Interesse** der Gruppe der abgabepflichtigen Arbeitgeber, also „gruppennützig“ verwendet. Das Abgabeaufkommen ist ausschließlich für die Gewährung finanzieller Hilfen (Förderungsmaßnahmen) nach § 2 Abs. 1 APIFG vorgesehen. Den finanziellen Hilfen ist gemeinsam, dass sie Betrieben - und damit Arbeitgebern - oder sonstigen Einrichtungen **zugute kommen**, die eine betriebliche Berufsausbildung durchführen. Damit **fließen sie entweder unmittelbar Arbeitgebern zu**, die die Voraussetzungen nach § 2 APIFG für die Gewährung finanzieller Hilfen erfüllen, oder sie **verbessern die generelle Ausbildungssituation**, woran die Arbeitgeber [...] generell ein besonderes Interesse haben; insoweit werden sie mittelbar im Interesse der abgabepflichtigen Arbeitgeber verwendet. Insgesamt gesehen wird daher das Aufkommen aus der Berufsausbildungsabgabe **primär im Interesse der Gruppe** der Arbeitgeber genutzt. In gewisser Weise erhält damit die abgabepflichtige Gruppe für die Erbringung der Abgabe **eine Art „Gegenleistung“**, ähnlich wie jemand, der für einen Beitrag eine staatliche Leistung erhält. Das Merkmal der Gruppennützigkeit enthält somit auch ein Element der von der Antragstellerin auf jeden Fall für eine Sonderabgabe als erforderlich angesehenen Verknüpfung mit dem Beitragsgedanken oder eine Art „**Entgeltcharakter**“. Da der Nutzen der Abgabenverwendung an den Interessen der Gesamtgruppe der Arbeitgeber gemessen werden muss, ist es unbeachtlich, dass nach der Konzeption des Ausbildungsplatzförderungsgesetzes einzelne Gruppenmitglieder zwar abgabepflichtig, aber nicht förderungsberechtigt sein mögen, andere wiederum zwar von der Abgabe befreit sind, gleichwohl aber in den Genuss von Förderungsmitteln gelangen können. Aus dem gleichen Grund ist es nicht

von Bedeutung, dass die Gewährung der finanziellen Hilfen auf einzelne Ausbildungsberufe, Ausbildungsabschnitte, Ausbildungsjahre und Regionen beschränkt werden kann (§ 2 Abs. 2 Satz 2 APlFG). Denn auch diese Besonderheiten ändern nichts daran, dass das Aufkommen aus der Berufsausbildungsabgabe **im überwiegenden Interesse der Gesamtgruppe** der Arbeitgeber verwendet wird; dieses Gesamtinteresse besteht letztlich darin, für die Zukunft ein ausreichendes Angebot an den in der Regel von allen Arbeitgebern benötigten qualifizierten, berufsbezogen ausgebildeten Arbeitskräften zur Verfügung zu haben. Für die Erreichung dieses Zieles wird die Berufsausbildungsabgabe in erster Linie verwendet.“³⁸

- (30) Als Indikatoren für das Vorliegen der erforderlichen Gruppennützigkeit hat das Bundesverfassungsgericht ferner etwa die Einordnung der mit Hilfe der Sonderabgabe bewirkten Kostendeckung als „Fördermaßnahme“ zugunsten der abgabepflichtigen Unternehmen³⁹ oder als Stärkung der Rahmenbedingungen eines funktionierenden Marktes eingeordnet, auf dem die abgabepflichtigen Unternehmen tätig sind.⁴⁰ Auch eine bloß mittelbare Verwendung des Abgabenaufkommens im Interesse der Abgabepflichtigen hält das Bundesverfassungsgericht für ausreichend, sofern sich die Gruppennützigkeit in einem solchen Fall z.B. aus der Entlastung der Abgabepflichtigen als potentiellen Schadensverursachern von individuellen Ersatzpflichten ergibt.⁴¹
- (31) Für einen vergleichbaren durch die Erhebung einer Sonderabgabe vermittelten Nutzen zugunsten der Gruppe der Hersteller von Einwegkunststoffartikeln ist vorliegend nichts ersichtlich. Für eine für die Gruppennützigkeit wesensbildende Entlastung von einer Aufgabe durch die Verwendung des Abgabenaufkommens zur Deckung der in Art. 8 Abs. 2 und 3 EWKRL bezeichneten Kosten der Entsorgungsträger gibt es keine erkennbaren Anknüpfungspunkte. Abfallbewirtschaftung, Reinigungsaktionen und die Sensibilisierung sind keine Aufgaben der Hersteller, von denen diese durch die Erhebung der Sonderabgabe entlastet würden. Eine Belastung der Hersteller wird

³⁸ BVerfG, Urteil vom 10. Dezember 1980 – 2 BvF 3/77 –, BVerfGE 55, 274-348, juris-Rn. 96.

³⁹ BVerfG, Urteil vom 06. Juli 2005 – 2 BvR 2335/95 –, BVerfGE 113, 128-154, juris-Rn. 119.

⁴⁰ BVerfG, Beschluss vom 16. September 2009 – 2 BvR 852/07 –, BVerfGE 124, 235-251, juris-Rn. 23; BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 24. November 2015 – 2 BvR 355/12 –, juris-Rn. 42.

