



Niedersächsischer Städte- und Gemeindebund

Niedersächsischer Städte- und Gemeindebund \* Arnswaldstr. 28 \* 30159 Hannover

per Mail am 26.04.2012 an:  
Jens.Brooksiek@wiesmoor.de

Hannover, 26.04.2012

☎ 0511- 3 02 85-53

E-Mail: osthoff@nsgb.de

Az: 61 20-os-os  
010982

## **Windenergie; Unzulässigkeit der Erhebung einer "Energieemissionsabgabe" für Windenergie-, Photovoltaik- und Biogasanlagen; Anfrage der Stadt Wiesmoor v. 23.04.2012**

Sehr geehrter Herr Brooksiek,

wir beziehen uns auf Ihre Anfrage vom 23.04.2012. Gerne nehmen wir Stellung zu Fragen im Zusammenhang zu einer beantragten „Energieemissionsabgabe“.

Die beantragte „Energieemissionsabgabe“ dürfte eine Steuer sein, für die der Stadt Wiesmoor die Rechtsetzungskompetenz fehlen dürfte.

### Im Einzelnen:

Die FDP Ratsfraktion hat hier eine zweckgebundene „Energieemissionsabgabe“ beantragt.

Im Abgabenrecht unterscheidet man zwischen Steuern, Gebühren und Beiträgen. Für die Zulässigkeit einer solchen Abgabe, die einer Rechtsgrundlage bedarf, muss deshalb zunächst geklärt werden, um welche Abgabenform im Sinne des Niedersächsischen Kommunalabgabengesetzes (NKAG) es sich bei einer solchen „Energieemissionsabgabe“ handeln soll.

### I. „Energieemissionsabgabe“ in Form einer Gebühr oder eines Beitrages

#### *a) in Form einer Gebühr*

Nach § 5 Abs. 1 S. 1 NKAG erheben die Gemeinden und Landkreise als Gegenleistung für die Inanspruchnahme öffentlicher Einrichtungen Benutzungsgebühren, soweit nicht ein privatrechtliches Entgelt gefordert wird. Eine öffentliche Einrichtung ist eine Zusammenfassung personeller Kräfte und sachlicher Mittel in der Hand eines Trägers öffentlicher Verwaltung zur dauernden Wahrnehmung bestimmter Aufgaben

der öffentlichen Verwaltung (vgl. OVG NW, Urt. v. 17.11.1975 . II A 203/74 .OVGE 31, 252, 255). Weiterhin gilt für die Bemessung des Gebührenbedarfs das Kostendeckungsprinzip (vg. § 5 Abs. 1 S.2 NKAG). Das Gebührenaufkommen soll die voraussichtlichen Kosten der Einrichtung in der Regel decken, diese aber nicht übersteigen (Rosenzweig /Freese NKAG- Kommentar , EL 11.2011, § 5 Rn 50).

Der Antrag der FDP- Ratsfraktion sieht vor, die „Energieemissionsabgabe“ für die unterirdische Verlegung von Freileitungen, die Verlegung des Umspannwerkes in unbedenkliche Nachbarschaft, die 100%-ige Finanzierung von Schallschutzverglasungen und andere erforderliche Schallschutzmaßnahmen für betroffene Anwohner und die Förderung von Kunst, Kultur und Denkmalpflege in Wiesmoor zu verwenden. Mit solchen Finanzierungszielen dürfte die beantragte Abgabe nicht die kostendeckende Gegenleistung für die Inanspruchnahme einer öffentlichen Einrichtung und somit keine Gebühr i.S.d. § 5 Abs. 1 NKAG darstellen.

#### *b) in Form eines Beitrages*

§ 6 Abs. 1 NKAG bestimmt, dass die Gemeinden und Landkreise zur Deckung ihres Aufwandes für die Herstellung, Anschaffung, Erweiterung, Verbesserung und Erneuerung ihrer öffentlichen Einrichtungen Beiträge von den Grundstückseigentümern erheben können, denen die Möglichkeit der Inanspruchnahme dieser öffentlichen Einrichtungen besondere wirtschaftliche Vorteile bietet, soweit nicht privatrechtliche Entgelte erhoben werden. Abs. 5 der Vorschrift besagt, dass die Beiträge nach den Vorteilen zu bemessen sind.

Als öffentliche Einrichtungen i.S.d. § 6 NKAG sind alle diejenigen dauerhaften Veranstellungen zu verstehen, die von einem öffentlich-rechtlichen Träger allen zur Verfügung gestellt werden, die von ihr Gebrauch machen können und wollen, und zwar zu gleichen Zugangsbedingungen (Rosenzweig/Freese § 6, Rn 10). Die öffentlichen Einrichtungen müssen dem Grundstückseigentümer über sein Grundstück einen besonderen wirtschaftlichen Vorteil vermitteln, können also nur für grundstücksbezogene öffentliche Einrichtungen erhoben werden (vgl. § 5 Abs. 8).

