

KOLJAKREDER

RECHTSANWALT



Kolja Kreder, Rechtsanwalt, Mühlenberg 14, 53913 Swisttal

Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgericht
Brockdorff-Rantzau-Straße 13
24837 Schleswig

Rechtsanwalt
Kolja Kreder

Mühlenberg 14
53913 Swisttal
Mobil: 0175.7248991
Telefon: 02254.8474079
Fax: 032221336835
RA-Kreder@t-online.de
RechtsanwaltskammerKöln
Mitgliedsnummer: 43748
Steuernummer 222/5243/1323

Aktenzeichen
104/19
Wernicke ./ Land SH
bitte stets angeben

Swisttal, den 02.03.2019

In der Sache: **7 A 31/19**
Lars Wernicke ./ Land Schleswig-Holstein

begründe ich die Klage vom 06.02.2019 wie folgt:

I.

Zunächst stelle ich klar, dass sich die Klage gegen das Land Schleswig-Holstein, vertreten das Ministerium für Energiewende, Landwirtschaft, Umwelt, Natur und Digitalisierung richtet.

II.

Die Fischereiabgabe ist – wie die Jagdabgabe – eine Sonderabgabe mit Finanzierungsfunktion. Auf der Grundlage der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes ist sie nur in engen Grenzen zulässig. Beispielhaft sei verwiesen auf das Urteil vom 03. Februar 20092 BvL 54/06.

Die Fischereiabgabe war bisher nicht Gegenstand gerichtlicher Verfahren. Anders die Jagdabgabe, zu der es mehrere, z.T. uneinheitliche obergerichtliche Entscheidungen gibt.

Besonders hervorzuheben, weil den hier vertretenen Rechtsstandpunkt darstellend, das Verfahren OVG Münster Az. 9 A 2016/ 15, als dessen Folge das Land NRW die Jagdabgabe abgeschafft hat.

Ich zitiere aus dem Protokoll der öffentlichen Sitzung vom 15.11. 2018:

„Die Klage dürfte nach bisherigem Sach- und Streitstand - ungeachtet der vom Kläger geltend gemachten Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit der gesetzlichen Regelung über die Jagdabgabe in § 57 LJG NRW i.d.F. des Gesetzes vom 1. April 2014 - bereits deshalb begründet sein, weil die mit Gesetz vom selben Tag erlassene Verordnungsregelung (§ 4 der Verordnung über die Jagdzeiten und die Jagdabgabe – JagzeitV), die als Verordnung der verfassungsrechtlichen Überprüfung durch den Senat unterliegt, verfassungswidrig und deshalb nichtig sein dürfte.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts muss der Gesetzgeber bei Sonderabgaben mit Finanzierungsfunktion u.a. regelmäßig die Erforderlichkeit der Abgabe überprüfen. Die Finanzierungsverantwortung der Abgabepflichtigen kann dabei nicht weiterreichen als der voraussichtliche Mittelbedarf für die mit der Sonderabgabe verfolgten Zwecke (vgl. BVerfG, Beschluss vom 24. November 2015 – 2 BvR 355/12 -, jurisRn. 46). Daraus folgt, dass dann, wenn – wie hier – die Festlegung der genauen Abgabenhöhe nach Maßgabe einer gesetzlichen Ermächtigung (§ 57 Abs. 4 LJG) dem Ordnungsgeber überlassen wird, jedenfalls (auch) der Ordnungsgeber die Erforderlichkeit der Abgabenhöhe überprüfen und ggf. dem Finanzierungsbedarf anpassen muss.

Dieser Prüf- und Anpassungspflicht ist bei der Neuregelung im Jahr 2014 nicht genügt worden. Obwohl seit der Erhöhung der Jagdabgabe im Jahr 2010 von 30 Euro auf 45 Euro pro Jagdjahr bis zum Jahresende 2013 bereits Ausgabereste von über 5 Mio. Euro aufgelaufen waren, die nicht hatten verwendet werden können, und obwohl der Gesetzgeber die möglichen Verwendungszwecke der Jagdabgabe mit der Neuregelung im Gesetz vom 1. April 2014 nicht unerheblich eingeschränkt hatte, wurde eine Absenkung der Abgabenhöhe ersichtlich nicht erwogen. Das hat dazu geführt, dass bis zum Ende des Jahres 2017 ein Ausgabereist von über 9 Mio. Euro angesammelt wurde, was mehr als dem Doppelten einer Jahreseinnahme entspricht.