⁴¹ BVerfG, Beschluss vom 18. Mai 2004 – 2 BvR 2374/99 –, BVerfGE 110, 370-402, juris-Rn. 105.

durch die in Art. 8 Abs. 2 und 3 EWKRL vorgesehene Kostenanlastung vielmehr erst begründet. Aufgabe und Zahlungspflicht können aber nicht identisch sein; eine dem Verantwortungsbereich der Hersteller zuzurechnende Aufgabe kann nicht allein in der Zahlungspflicht als solcher bestehen. Anderenfalls könnte ein Abgabepflichtiger nur durch die Erhebung der Sonderabgabe in der Weise „entlastet“ werden, als dass der jeweils fällige aufgrund der Sonderabgabe bestehende Zahlungsanspruch durch die Zahlung erlischt. Hierin eine die Gruppennützigkeit begründende „Entlastung“ zu sehen, wäre jedoch abermals bereits zirkelschlüssig.⁴² Eine Entlastung kann nicht damit begründet werden, dass die mit der Sonderabgabe selbst erst begründete Belastung durch Leistung der Sonderabgabe wieder entfällt. Ohne eine weitergehende „Gegenleistung“ im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wirkt die Sonderabgabe vielmehr ausschließlich belastend.

4. Keine Überwindung verfassungsrechtlicher Vorgaben durch den Anwendungsvorrang des Unionsrechts
- (32) Entgegen der Annahme des Gutachtens Dolde Mayen lassen sich die aufgezeigten verfassungsrechtlichen Defizite einer Sonderabgabe zur Umsetzung der in Art. 8 Abs. 2 und 3 EWKRL vorgesehenen Kostenanlastung auch nicht mit Hilfe des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts überwinden. Die dahingehenden Überlegungen des Gutachtens sind schon im Ausgangspunkt verfehlt. Der europarechtliche Anwendungsvorrang „lässt entgegenstehendes mitgliedstaatliches Recht in seinem Geltungsanspruch unberührt und drängt es nur in der Anwendung soweit zurück, wie es die Verträge erfordern [...]“.⁴³ Unionswidriges mitgliedstaatliches Recht wird lediglich „soweit unanwendbar, wie es der entgegenstehende gemeinschafts- und unionsrechtliche Regelungsgehalt verlangt.“⁴⁴ Der Anwendungsvorrang des Unionsrechts hat damit schon nicht die Funktion einer „Gesetzgebungssperre“ für potenziell in Konflikt mit dem Unionsrecht stehendes nationales Recht. Er besagt lediglich, dass das Unionsrecht im Falle eines Normenkonfliktes mit dem nationalen Recht vorrangig zur Anwendung kommt. Ebenso hält das Unionsrecht den Mitgliedstaaten die Möglichkeit offen, ihre eigenen grundrechtlichen Standards zur Geltung zu bringen, wo ihnen durch das Fachrecht der Union Gestaltungsspielräume eröffnet sind.⁴⁵ Der deutsche Gesetzgeber ist

⁴² Siehe dazu im Zusammenhang mit dem fehlenden zulässigen Sachzweck bereits oben, Rn. (23).

⁴³ BVerfG, Urteil vom 30. Juni 2009 – 2 BvE 2/08 –, BVerfGE 123, 267-437, juris-Rn. 335; siehe auch BVerfG, Beschluss vom 06. Juli 2010 – 2 BvR 2661/06 –, BVerfGE 126, 286-331, juris-Rn. 53.

⁴⁴ BVerfG, Urteil vom 30. Juni 2009 – 2 BvE 2/08 –, BVerfGE 123, 267-437, juris-Rn. 335.

⁴⁵ BVerfG, Beschluss vom 06. November 2019 – 1 BvR 16/13 –, BVerfGE 152, 152-215, juris-Rn. 48.

insbesondere verpflichtet, bei der Umsetzung unionsrechtlicher Vorgaben einen grundrechtsschonenden Weg zu wählen.⁴⁶

- (33) All dies bedarf indes schon deshalb keiner Vertiefung, weil bereits kein unvermeidbarer Normenkonflikt zwischen den Vorgaben der EWKRL und den verfassungsrechtlichen Zulässigkeitsvoraussetzungen einer Sonderabgabe erkennbar ist. Auch wenn davon ausgegangen wird, dass die Kostenanlastung gemäß Art. 8 Abs. 2 und 3 EWKRL durch Rechtsvorschriften umgesetzt werden müsse und keinen Raum für eine vereinbarungsbasierte Regelung lasse, heißt dies nicht im Umkehrschluss, dass die Umsetzung ausschließlich in Gestalt einer öffentlich-rechtlichen Abgabe erfolgen könnte. Hierfür enthält die EWKRL keine Anhaltspunkte. Der Begriff „Abgabe“ kommt darin noch nicht einmal vor. Durch Rechtsvorschriften könnte im Übrigen nicht nur eine Sonderabgabe implementiert werden, sondern auch jegliche andere zur Zielerreichung geeignete Umsetzungslösung rechtsverbindlich durch den Gesetzgeber angeordnet werden, so z.B. auch ein gemischt privatrechtlich-hoheitliches Umsetzungsmodell.⁴⁷ Gesetzlich veranlasste Zahlungsströme sind nicht auf öffentlich-rechtliche Abgaben beschränkt.⁴⁸
- (34) Die Hoffnung, die Verfassungswidrigkeit einer Sonderabgabe könne mithilfe des Unionsrechts „geheilt“ werden, ist vor diesem Hintergrund nicht nur normtheoretisch fragwürdig, sondern auch dann ohne Anknüpfungspunkt, wenn unterstellt würde, im Falle eines Konflikts könnten die Vorgaben der EWKRL das Verfassungsrecht überwinden. Einen solchen Konflikt gibt es schon deshalb nicht, weil eine Sonderabgabe nicht die einzige Möglichkeit der Umsetzung der Vorgaben des Art. 8 Abs. 2 und 3 EWKRL darstellt.