Die mit der „Energieemissionsabgabe“ verfolgten Finanzierungszwecke dürften diesen gesetzlichen Anforderungen an einen Beitrag im Sinne des § 6 NKAG nicht genügen. Sofern mit der „Energieemissionsabgabe“ die unterirdische Verlegung von Freileitungen und die Verlegung eines Umspannwerkes bezweckt werden soll, dürfte dies für die Betreiber von Windkraft-, Biogas- und Photovoltaikanlagen keinen wirtschaftlichen Vorteil für die Nutzung einer öffentlichen Einrichtung darstellen, da die Verlegung von Kabeln und des Umspannwerkes Aufgabe des Netzbetreibers sein dürfte, dem eine solche Finanzierung zu Gute käme.

Auch bei der Finanzierung von Schallschutzmaßnahmen dürfte es sich um einen Vorteil handeln, von dem nicht die Betreiber der o.g. Anlagen, sondern die betroffenen Anwohnern profitieren, denn die Betreiber solcher genehmigter Anlagen sind zu solchen Schallschutzmaßnahmen grundsätzlich nicht gesetzlich verpflichtet.

Die Förderung von Kunst, Kultur und Denkmalpflege in Wiesmoor, dürfte ebenfalls für die Betreiber der o.g. Anlagen keinen besonderen Vorteil darstellen, der sich aus der Nutzung Ihres Grundstückes zum Betrieb einer solchen Anlage ergibt.

## II. "Energieemissionsabgabe" in Form einer Steuer

Gemäß § 3 Abs. 1 NKAG können die Gemeinden und Landkreise Steuern erheben. Über § 11 Abs. 1 Nr. 1 a NKAG gilt der Steuerbegriff des § 3 Abs. 1 der Abgabenordnung (AO) auch im Niedersächsischen Abgabenrecht. Nach § 3 Abs. 1 AO sind Steuern Geldleistungen, die nicht eine Gegenleistung für eine besondere Leistung darstellen und von einem öffentlich-rechtlichen Gemeinwesen zur Erzielung von Einnahmen allen auferlegt werden, bei denen der Tatbestand zutrifft, an den das Gesetz die Leistungspflicht knüpft. Steuern sind allgemeine Deckungsmittel (Rosenzweig /Freese NKAG-Kommentar § 3, EL 11.2011, § 3 S.3. Sie unterliegen deshalb keiner Zweckbindung, sondern dienen dazu, den Finanzbedarf der öffentlichen Körperschaft abzudecken, die die so genannte Ertragshoheit hat, der also der Erlös aus der Steuer zufällt (Rosenzweig/Freese a.a.O). Wird der Steuer ein besonderer Verwendungszweck zugedacht, wie z. B. bei der so genannten Kulturabgabe oder Übernachtungssteuer, so ist das unschädlich, aber rechtlich unverbindlich (vgl. Rosenzweig/Freese a.a.O.)

Die Tatsache, dass die „Emissionsabgabe“, die die FDP-Ratsfraktion hier beantragt hat zweckgebunden verwendet werden soll, heißt also nicht, dass es sich bei der beantragten „Abgabe“ nicht um eine Steuer i.S.d. § 3 AO handeln kann. Für die Annahme einer Steuer spricht hier vielmehr, dass die „Emissionsabgabe“ von allen erhoben werden soll, die bestimmte Tatbestände (etwa Betrieb einer Windkraftanlage mit einer bestimmten Nabenhöhe und einem bestimmten Rotordurchmesser und einer bestimmten Nennleistung) verwirklichen. Hinzu kommt, dass die Abgabepflicht nicht von einem besonderen Vorteil aus einer öffentlichen Einrichtung abhängig sein soll bzw. die Gegenleistung für die Inanspruchnahme einer solchen Einrichtung darstellt.

Eine solche Steuer dürfte jedoch –mangels Ermächtigungsgrundlage- von der Gemeinde nicht erhoben werden dürfen. Denn nach § 1 NKAG dürfen die Gemeinden Steuern nach Maßgabe des NKAG nur Erheben, *soweit nicht Bundes- oder Landesgesetze etwas anderes bestimmen*. Dies dürfte hier der Fall sein, da den Kommunen in Niedersachsen lediglich die Befugnis zur Erhebung von Aufwand- und Ertragssteuern zusteht:

Die Ermächtigung nach § 3 Abs. 1 NKAG reicht nämlich nur soweit, wie das Land selbst zur Gesetzgebung befugt wäre, d. h., die Übertragung ist begrenzt auf den Regelungsbereich von Art. 105 Abs. 2 und 2a GG.

Zu unterscheiden ist zwischen den so genannten Realsteuern, also der Grund- und der Gewerbesteuer, und den örtlichen *Aufwand- und Verbrauchsteuern*, für die § 3 NKAG Ermächtigungsgrundlage ist. Hinsichtlich der Realsteuern gewährt das Grundgesetz den Gemeinden lediglich die Hebesatzhoheit und (in Grenzen) die Ertragshoheit (Art. 105 Abs. 6 GG)(Rosenzweig/Freese § 3 Rn 6). Im Übrigen steht die Gesetzgebungskompetenz dem Bund zu (Art. 105 Abs. 2 GG), der davon im Grundsteuergesetz, im Gewerbesteuergesetz und im Bewertungsgesetz Gebrauch gemacht hat (Rosenzweig a.a.O). Hinsichtlich der örtlichen *Aufwand- und Verbrauchsteuern* liegt die Gesetzgebungskompetenz bei den Ländern (Art. 105 Abs. 2a GG), die Niedersachsen eingeschränkt den Kommunen überlassen hat (vgl. § 3

NKAG), und die Ertragshoheit bei den Kommunen, die aufgrund des Art. 106 Abs. 6 Satz 1 GG das Land nicht an sich ziehen kann.