Der Hinweis auf die sicherlich kostenträchtigen Maßnahmen zur Ertüchtigung jagdlicher Schießstätte rechtfertigt die Beibehaltung der Abgabenhöhe aus damaliger wie aus heutiger Sicht nicht. Zunächst ist auch nach dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung nicht ersichtlich, dass es 2013/2014 oder später ein konkretes Schießstättenkonzept des Landes NRW oder jedenfalls ein vom Land NRW geprüftes und durchgerechnetes Konzept gegeben hätte, das den hier in Rede stehenden Finanzbedarf plausibel begründet hätte. In den Jahren von 2014 bis September 2017 sind nach eigenen Angaben des Ministeriums nur 3,5 Mio Euro für die Beratung und bauliche Maßnahmen abgerufen worden.

Aber selbst wenn das Vorliegen eines vom Land verfolgten Schießstättenkonzepts unterstellt würde, würde die Ermittlung des Finanzbedarfs und der geplanten Verwendung für Schießstätten zu weit über 50 % über ca. 10 Jahre hinweg dem verfassungsrechtlichen Gebot der Gruppennützigkeit nicht gerecht, weil die Inhaber eines (reinen) Falknerjagdscheins von Schießstätten überhaupt keinen Nutzen haben, nach der hier maßgeblichen Verordnung aber eine Jagdabgabe in Höhe der Hälfte des bei Beantragung eines Jagdscheins anfallenden Betrags zu entrichten haben. Hierin ist zugleich ein Verstoß gegen Art. 3 GG zu sehen.“

„Nach Vorberatung der Berufsrichter des Senats erscheint es verfassungsrechtlich nicht ausgeschlossen, bestimmte in Zusammenhang mit der Jagdausübung stehende und in die Finanzierungsverantwortung der Jagd-

scheininhaber fallende Sachzwecke über eine Jagdabgabe als Sonderabgabe im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu finanzieren.

Hierzu bedürfte es aber in erster Linie einer eindeutigen Bestimmung des verfolgten Sachzwecks. Nur in Abhängigkeit davon kann unter Berücksichtigung des vom Bundesverfassungsgericht formulierten Evidenzkriteriums hinreichend beurteilt werden, ob der abgabepflichtige Personenkreis der Inhaber eines Jagdscheins – in Abgrenzung insbesondere zu den Grundeigentümern als Inhaber des Jagdrechts und (wegen des zweifellos auch bestehenden öffentlichen Interesses) zur Gesamtheit der Steuerzahler – in Bezug auf den konkreten Sachzweck Finanzierungsverantwortung trägt. Problematisch erscheinen unter diesem Aspekt beispielsweise weiterhin der Bereich der Wildschadenverhütung (vgl. § 29 BfjG), allgemeine Öffentlichkeitsarbeit zur Verbesserung des Verständnisses der Bevölkerung für Sinn und Notwendigkeit der Jagd und Maßnahmen, die dem allgemeinen Interesse an Umwelt- und Naturschutz zugerechnet werden können.

Die diesbezüglichen Ausführungen des OVG Koblenz in dem Urteil vom 15. Februar 2017 zu einer vergleichbaren Regelung erscheinen dem Senat nicht überzeugend.

Ebenfalls nur in Abhängigkeit von dem konkreten Sachzweck kann beurteilt werden, ob die Gruppe der Jagdscheininhaber insoweit tatsächlich homogen ist, was – wie die unterschiedlichen Bedürfnisse in Bezug auf den Einsatz von Schusswaffen deutlich machen – gerade in Bezug auf Falkner zweifelhaft erscheint.