II. Verwendung der Sonderabgabe

- (35) Auch die Verwendung des mit Hilfe einer Sonderabgabe des Bundes generierten Aufkommens zur Finanzierung von Entsorgungsaufgaben auf Landesebene begegnet finanzverfassungsrechtlichen Bedenken. Sie ist mit dem in Art. 104a Abs. 1 GG verankerten Konnexitätsprinzip nicht in Einklang zu bringen. Hiernach darf der Bund sich

⁴⁶ BVerfG, Urteil vom 18. Juli 2005 – 2 BvR 2236/04 –, BVerfGE 113, 273-348, juris-Rn. 79.

⁴⁷ Dazu Dentons, Konzept zur Umsetzung eines Systems der erweiterten Produktverantwortung nach Art. 8 Einwegkunststoffrichtlinie, 16.03.2021.

⁴⁸ Siehe insoweit nur beispielhaft § 60 EEG (EEG-Umlage) oder § 130a SGB V (Rabatte der pharmazeutischen Unternehmer zugunsten der gesetzlichen Krankenversicherung).

an der Finanzierung von Aufgaben, die in den Kompetenzbereich der Länder und Kommunen fallen, grundsätzlich nicht beteiligen (unter 1.). Vorliegend sind keine Gründe ersichtlich, die eine Ausnahme von diesem Grundsatz rechtfertigen könnten (unter 2.).

1. Maßstab

- (36) Nach Art. 104a Abs. 1 GG tragen der Bund und die Länder gesondert die Ausgaben, die sich aus der Wahrnehmung ihrer Aufgaben ergeben, soweit das Grundgesetz nichts anderes bestimmt. Insofern hat Art. 104a Abs. 1 GG

„die Bedeutung einer allgemeinen, **das Bund/Länder-Verhältnis im ganzen bestimmenden Lastenverteilungsregel** (BVerfGE 26, 338 <390> für Art. 106 Abs. 4 Satz 1 GG in der bis zum 31. Dezember 1969 geltenden Fassung). Er verbietet, dass eine Gebietskörperschaft sich außerhalb ihrer Aufgabenzuständigkeit an den Kosten beteiligt, die einer Gebietskörperschaft der anderen Ebene bei Erfüllung von allein von dieser nach der verfassungsmäßigen Zuständigkeitsordnung wahrzunehmenden und wahrgenommenen Aufgaben entstehen. [...]. **Art. 104 a Abs. 1 GG verbietet, dass der Bund in ausschließlich den Ländern (und den Gemeinden) zugewiesenen Kompetenzbereichen die Erfüllung von Aufgaben mitfinanziert** (so auch BGH, Urteil vom 18. September 1986 - III ZR 80/85 - NJW 1987, 1625 <1627>), und dass umgekehrt die Länder (und die Gemeinden) in Bereichen ausschließlicher Verwaltungskompetenz des Bundes die Aufgabenwahrnehmung mitfinanzieren. [...].“⁴⁹

⁴⁹ BVerwG, Urteil vom 15. März 1989 – 7 C 42/87 –, BVerwGE 81, 312-318, juris-Rn. 8 (Hervorhebungen hinzugefügt); siehe auch BVerwG, Urteil vom 14. Juni 2016 – 10 C 7/15 –, BVerwGE 155, 230-240, Rn. 19; *Heun*, in: Dreier, GG, 3. Auflage 2018, Art. 104 Rn. 19; *Kment*, in: Jarass/Pieroth, GG, 16. Auflage 2020, Art. 104a Rn. 5; *Kube*, in: BeckOK GG, 49. Ed. 15.11.2021, Art. 104a Rn. 5; *Siekmann*, in: Sachs, GG, 9. Auflage 2021, Art. 104a Rn. 12.

- (37) Zu der von Art. 104a Abs. 1 GG erfassten Finanzmasse gehören dem Normzweck entsprechend

„nicht nur Steuern, sondern **grundsätzlich alle Finanzmittel**, die ein Land oder den Bund zu haushaltspolitischen Gestaltungen befähigen, die also den haushaltswirtschaftlichen Gestaltungsraum erweitern und so der staatlichen Eigenständigkeit finanzwirtschaftliche Substanz verleihen (vgl. BVerfGE 101, 158 <222 f.>).“⁵⁰

- (38) Art. 104a GG ff. tragen dafür Sorge

„dass Bund und Länder durch eine sachgerechte Verteilung des Finanzaufkommens im Bundesstaat finanziell in die Lage versetzt werden, die ihnen verfassungsrechtlich zukommenden Aufgaben **eigenverantwortlich und eigenständig** wahrzunehmen. Sinn und Zweck der finanzverfassungsrechtlichen Normen ist nicht allein, eine geordnete öffentliche Finanzwirtschaft der verschiedenen staatlichen Aufgabenträger zu ermöglichen, sondern ebenso, die Voraussetzungen dafür zu schaffen, dass die staatliche Selbständigkeit von Bund und Ländern real werden und sich in der Eigenständigkeit und Eigenverantwortlichkeit der Aufgabenwahrnehmung und der Haushaltswirtschaft entfalten kann.“⁵¹

2. Verstoß gegen das Konnexitätsprinzip (Art. 104a Abs. 1 GG)

- (39) Gemessen hieran ist nicht erkennbar, auf welche Weise die Weiterleitung des Aufkommens einer vom Bund erhobenen Sonderabgabe an die Länder/Kommunen mit dem Konnexitätsprinzip in Übereinstimmung gebracht werden könnte. Bei der Abfallbewirtschaftung und der Durchführung von Reinigungsaktionen handelt es sich um Aufgaben, die in den Kompetenzbereich der Länder bzw. der den Ländern nach Art. 104a Abs. 1 GG zuzurechnenden Kommunen fallen. Nach dem Grundsatz des Art.

