

Finanzierungssymposium Spurenstoffe

„Vor- und Nachteile einer Arzneimittelabgabe. Welche Alternativen gibt es?“

von Dr. Julia Stinner

Zur Deckung des Finanzierungsbedarfs einer bundesweit vorzunehmenden technischen Klärwerksaufrüstung mit der vierten Reinigungsstufe zum Zwecke der Entnahme von Spurenstoffen, wird die Erhebung einer Arzneimittelabgabe erwogen. Die Arzneimittelhersteller, deren Produkte gewässerrelevante Wirkstoffe enthalten, sollen also in die Pflicht genommen werden, wenn es um die Investitions-, Betriebs- und Instandhaltungskosten einer vierten Reinigungsstufe geht.

Doch welche Möglichkeiten der Finanzierung einer bundesweiten Spurenstoffstrategie sieht die Finanzverfassung unseres Grundgesetzes im System der öffentlichen Abgaben überhaupt vor und wie ist der rechtliche Rahmen ausgestaltet?

Öffentliche Abgaben sind zunächst hoheitlich auferlegte Geldleistungspflichten, zu den klassischen öffentlichen Abgaben zählen die **Steuern** sowie die **nicht-steuerlichen Abgaben** in Form von Gebühren und Beiträgen. Zu den nicht-steuerlichen Abgaben zählt auch die sogenannte Sonderabgabe.

Im Sinne des § 3 Abs. 1 AO sind **Steuern** einmalige oder laufende 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. Belastungsgrund ist hier die individuelle Leistungsfähigkeit.

Die **Sonderabgabe** hingegen dient primär der Finanzierung von Aufgaben durch bestimmte Gruppen außerhalb des allgemeinen Staatshaushalts. Zu unterscheiden sind Sonderabgaben zur Finanzierung einer bestimmten Sachaufgabe (**Sonderabgabe mit Finanzierungsfunktion**) sowie Sonderabgaben, welche Anreize zu einem bestimmten Verhalten setzen sollen (Lenkungsabgaben).

Die Sonderabgabe knüpft also an eine gruppenbezogene Verantwortlichkeit an und nicht wie die Steuer an die finanzielle Leistungsfähigkeit. Für die Frage, ob eine Arzneimittelabgabe als Sonderabgabe mit der Verfassung in Einklang stünde, muss die Sonderabgabe in formeller und materieller Hinsicht verfassungsmäßig sein.

- I. Formell muss zunächst eine Gesetzgebungskompetenz bestehen. Während die Kompetenzen für die Steuergesetzgebung klar im Grundgesetz verteilt werden, müssen für Sonderabgaben die Normen über die jeweilige Sachkompetenz herangezogen werden. Diese finden sich insbesondere in den Art. 70 ff. GG. Das

Bundesverfassungsgericht drückt es folgendermaßen aus: Hauptzweck der Abgabe muss immer auch Ausdruck der Wahrnehmung einer Sachkompetenz sein.

Deswegen sind zwei Schritte zu durchdenken:

1. Welche Sachaufgabe soll hier verfolgt und finanziert werden? Ist dem Gesetzgeber für diese Sachaufgabe die Kompetenz zugewiesen?
2. Ergibt sich aus dem Kompetenztitel, dass die Finanzierung der Sachaufgabe wegen ihrem eindeutigen Bezug zur Vorbereitung oder zur Durchführung der Aufgabe der Kompetenz des Sachgesetzgebers ebenso zugewiesen ist?

Stellen wir also zunächst die zu finanzierende Sachaufgabe fest. Für die technische Aufrüstung von Klärwerken als Maßnahme zur Reduktion von sogenannten Spurenstoffen in Gewässern und der damit einhergehenden Verbesserung der Güte von gereinigtem Abwasser könnte sich der Bundesgesetzgeber auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 32 GG berufen. Danach kommt dem Bund die Gesetzgebungskompetenz für den Wasserhaushalt zu, worunter auch die Regelungen über den Umgang mit wassergefährdenden Stoffen fallen. Über Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 GG wird der Bund auch dazu ermächtigt Regelungen zu erlassen, die auf wasserwirtschaftliche Anlagen bezogen sind, worunter auch Klärwerke fallen.