#### *a) Besteuerung von Windenergieanlagen und Photovoltaikanlagen*

Bei einer Steuer für Windenergieanlagen dürfte es sich nicht um eine örtliche Aufwandsteuer handeln. Aufwandsteuern i.S.d. des Art. Artikel 105 GG, Artikel 105 Abs. 2a GG erfassen nach der Rechtsprechung nur den besonderen, über die Befriedigung des allgemeinen Lebensbedarfs hinausgehenden Aufwand für die persönliche Lebensführung und besteuern damit die in der Einkommensverwendung für den persönlichen Lebensbedarf zum Ausdruck kommende wirtschaftliche Leistungsfähigkeit (BVerwG 10 C 1/07). Eine „Emissionsabgabe“ für Windenergieanlagen dürfte jedoch nicht den Aufwand für eine persönliche Lebensführung besteuern.

Eine solche „Energieemissionsabgabe“ dürfte auch nicht eine örtliche Verbrauchssteuer darstellen. Verbrauchssteuern sind Warensteuern, durch die der Verbrauch vertretbarer, i.d.R. zur kurzfristigen Verwendung bestimmter Güter besteuert wird (Kasper, Kommunale Steuern, S.183) Regelmäßig sind sie als indirekte Steuern ausgestaltet (Kasper, a.a.O). Bei Strom bzw. Wind handelt es sich nicht um eine vertretbare Sache, weshalb eine Besteuerung mittels einer Verbrauchssteuer ausscheidet.

Besteuert werden soll bei der geplanten „Energieemissionsabgabe“ wohl vielmehr das Objekt der Anlage selbst, wie die Umstände zeigen, dass u.a. an die Nabenhöhe und den Rotordurchmesser angeknüpft werden soll. Es dürfte sich deshalb um eine Objektsteuer handeln, wofür der Stadt Wiesmoor die Rechtsgrundlage fehlen dürfte (s.o.). Dasselbe dürfte für Photovoltaikanlagen gelten.

#### *b) Besteuerung von Biogasanlagen*

Hinsichtlich der Besteuerung der Biogasanlagen mittels Aufwandsteuer gilt das oben (II.a) Gesagte. Eine solche Besteuerung dürfte nicht möglich sein.

Eine Besteuerung von Biogasanlagen mittels einer kommunalen Verbrauchssteuer dürfte nicht möglich sein.

Verbrauchssteuern sind Warensteuern, die den Verbrauch vertretbarer, regelmäßig zum baldigen Verzehr oder kurzfristigen Verbrauch bestimmter Güter des ständigen Bedarfs belasten (BVerfG 2 BvR 1991-95) Als Besteuerung des Verbrauchs werden sie in der Regel bei demjenigen Unternehmer erhoben, der das Verbrauchsgut für die allgemeine Nachfrage anbietet, sind aber auf Überwälzung auf den Verbraucher angelegt (BVerfG 2 BvR 1991-95).

Für den Strom, den der Betreiber einer Biogasanlage in das Stromnetz einspeist, muss der Netzbetreiber dem Anlagenbetreiber nach den §§ 16 und 27 EEG eine genau festgelegte Vergütung zahlen. Der Betreiber einer Biogasanlage wäre also nicht in der Lage, die von ihm zu entrichtende Verbrauchssteuer auf die Verbraucher überzuwälzen, da er für den durch Biogas erzeugten Strom gesetzlich festgelegte Vergütungen erhält, die er nicht beeinflussen kann.

Abschließend ist darauf hinzuweisen, dass kommunale Steuern nach der Rechtsprechung nicht im Widerspruch zur Rechtsordnung stehen dürfen (BVerfG a.a.O.) Die Kommune darf nur insoweit mit einer Satzung zur Steuererhebung in den Sachkompetenzbereich des Bundesgesetzgebers übergreifen, als die Lenkung weder dessen Gesamtkonzeption noch den konkreten Einzelregelungen zuwiderläuft (vgl. auch Rosenzweig/Freese a.a.O § 3 Rn 26).

Die hier beantragte „Energieemissionsabgabe“ könnte den Zielen des Erneuerbare Energien Gesetzes (EEG) widersprechen. Ziel des EEG es ist es u.a. durch feste Vergütungen für die Einspeisung, die Gewinnung von Strom aus erneuerbaren Energien wirtschaftlich attraktiv zu gestalten.

Wir hoffen, wir konnten Ihnen mit unserer Stellungnahme behilflich sein und stehen für Rückfragen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Im Auftrag



Johannes Osthoff

(wissenschaftlicher Angestellter)