⁵⁰ BVerfG, Beschluss vom 18. Juli 2005 – 2 BvF 2/01 –, BVerfGE 113, 167-273, juris-Rn. 100.

⁵¹ BVerfG, Beschluss vom 18. Juli 2005 – 2 BvF 2/01 –, BVerfGE 113, 167-273, juris-Rn. 99 (Hervorhebung hinzugefügt).

104a Abs. 1 GG haben demnach die Länder die hierfür anfallenden Kosten zu „tragen“ und nicht der Bund. Dem Bund ist die Mitfinanzierung dieser Aufgaben verboten.⁵² Dies gilt unabhängig davon, woher er die Mittel zur Mitfinanzierung nimmt. Art. 104a Abs. 1 GG gilt für alle Finanzmittel; eine Ausnahme für das Aufkommen aus Sonderabgaben enthält die Vorschrift nicht.⁵³

(40) Entgegen dem Gutachten Dolde Mayen lässt sich eine Ausnahme hiervon nicht damit begründen, die Ausgaben würden im Ergebnis von den Abgabenschuldnern „getragen“ (unter a)), es handele sich bei dem Aufkommen der Sonderabgabe für den Bund nur um einen durchlaufenden Posten (unter b)), oder die Weiterleitung sei mit Sinn und Zweck des Konnexitätsprinzips vereinbar (unter c)).

a) Kein „Tragen“ der Ausgaben durch den Abgabenschuldner

(41) Das Verbot der Mitfinanzierung durch den Bund lässt sich entgegen dem Gutachten Dolde Mayen nicht mit der Überlegung umgehen, im Falle einer Sonderabgabe „trage“ nicht der Bund die Ausgaben für die Aufgaben der Länder/Kommunen, sondern der Abgabenschuldner. Adressat des Art. 104a Abs. 1 GG sind allein der Bund und die Länder;⁵⁴ Gegenstand der Regelung ist die Verteilung der Ausgabenverantwortung *zwischen Bund und Ländern*.⁵⁵ Die Annahme, bestimmte Ausgaben bzw. Kosten würden vom Abgabenschuldner getragen, wäre deshalb gleichbedeutend damit, dass diese Kosten *weder* vom Bund *noch* von den Ländern getragen würden. Die Verwendung des betroffenen Abgabenaufkommens stünde gleichsam außerhalb der Finanzverfassung. Dafür lässt Art. 104a Abs. 1 GG von vornherein keinen Raum. Hieran ändert es im Übrigen auch nichts, dass unter „Tragen“ die endgültige – und nicht nur vorläufige – Übernahme der Aufgabenlast verstanden wird.⁵⁶ Auch diese Unterscheidung betrifft nur das Verhältnis zwischen Bund und Ländern und soll es z.B. ermöglichen, Meinungsverschiedenheiten über Zuständigkeiten vorläufig (z.B. bis zu einer gerichtlichen Klärung) zu überbrücken.⁵⁷

⁵² Siehe oben, Rn. (36).

⁵³ Siehe oben, Rn. (37).

⁵⁴ Vgl. *Tappe*, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 104a (Aktualisierung Mai 2017), Rn. 105.

⁵⁵ *Hellermann*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Auflage 2018, Art. 104 Rn. 37.

⁵⁶ Vgl. *Heintzen*, in: v. Münch/Kunig, GG, 7. Auflage 2021, Art. 104a Rn. 14; *Kube*, in: BeckOK GG, 49. Ed. 15.11.2021, Art. 104a Rn. 24; *Tappe*, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 104a (Aktualisierung Mai 2017), Rn. 138.

⁵⁷ Vgl. *Heintzen*, in: v. Münch/Kunig, GG, 7. Auflage 2021, Art. 104a Rn. 14.

- (42) Abgesehen davon geht die Überlegung auch deshalb fehl, weil es letztlich dem Wesen *jeder* öffentlichen Abgabe – einschließlich der Steuer – entspricht, dass die Abgabenschuldner „endgültige Träger“ der staatlichen Ausgaben sind, zu deren Bestreitung sie auf Grundlage eines Abgaben- oder Steuerentstehungstatbestands herangezogen werden. Mit dem Argument, Träger einer Ausgabe seien nicht der Bund oder die Länder, sondern der Abgabenschuldner, könnten daher nicht nur Sondergaben dem Anwendungsbereich des Art. 104a Abs. 1 GG entzogen, sondern die Finanzverfassung insgesamt ausgehebelt und damit *ad absurdum* geführt werden. Dies kann nicht richtig sein.
- b) Kein bloßer durchlaufender Posten
- (43) Ebenso wenig weiterführend ist der im Gutachten Dolde Mayen entwickelte Gedanke, das Konnexitätsprinzip werde eingehalten, weil es sich bei dem Aufkommen aus der vom Bund zu erhebenden Sonderabgabe nur um einen durchlaufenden Posten im Sinne von § 14 Abs. 1 Nr. 2 BHO handele. Auch wenn eine solche Gestaltung gewählt würde, änderte dies nichts daran, dass das Abgabenaufkommen allein den Bundeshaushalt ohne Einfluss des Haushaltsgesetzgebers „durchlaufen“ würde. Nach diesem „Durchlauf“ befände sich das Abgabenaufkommen aber noch nicht bei den Aufgabenträgern in den Ländern/Kommunen, sondern in dem vom Bund einzurichtenden und zu verwaltenden „Sonderfonds“. Bei Ausgaben dieses Sonderfonds würde es sich aber – wovon auch das Gutachten Dolde Mayen zutreffend ausgeht⁵⁸ – nach wie vor um Ausgaben des Bundes handeln. Der Sonderfonds soll indes die Voraussetzungen für die Kostenerstattung jeweils prüfen und diese schließlich gegenüber den Aufgabenträgern in den Ländern/Kommunen durch Verwaltungsakt festsetzen.⁵⁹ Von einer reinen Durchleitungsfunktion kann hier also keine Rede sein. Es bleibt vielmehr dabei, dass auch Zahlungen eines Bundes-Sonderfonds an die Länder/Kommunen zur Finanzierung der ihnen obliegenden Aufgaben an Art. 104a Abs. 1 GG zu messen sind,⁶⁰ welcher für eine solche Mitfinanzierung durch den Bund keinen Raum lässt.⁶¹
- c) Keine Einschränkung des Konnexitätsprinzips unter dem Gesichtspunkt seines Sinnes und Zweckes
- (44) All dies lässt sich schließlich auch nicht mit der These überwinden, eine Weiterleitung des Aufkommens einer Bundes-Sonderabgabe an die Länder/Kommunen sei mit Sinn