Abgrenzungsprobleme sieht der Senat schließlich auch in Bezug auf die anteilige Finanzierung der Forschungsstelle für Jagdkunde und Wildschadenverhütung, die auf deren gruppennützige Tätigkeit beschränkt ist. Die aus dieser wenig konkreten Formulierung resultierenden Abgrenzungsprobleme könnten als normatives strukturelles Defizit angesehen werden, so dass eine fehlerhafte Verwendung der Mittel nicht allein ein Vollzugsdefizit darstellen würde.“

Hierzu folgende Detaillierung zum Konstrukt des Fischereirechtes allgemein, also auch in Schleswig-Holstein:

Inhaber des Fischereirechts ist (mit Ausnahme sog. selbständiger Fischereirechte, der Eigentümer einer Grundstücksfläche, sei dies privates oder aber öffentliches Eigentum (siehe hierzu das Wasserrecht SH). D.h. das Fischereirecht ist als Nutzungsrecht an das Eigentum i.S.v. §§ 985 ff BGB gekoppelt. Dieses Fischereirecht hat inhaltlich zwei Komponenten. Es gewährt einerseits das Recht zur Ausübung der Fischerei und Entnahme/ Aneignung von (wildem) Fischen. Andererseits besteht eine Pflicht zur Hege des Gewässers, in einigen Bundesländern konkretisiert im Sinne der Hege, die der Förderung sog. natürlicher Lebensgemeinschaften dient (Verkoppelung mit naturschutzfachlichen Zielen).

Im Regelfall wird dieses Fischereirecht umfassend, d.h. bezogen auf Rechte und Pflichten, via Fischereipachtvertrag, übertragen auf private Dritte, seien es Verbände, Vereine u.ä. Diese Dritten kann man als sog. Fischereiausübungsberechtigte bezeichnen. Der einzelne Angler wiederum, also derjenige, der die Fischereiabgabe zu entrichten hat, erhält - ebenfalls per vertraglicher Vereinbarung – lediglich das Recht, die Fischerei auszuüben und sich Fische anzueignen. Damit hat er weder das Recht, noch die Pflicht zur Hege.

Auf diesem per Gesetz vorgegebenen Hintergrund stellt sich schon die Frage, warum die Angler überhaupt als abgabepflichtige Sondergruppe bestimmt wurden. Völlig zu Recht weist deshalb das OVG Münster (siehe oben) darauf hin, dass evident klar sein muss, warum eine bestimmte Zielgruppe (hier Angler) zur Abgabe verpflichtet wird, obwohl auch andere Abgabepflichtige (hier Eigentümer des Fischereirechts, Pächter des Fischereirechts) in der Sache in Betracht kommen.

Im vorliegenden Fall ist eine solche Evidenz nicht nur nicht gegeben, es besteht sogar der Eindruck, dass der Angler für Dinge herangezogen wird, für die er gar nicht verantwortlich ist und sein kann (Stichwort: Hege). Zieht man hierzu die in SH geltenden gesetzlichen Bestimmungen heran, dies sind § 29 LFischG, § 9 DVO LFischG, ist eigentlich schon auf den ersten Blick erkennbar, dass die vom Gesetzgeber ausdrücklich formulierten Intentionen der Fischereiabgabe – wenn überhaupt – zugeschnitten sind auf den Fischereirechtseinhaber bzw. Pächter des Fischereirechts, da nur diese Gruppen die Pflicht zur Hege haben.

Bestimmung des abgabepflichtigen Personenkreises

Die Bestimmung des abgabepflichtigen Personenkreises - so ausdrücklich das Bundesverfassungsgericht in der oben zitierten Entscheidung – erfolgt nach dem Verursacherprinzip. Sonderabgaben dienen nicht der allgemeinen Mittelbeschaffung. Und es reicht auch nicht aus, einen nur mittelbaren Bezug (Objekt Fisch) herzustellen, um eine besondere Zahlungsverpflichtung bestimmter Bevölkerungsgruppen zu legitimieren.

Damit stellt sich die konkrete Frage, was der Angler überhaupt im Sinne eines Ausgleichspflichtigen Sondernutzungs- oder Übernutzungstatbestandes zu verantworten hat, wenn er einer naturnahen Freizeitbeschäftigung nachgeht, bei der er lediglich das Recht zur Ausübung der Fischerei und der Entnahme von Fischen hat.