⁵⁸ Siehe oben, Rn. (10).

⁵⁹ Siehe oben, Rn. (11).

⁶⁰ Vgl. *Tappe*, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 104a (Aktualisierung Mai 2017), Rn. 129.

⁶¹ Siehe oben, Rn. (39).

und Zweck des Konnexitätsprinzips vereinbar. Dem steht bereits die im Bereich der Finanzverfassung geltende Formenklarheit und Formenbindung entgegen (unter aa)). Unabhängig davon spricht auch in der Sache nichts dafür, dass die Durchbrechung des Konnexitätsprinzips bei Sonderabgaben mit Finanzierungsfunktion mit dessen Sinn und Zweck im Einklang stünde (unter bb)).

aa) Formenklarheit und Formenbindung

(45) Die grundgesetzliche Finanzordnung bildet nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

„eine in sich geschlossene Rahmen- und Verfahrensordnung und ist auf **Formenklarheit und Formenbindung** angelegt. Diese Prinzipien erschöpfen sich nicht in einer lediglich formalen Bedeutung. Sie sind selbst Teil der funktionsgerechten Ordnung eines politisch sensiblen Sachbereichs und verwirklichen damit ein Stück Gemeinwohlgerechtigkeit. Zugleich fördern und entlasten sie den politischen Prozess, indem sie ihm einen festen Rahmen vorgeben. **Für Analogieschlüsse, die notwendig zu einer Erweiterung oder Aufweichung dieses Rahmens führen würden, ist in diesem Bereich kein Raum** (vgl. BVerfGE 67, 256 <288 f.>; 105, 185 <193 f.>).

b) Der **strikten Beachtung** der finanzverfassungsrechtlichen Zuständigkeitsbereiche von Bund und Ländern kommt eine überragende Bedeutung für die Stabilität der bundesstaatlichen Verfassung zu. Weder der Bund noch die Länder können über ihre im Grundgesetz festgelegten Kompetenzen verfügen; einfachgesetzliche Kompetenzverschiebungen zwischen Bund und Ländern wären auch nicht mit Zustimmung der Beteiligten zulässig [...]. Bei der Ertragsverteilung der Steuern handelt es sich gemeinsam mit der Verteilung der Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenzen um eine zentrale Frage der politischen Machtverteilung in der Bundesrepublik Deutschland [...]. Unsicherheiten in der Ertragszuord-

nung würden in diesem Kontext zu erheblichen Verwerfungen im Bereich der Befriedungsfunktion der Finanzverfassung führen.

c) Über ihre Ordnungsfunktion hinaus entfaltet die Finanzverfassung eine Schutz- und Begrenzungsfunktion, die es **dem einfachen Gesetzgeber untersagt, die ihm gesetzten Grenzen zu überschreiten** [...]. Diese Schutzwirkung entfaltet die Finanzverfassung auch im Verhältnis zum Bürger, der darauf vertrauen darf, nur in dem durch die Finanzverfassung vorgegebenen Rahmen belastet zu werden [...].⁶²

- (46) Vor diesem Hintergrund könnte selbst eine unterstellte Vereinbarkeit der Weiterleitung einer Sonderabgabe mit Sinn und Zweck des Konnexitätsprinzips eine Durchbrechung des Mitfinanzierungsverbots aus Art. 104a Abs. 1 GG nicht rechtfertigen. Die These, Sonderabgaben seien wegen der Zweckbindung des Abgabenaufkommens hiervon nicht erfasst, läuft auf eine teleologische Reduktion des Art. 104a Abs. 1 GG dahingehend hinaus, dass dieser für Sonderabgaben mit Finanzierungsfunktion nicht gilt. Eine teleologische Reduktion ist dadurch gekennzeichnet,

„dass sie die auszulegende Vorschrift entgegen ihrem Wortlaut hinsichtlich eines Teils der von ihr erfassten Fälle für unanwendbar hält, weil ihr Sinn und Zweck, ihre Entstehungsgeschichte und der Gesamtzusammenhang der einschlägigen Regelungen gegen eine uneingeschränkte Anwendung sprechen.“⁶³

- (47) Analogieschlüssen hat das Bundesverfassungsgericht im Bereich der Art. 104a ff. GG bereits eine ausdrückliche Absage erteilt, weil diese zur Erweiterung oder Aufweichung des von der Finanzverfassung vorgegebenen Rahmens führen könnten.⁶⁴ Für eine teleologische Reduktion kann nichts anderes gelten. Sie ist lediglich das Gegen-

⁶² BVerfG, Beschluss vom 13. April 2017 – 2 BvL 6/13 –, BVerfGE 145, 171-248, Rn. 58 – 60 (Hervorhebungen hinzugefügt); siehe auch BVerfG, Urteil vom 06. November 1984 – 2 BvL 19/83 –, BStBl II 1984, 858, BVerfGE 67, 256-290, juris-Rn. 89; BVerfG, Urteil vom 28. März 2002 – 2 BvG 1/01 –, BVerfGE 105, 185-197, juris-Rn. 41.

⁶³ BVerfG, Kammerbeschluss vom 07. April 1997 – 1 BvL 11/96 –, juris-Rn. 15.

⁶⁴ Siehe oben, Rn. B.II.2.c).

stück eines Analogieschlusses. Während bei der Analogie eine angenommene planwidrige Regelungslücke im Wege einer den Anwendungsbereich der betroffenen Norm erweiternden Auslegung gefüllt wird, dient die teleologische Reduktion der Schließung einer angenommenen verdeckten Regelungslücke durch eine den Anwendungsbereich einer Norm einschränkende Auslegung.⁶⁵ Sie birgt damit in gleicher Weise die Gefahr der Aufweichung des finanzverfassungsrechtlichen Rahmens wie die Analogie.

bb) Unvereinbarkeit mit Sinn und Zweck des Konnexitätsprinzips

(48) Im Übrigen spricht auch in der Sache nichts dafür, dass die Weiterleitung des Aufkommens aus Sonderabgaben mit Finanzierungsfunktion vom Bund an die Länder/Kommunen mit Sinn und Zweck des Konnexitätsprinzip in Einklang stünde. Insbesondere erscheint die insoweit im Gutachten Dolde Mayen angeführte Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Risikostrukturausgleich in der gesetzlichen Krankenversicherung nicht übertragbar. Abgesehen davon, dass das Bundesverfassungsgericht die Nichtgeltung der Art. 104a ff. GG für die Erhebung und Verwaltung von Sozialversicherungsbeiträgen maßgeblich damit begründet hat, Art. 74 Abs. 1 Nr. 12, Art. 87 Abs. 2 und Art. 120 Abs. 1 Satz 4 GG bildeten ein in sich geschlossenes Regelungssystem für die Sozialversicherung und deren Finanzierung, weshalb diese Bestimmungen als speziellere Normen den allgemeinen, steuerzentrierten Vorschriften des X. Abschnitts des Grundgesetzes vorgingen,⁶⁶ ist das Aufkommen einer Sonderabgabe mit Sozialversicherungsbeiträgen nicht vergleichbar.

(49) Sozialversicherungsbeiträge hat das Bundesverfassungsgericht dahingehend charakterisiert, dass sie

„wegen ihrer strengen Zweckbindung weder den Bund oder die Länder noch sonstige staatliche Aufgabenträger zu eigenverantwortlichen finanziellen Entscheidungen befähigen sollen. Sie eröffnen keine haushaltspolitischen Entscheidungsspielräume. Staatliche Selbständigkeit in Fragen der Finanzwirtschaft vermittelt die Ertragshoheit für Sozialversicherungsbeiträge deren Gläubigern nicht. Für Bund und Länder handelt es sich um

⁶⁵ Vgl. BVerfG, Beschluss vom 30. März 1993 – 1 BvR 1045/89 –, BVerfGE 88, 145-168, juris-Rn. 68.

⁶⁶ BVerfG, Beschluss vom 18. Juli 2005 – 2 BvF 2/01 –, BVerfGE 113, 167-273, juris-Rn. 93.

Fremdgelder, die der eigenen Haushaltsgewalt entzogen sind.“⁶⁷

- (50) Bei einer Sonderabgabe bestehen ungeachtet der Verpflichtung zur gruppennützigen Verwendung ihres Aufkommens keine entsprechenden Limitierungen der haushaltspolitischen Entscheidungsspielräume oder gar ein gänzlicher Entzug der Haushaltsgewalt hinsichtlich des Abgabenaufkommens. Haushaltspolitische Entscheidungsspielräume eröffnet das Abgabenaufkommen jedenfalls auf Ebene der Länder/Kommunen. Die Erstattung der Kosten der von ihnen durchgeführten Abfallbewirtschaftung und Reinigungsaktionen entlastet ihre Haushalte und gibt ihnen damit die Möglichkeit, die eingesparten Mittel anderweitig einzusetzen. Dies räumt auch das Gutachten Dolde Mayen ein, meint aber, dies sei „gerechtfertigt“.⁶⁸ Auch eine unterstellte Rechtfertigung dieses Umstandes würde indes nichts daran ändern, dass die genannten haushaltspolitischen Entscheidungsspielräume tatsächlich existieren und die Vergleichbarkeit mit Sozialversicherungsbeiträgen schon deshalb nicht besteht.
- (51) Hinzu kommt, dass auch auf Ebene des Bundes nicht eine bloße Durchleitung von „Fremdgeld“ erfolgen würde, sondern die beim Bund anzusiedelnde Verwaltung des Sonderfonds über Bestehen und Höhe der Erstattungsansprüche der Aufgabenträger in Ländern und Kommunen jeweils durch Verwaltungsakt entscheiden soll.⁶⁹ Auch dem Bund ist bei der Verwaltung des Abgabenaufkommens demnach eine Einwirkungsmöglichkeit auf die Höhe der weiterzuleitenden Mittel und damit zugleich auf die haushaltspolitischen Entscheidungsspielräume der Länder/Kommunen gegeben. Dies steht wiederum im Widerspruch zu dem vom Art. 104a Abs. 1 GG verfolgten Zweck der Ermöglichung der eigenverantwortlichen und eigenständigen Aufgabenwahrnehmung.⁷⁰
- (52) Nichts ersichtlich ist schließlich für die Annahme, das vom Bund an die Länder/Kommunen weitergeleitete Abgabenaufkommen sei von vornherein der Haushaltsgewalt der Länder/Kommunen entzogen. Ausgaben eines Bundes-Sonderfonds stehen zunächst notwendigerweise Einnahmen der Länder/Kommunen in entsprechender Höhe gegenüber. Diese sind nach dem Vollständigkeitsprinzip (vgl. § 8 Abs. 2 HGrG sowie die entsprechenden Regelungen in den Landeshaushaltsordnungen) grundsätzlich als sol-