Aus hiesiger Sicht ist nicht im Ansatz erkennbar, warum der Angler überhaupt als eine nach objektiven Kriterien auf der Grundlage des Verursacherprinzips bestimmte Sondergruppe zu einer Abgabe herangezogen werden kann. Andere Nutzungen von Wasserflächen auf freizeitlicher Basis sind abgabefrei, obwohl sie in so manchen Fällen mit Einwirkungen verbunden sind, die man mit Fug und Recht als gravierender bezeichnen kann (privater Bootsverkehr).

Nur als Ergänzung: In Österreich ist die Fischereiabgabe an die Pächterlöse angeknüpft, wird also gerade nicht vom Angler erhoben, sondern auf der Ebene der Hege von den insoweit Verantwortlichen.

Gruppenhomogenität

Abgabepflichtig in SH sind in SH sowohl Angler, wie auch gewerbliche Fischer. Hier stellt sich die Frage der sog. Gruppenhomogenität. Eine solche lässt sich aus hiesiger Sicht allenfalls mit den Stichworten Wasser & Fisch konstruieren. In der Sache selbst bestehen geradezu offenkundige Un-

terschiede. In der gewerblichen Fischerei geht es immer nur darum, aquatische Ressourcen im Rahmen der Ertragsfähigkeit des jeweiligen Gewässers zu nutzen. In der Freizeitfischerei hingegen spielt die Ertragsfähigkeit eines Gewässers überhaupt keine Rolle. Dem einzelnen Angler geht es um die Ausübung eines naturnahen Hobbies, um Erholung und (Ent)Spannung. Individuelle Nahrungsbeschaffung bzw. gewerbliche Motive sind hingegen wahrlich nicht der Hintergrund, wenn man sich mittels Handangel an ein Gewässer begibt. Im Maximum gibt es Angelerwartungen (Erfolgserwartungen), die aber mit Nutzung im Rahmen der Ertragsfähigkeit nicht im Entferntesten etwas zu tun haben.

Zusammenfassend: Die in SH bestimmte Gruppe ist inhomogen.

Zweckbindung

Wenn man denn eine Abgabe per Gesetz einführt, dürfen die Einnahmen nur zweckgebunden, und nicht für allgemeine Zwecke verwendet werden. Auf diesem Hintergrund ist es schon bedenklich, wenn das Land per Gesetz sich selbst für die Durchführung der Mittelverwaltung/ - verausgabung Teile der Abgabe zuweist (Stichwort: Verwaltungskosten) und den durchführenden Ordnungsbehörden 1,80 € aus den jeweils im Einzelfall vereinnahmten 10 Euro belässt. Besonders fragwürdig aber ist aus hiesiger Sicht, wenn die Fischereiabgabe in Schleswig-Holstein auch der Finanzierung sog. beliebiger Fischereiaufseher dient. Dies bedeutet im Ergebnis nichts anderes, dass Angler über die FH ordnungsrechtliche Aufgaben des Staates finanzieren. Ordnungsrecht ist staatliche Kernaufgabe und ist über steuerliche Mittel sicherzustellen, nicht aber über zweckgebundene Mittel.

Thema zeitliche Befristung, periodische Überprüfung

Einer Sonderabgabe mit Finanzierungsfunktion ist es immanent, dass sie nur zeitlich befristet auf der Grundlage eines konkreten Finanzierungsbedarfs erhoben werden kann. D.h. der Staat ist verpflichtet, die Legitimation zur Abgabenerhebung regelmäßig zu Grund und Höhe zu überprüfen. Ein konkreter Anlass ist der Nichtverbrauch von Mitteln innerhalb eines Haushaltsjahres. Ein solcher Fall ist in SH 2017 eingetreten. Allerdings mit der Konsequenz der Mittelübertragung auf das nächste Haushaltsjahr. D.h. statt über Abschaffung, mindestens aber über Beitragssenkung nachzudenken, wurde das Volumen künftiger Projekte aufgepumpt. Was übrigens angesichts der Breitbandigkeit der per Gesetz definierten Verwendungszwecke nicht das geringste Problem ist. Umso problematischer ist es aber, ob diese Zwecke dem Abgabepflichtigen überhaupt unmittelbar zugutekommen (Themen Naturschutzprojekte, Verbandsförderung, Öffentlichkeitsarbeit).