⁶⁷ BVerfG, Beschluss vom 18. Juli 2005 – 2 BvF 2/01 –, BVerfGE 113, 167-273, juris-Rn. 101.

⁶⁸ Siehe oben, Rn. (12).

⁶⁹ Siehe oben, Rn. (11) und B.II.2.b).

⁷⁰ Siehe dazu oben, Rn. (38).

che in den Haushaltsplänen der Empfänger auszuweisen. Die Verpflichtung zur gruppennützigen Verwendung – unterstellt die Gruppennützigkeit wäre hier (*quod non*)⁷¹ gegeben – stünde dem nicht entgegen. Dieser Verpflichtung dürfte vielmehr auch dann genügt sein, wenn die Länder/Kommunen in ihren Haushaltsplänen entsprechende Ausgaben veranschlagen.

- (53) Anders als im Gutachten Dolde Mayen angenommen,⁷² lässt sich der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auch nicht entnehmen, dass das Aufkommen aus einer Sonderabgabe – sei dies auf Ebene des Bundes oder der Länder – zwingend einem Sonderfonds „vorbehalten“ werden müsste. Dass das Aufkommen einer Sonderabgabe einem Sonderfonds zufließt, beschreibt lediglich eine typische Eigenschaft einer Sonderabgabe als nichtsteuerliche Abgabe, nicht aber eine Zulässigkeitsvoraussetzung.⁷³ Das Aufkommen einer Sonderabgabe kann vielmehr auch in den allgemeinen Haushalt eingestellt werden:

„Unbeschadet der Frage, ob bereits die Ausgliederung eines Abgabenaufkommens aus dem Staatshaushalt für sich genommen eine Steuer begrifflich ausschließt [...], ändert jedenfalls die Einstellung des Aufkommens in den allgemeinen Haushalt nichts an dem bereits durch die Fassung der Abgabentatbestände bestimmten materiellen Gehalt als nichtsteuerliche Abgabe.“⁷⁴

Die Entscheidung, ob die Einnahmen der Länder/Kommunen aus dem Aufkommen der vom Bund erhobenen Sondergabe haushaltsrechtlich einer Zweckbindung unterworfen werden (vgl. § 7 Satz 2 HGrG und die entsprechenden Bestimmungen der Landeshaushaltsordnungen), obliegt damit dem jeweiligen Haushaltsgesetzgeber, entzieht sich aber nicht seiner Haushaltsgewalt.

⁷¹ Siehe oben, Rn. (25) ff.

⁷² Gutachten Dolde Mayen, S. 53 u. 129.

⁷³ Sonderabgaben, deren Aufkommen nicht in den allgemeinen Haushalt fließt, sind wegen ihrer „Haushaltsflüchtigkeit“ vielmehr gerade in besonderem Maße rechtfertigungsbedürftig, vgl. BVerfG, Beschluss vom 13. April 2017 – 2 BvL 6/13 –, BVerfGE 145, 171-248, Rn. 102; *Kment*, in: Jarass/Pieroth, GG, 16. Aufl. 2020, Art. 105 Rn. 9.

⁷⁴ BVerfG, Beschluss vom 17. Juli 2003 – 2 BvL 1/99 –, BVerfGE 108, 186-238, juris-Rn. 109.

C.