Weiterer Aspekt:

Allein die Vielfältigkeit der in den streitigen Bestimmungen geregelten Verwendungszwecke macht es im Grunde unmöglich, unter Evidenz Gesichtspunkten (!) zu begründen, warum gerade der einzel-

ne Angler abgabepflichtig sein soll. In diesem Kontext ist daran zu erinnern, dass der Angler selbst lediglich das Recht zur Ausübung der Freizeitfischerei (als Hobby) sowie das Recht auf Aneignung gefangener Fische hat. Auf diesem Hintergrund dient es ihm eben nicht unmittelbar und offenkundig, wenn über die Fischereiabgabe Wiederansiedlungsprojekte finanziert werden. Solche Projekte sind klassische Naturschutzprojekte, die im allgemeinen Interesse liegen, also über Steuermittel finanziert werden müssen. Die Freizeitfischerei allgemein, also auch der Angler, hat nichts dazu beigetragen (Stichwort Verursacherprinzip), dass bestimmte Fischarten (insbesondere Wanderfische) in heimischen Gewässersystemen nicht mehr präsent sind. Die Ursachen sind allgemeiner Natur. Hinzu kommt: Die im Kontext Wiederansiedlung in Betracht kommenden Fische sind über das LFischG i.V.m. den hierzu erlassenden Verordnungen ganzjährig geschützt, so dass sie für den einzelnen Angler irrelevant sind.

Ebenso wenig ist evident, dass die Förderung von Öffentlichkeitsarbeit oder gar die Förderung bestehender Verbandsstrukturen im Interesse des Anglers liegt bzw. für ihn nützlich ist.

Hierzu ist zunächst festzustellen, dass nur ein eher geringerer Teil der Freizeitfischer organisiert ist. Dies unter anderem auch deshalb, weil die bestehende Verbandsstruktur ihren Interessen nicht entspricht. D.h. die bestehenden Verbände vertreten nicht die Gesamtheit der Angler, sondern nur verbandsangehörige Angler.

Zweitens ist es Fakt, dass sich Verbände zu wesentlichen Teilen über die Fischereiabgabe finanzieren, d.h. ohne diese Geldmittel könnten sie ihre Organisationsstruktur im bestehenden Umfang gar nicht aufrechterhalten.

Ob ein solcher Fall in Schleswig-Holstein vorliegt oder nicht, lässt sich zunächst über den Kreis der Zuwendungsempfänger erkennen. Eine abschließende Beurteilung ist indessen nur dann möglich, wenn man den Kosten- und Finanzierungsplan zu dem jeweiligen Projekt kennt (insbesondere Anteil der Personalkosten). Für die vorliegende Klage bedeutet dies, dass nicht nur die einzelne Fördermaßnahme als Titel bzw. Bezeichnung in der entsprechenden Statistik betrachtet werden muss, sondern konkret zu untersuchen ist, was mit welchem Schwerpunkt en détail gefördert wurde.

Hierbei war es dem Kläger bisher nicht möglich, in die insoweit relevanten Unterlagen (insbesondere Kosten/ Finanzierungspläne) Einsicht zu nehmen.

Zusammenfassend: Im Hinblick auf die konkret geförderten Projekte bestehen erhebliche Zweifel, ob sie evident dem zur Sonderabgabe verpflichteten Angler nützlich sind. Dies deutet auf ein strukturelles Defizit der Fischereiabgabe hin und ist nicht nur (mögliche) Folge zu Unrecht bewilligter Förderungen im Einzelfall.

Kolja Kreder
Rechtsanwalt

Anhang:

§ 29

Fischereiabgabe

(1) Wer die Fischerei ausüben will, hat pro Kalenderjahr eine Fischereiabgabe zu entrichten. Die Abgabe kann für bis zu vier Jahre im Voraus entrichtet werden.

(2) Von der Fischereiabgabe ist befreit, wer aufgrund des § 26 Abs. 2 keinen Fischereischein benötigt.

(3) Das Aufkommen aus der Fischereiabgabe steht dem Land zu.