Fazit

- (54) Unabhängig davon, wie eine Sonderabgabe mit Finanzierungsfunktion zur Umsetzung der in Art. 8 Abs. 2 und 3 EWKRL vorgesehenen Kostenanlastung im Einzelnen ausgestaltet würde, sieht sich ihre Einführung gewichtigen finanzverfassungsrechtlichen Bedenken ausgesetzt.
- (55) Gemessen an den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts fehlt es zur Umsetzung der in Art. 8 Abs. 2 und 3 EWKRL vorgesehenen Kostenanlastung an einem finanzverfassungsrechtlich zulässigen Sachzweck, der über die bloße Mittelbeschaffung hinausgeht. Dies würde eine gestaltende Einflussnahme durch den Gesetzgeber erfordern, für die hier nichts erkennbar ist. Jedenfalls mit Blick auf die Anlastung der Kosten für Reinigungsaktionen und die Kosten der Abfallbewirtschaftung lässt sich Art. 8 EWKRL kein über die bloße Verpflichtung, die Kosten den Herstellern anzulasten, hinausgehender Regelungsgehalt entnehmen. Nichts anderes konstatiert der einschlägige Erwägungsgrund 21 der EWKRL, welcher insoweit – vor dem Hintergrund, dass es für die davon erfassten Einwegkunststoffartikel derzeit keine leicht verfügbaren geeigneten und nachhaltigen Alternativen gibt – als Zweck der erweiterten Herstellerverantwortung nach Art. 8 EWKR lediglich die Deckung der „*notwendigen Kosten der Abfallbewirtschaftung und von Reinigungsaktionen*“ entsprechend dem Verursacherprinzip nennt.
- (56) Darüber hinaus wird das Abgabenaufkommen jedenfalls nicht gruppennützig verwendet. Mit Blick auf die in Art. 8 Abs. 2 Buchst. c) und Abs. 3 Buchst. b) EWKRL vorgesehene Anlastung von Kosten für Reinigungsaktionen fehlt es ersichtlich an der Erfüllung der vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Voraussetzungen, unter denen ausnahmsweise eine Finanzierungsverantwortung des Abgabepflichtigen für fremdes Fehlverhalten angenommen werden kann. Die Voraussetzung der Gruppenzugehörigkeit derjenigen, deren Fehlverhalten die Kostenbelastung der abgabepflichtigen Gruppe auslöst, ist vorliegend ersichtlich nicht gegeben. Die in Art. 8 Abs. 2 und 3 EWKRL vorgesehene Kostenanlastung bezieht sich bereits nicht auf die Verbraucher.
- (57) Aber auch unabhängig von der besonderen Thematik fremden Fehlverhaltens ist eine gruppennützige Verwendung des Abgabenaufkommens zugunsten der Hersteller von Einwegkunststoffartikeln nicht erkennbar. Wesensmerkmal der Gruppennützigkeit ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, dass die Gesamt-

gruppe der Abgabenschuldner von einer ihrem Verantwortungsbereich zuzurechnenden Aufgabe entlastet wird. Für eine für die Gruppennützigkeit wesensbildende Entlastung von einer Aufgabe durch die Verwendung des Abgabenaufkommens zur Deckung der in Art. 8 Abs. 2 und 3 EWKRL bezeichneten Kosten der Entsorgungsträger gibt es keine erkennbaren Anknüpfungspunkte. Abfallbewirtschaftung, Reinigungsaktionen und die Sensibilisierung sind keine Aufgaben der Hersteller, von denen diese durch die Erhebung der Sonderabgabe entlastet würden.

- (58) Entgegen der Annahme des Gutachtens Dolde Mayen lassen sich die aufgezeigten verfassungsrechtlichen Defizite einer Sonderabgabe zur Umsetzung der in Art. 8 Abs. 2 und 3 EWKRL vorgesehenen Kostenanlastung auch nicht mit Hilfe des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts überwinden.
- (59) Die Verwendung des mit Hilfe einer Sonderabgabe des Bundes generierten Aufkommens zur Finanzierung von Entsorgungsaufgaben ist überdies mit dem in Art. 104a Abs. 1 GG verankerten Konnexitätsprinzip nicht in Einklang zu bringen. Bei der Abfallbewirtschaftung und der Durchführung von Reinigungsaktionen handelt es sich um Aufgaben, die in den Kompetenzbereich der Länder bzw. der den Ländern nach Art. 104a Abs. 1 GG zuzurechnenden Kommunen fallen. Nach dem Grundsatz des Art. 104a Abs. 1 GG haben demnach die Länder die hierfür anfallenden Kosten zu „tragen“ und nicht der Bund. Dem Bund ist die Mitfinanzierung dieser Aufgaben verboten. Eine Ausnahme für das Aufkommen aus Sonderabgaben enthält Art. 104a Abs. 1 GG nicht.
- (60) Etwas anderes lässt sich auch nicht damit begründen, die Ausgaben würden im Ergebnis von den Abgabenschuldnern „getragen“, es handle sich bei dem Aufkommen der Sonderabgabe für den Bund nur um einen durchlaufenden Posten, oder die Weiterleitung sei mit Sinn und Zweck des Konnexitätsprinzips vereinbar. Gegenstand des Art. 104a Abs. 1 GG ist allein die Verteilung der Ausgabenverantwortung zwischen Bund und Ländern. Für die Annahme, bestimmte Ausgaben bzw. Kosten würden vom Abgabenschuldner und damit weder vom Bund noch von den Ländern getragen, besteht deshalb kein Raum. Einen durchlaufenden Posten würde das Aufkommen der Sonderabgabe bei entsprechender Ausgestaltung allenfalls für den Bundeshaushalt darstellen, nicht aber für den beim Bund einzurichtenden Sonderfonds. Dieser soll vielmehr jeweils durch Verwaltungsakt über Berechtigung und Höhe des Kostenerstattungsanspruches entscheiden. Eine Durchbrechung des Konnexitätsprinzips lässt sich schließlich auch nicht damit rechtfertigen, die Weiterleitung des Aufkommens einer Bundes-Sonderabgabe an die Länder/Kommunen sei mit seinem Sinn und Zweck vereinbar. Einer solchen teleologischen Reduktion des Anwendungsbereichs des Art.

104a Abs. 1 GG steht zum einen die im Bereich der Finanzverfassung geltende Formenklarheit und Formenbindung entgegen. Zum anderen bewirkt das Aufkommen der Sonderabgabe ungeachtet der Verpflichtung zur gruppennützigen Verwendung haushaltspolitische Entscheidungsspielräume für die Länder/Kommunen, deren Haushalte durch das Abgabenaufkommen entlastet werden.