(4) Die oberste Fischereibehörde verwendet die Mittel unter Abzug der Verwaltungskosten nach pflichtgemäßem Ermessen zur Förderung der Fischbestände, der Gewässer und der Fischerei. Es sind insbesondere zu fördern:

1. zeitlich begrenzte Besatzmaßnahmen von überörtlicher Bedeutung, speziell zur Wiedereinbürgerung verschollener oder stark gefährdeter Arten,

2. Maßnahmen zur Verbesserung der fischereilichen und ökologischen Verhältnisse in den Gewässern,

3. Maßnahmen zur Ermittlung der Fischbestände und ihrer Nahrungsgrundlagen, sofern sie von überörtlicher Bedeutung sind,

4. Schulung, Ausbildung und Fortbildung von Fischereiaufseherinnen oder Fischereiaufsehern, Gewässerwartinnen oder Gewässerwarten und Ausbilderinnen oder Ausbildern,

5. Aufwandsentschädigungen für ehrenamtliche Fischereiaufsichtspersonen (§ 43 Abs. 3),

6. Öffentlichkeitsarbeit für die Fischerei, sofern sie von überörtlicher Bedeutung ist.

(5) Vor der Verwendung der Mittel hat die oberste Fischereibehörde einen von ihr für diesen Zweck einberufenen Fischereiabgabeausschuss zu hören. Der Fischereiabgabeausschuss soll sich aus vier Vertreterinnen oder Vertretern der Verbände der Erwerbsfischerei, drei Vertreterinnen oder Vertretern der Verbände der Nichterwerbsfischerei, zwei Vertreterinnen oder Vertretern der Natur- und Umweltschutzverbände sowie einer Vertreterin oder eines Vertreters der oberen Naturschutzbehörde und der oberen Fischereibehörde zusammensetzen.

(6) Die Höhe der Fischereiabgabe, das Verfahren zur Erhebung der Fischereiabgabe und das Verfahren über den Nachweis über die Entrichtung der Abgabe regelt die oberste Fischereibehörde durch Verordnung. Darin kann festgelegt werden, in welchem Umfang den Erhebungsstellen Teile der Abgabe zur Abgeltung ihres Verwaltungsaufwandes belassen werden.

Landesverordnung zur Durchführung des Landesfischereigesetzes

(LFischG-DVO)

Vom 1. Juni 2018

§ 9

Fischereiabgabe

(1) Die Fischereiabgabe beträgt 10 Euro für jedes Kalenderjahr. Die Fischereiabgabe wird von den örtlichen Ordnungsbehörden und von der oberen Fischereibehörde durch Ausgabe von Abgabemarken erhoben. Die Erhebung durch die obere Fischereibehörde kann auch in einem automatisierten Verfahren erfolgen.

(2) Von dem Aufkommen der Fischereiabgabe stehen dem Land Schleswig-Holstein 8,20 Euro und den Erhebungsstellen 1,80 Euro zu. Der dem Land zustehende Anteil der Fischereiabgabe ist jeweils für den Zeitraum vom 1. Juni bis zum 31. Mai des Folgejahres bis zum 10. Juni abzuführen.

(3) Der Nachweis über die Entrichtung der Fischereiabgabe wird erbracht, indem die Abgabemarke mit dauerhaft eingetragener Jahreszahl auf den Fischereischein oder die Ausnahmegenehmigung nach § 5 Absatz 1 und 4 geklebt wird. Der Nachweis der in einem automatisierten Verfahren erhobenen Abgabe erfolgt durch Vorlage eines Ausdrucks des vom automatisierten Verfahren erzeugten Dokumentes. Das Dokument nach Satz 2 ist beim Fischfang mitzuführen.

(4) Personen, die ihre alleinige Wohnung oder ihren Hauptwohnsitz nicht in Schleswig-Holstein haben und einen gültigen Fischereischein eines anderen Bundeslandes besitzen, sowie Personen, die eine Ausnahme von der Fischereischeinpflicht gemäß § 5 Absatz 5 in Anspruch nehmen, erbringen den Nachweis über die Entrichtung der Fischereiabgabe des Landes Schleswig-Holstein durch Aufkleben der Abgabemarke auf ein Nachweisblatt Fischereiabgabe nach dem Muster der Anlage 3. Absatz 3 Satz 2 und 3 gilt entsprechend.