Bisher unterfällt die Aufrüstung der Klärwerke mit einer vierten Reinigungsstufe dem überobligatorischen Gewässerschutz, die Aufrüstung ist also rechtlich nicht verbindlich. Ginge die Abgabenerhebung mit technischen Sachregelungen zur Klärwerksaufrüstung einher, dann wird gestaltend auf die Sachmaterie Einfluss genommen. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, wäre eine Arzneimittelabgabe in Form einer Finanzierungsabgabe formell verfassungsgemäß.

Für die Frage der materiellen Verfassungsmäßigkeit, ob also eine solche Arzneimittelabgabe als Sonderabgabe mit geltendem Recht und der Verfassung in Einklang stünde, müssen zwingend vier vom Bundesverfassungsgericht entwickelte Kriterien erfüllt sein. Diese Kriterien müssen fortlaufend bestehen, damit eine Sonderabgabe dauerhaft gerechtfertigt werden kann.

Folgende Kriterien sind nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zwingend und dauerhaft zu beachten:

1. Über die Ertragserzielung hinausgehender Sachzweck
2. Homogene Gruppe der Abgabepflichtigen
3. Finanzierungsverantwortungsbegründende Sachnähe
4. Gruppennützige Verwendung

Zu 1) Über die Ertragserzielung hinausgehender Sachzweck

Dieses Kriterium hängt eng mit der Frage der Gesetzgebungskompetenz zusammen und verlangt dem Gesetzgeber eine konzeptionelle und präzise Zielsetzung ab. Der konkrete Sachzweck einer Arzneimittelabgabe liegt in der Finanzierung der technischen Aufrüstung von Klärwerken mit einer vierten Reinigungsstufe.

Zu 2) Homogene Gruppe der Abgabepflichtigen

Die Gruppe der Abgabepflichtigen soll als eine homogene Gruppe fixiert werden. Dieses Merkmal muss, wie alle anderen im Übrigen auch, im Hinblick auf die Begrenzungsfunktion von Sonderabgaben zum Schutz der finanzverfassungsrechtlichen Ordnung restriktiv ausgelegt werden. Das bedeutet hier insbesondere, dass der Gesetzgeber nicht beliebige Homogenitätskonstruktionen erfinden und zum Anknüpfungspunkt einer Gruppenverantwortung machen kann. Es muss sich vielmehr um eine vorstrukturierte homogene Gruppe handeln, die sich durch ihre gleiche Interessenlage, bezogen auf die Erfüllung der eigentlichen Sachaufgabe, von anderen Gruppen abhebt. Dieser Gruppe muss durch den vom Gesetzgeber verfolgten Sachzweck ersichtlich ein Vorteil entstehen bzw. muss sie hierdurch entlastet werden, um ihre Inpflichtnahme zu rechtfertigen.

Vorliegend ist bereits dieses zweite Kriterium äußerst fraglich. Es geht allein um die Arzneimittelhersteller, die mit einer Arzneimittelabgabe materiell belastet werden sollen. Es müsste offenkundig sein, dass Arzneimittelhersteller an einer Reduktion von Spurenstoffen in Gewässern ein besonderes Interesse haben, welches über das allgemeine Interesse an sauberem Wasser hinausgeht. Und dieses Interesse müsste derart mit Händen zu greifen sein, dass jedem einleuchtet, dass die Arzneimittelhersteller bei Ausstattung der Klärwerke mit einer vierten Reinigungsstufe von einer ihnen ohnehin obliegenden Pflicht befreit werden, weil sie eine bestimmte Tätigkeit zum Beispiel nun nicht mehr selbst vornehmen müssen oder aber ihnen gegenüber der Allgemeinheit ein bestimmter Vorteil entsteht.

Diese Voraussetzungen sind jedoch nicht erfüllt. Es lässt sich weder über die Produktionsschiene noch über die Vertriebschiene der Arzneimittelhersteller eine rechtlich bereits bestehende Pflichtenlage oder ein wirtschaftliches Interesse, ein Vorteil, an der Klärwerksaufrüstung nachweisen, der über ein allgemeines Bürgerinteresse an unbelastetem Grundwasser hinausgeht. Der Sonderabgabengesetzgeber würde eine Interessenlage alleine zum Zweck der Einnahmengenerierung konstruieren. Somit fehlt es bereits an diesem Kriterium für die Verfassungsmäßigkeit einer Arzneimittelabgabe.

Zu 3) Finanzierungsverantwortungsbegründende Sachnähe

Einer bestimmten Gruppe eine Sonderabgabe aufzuerlegen ist nur möglich, wenn diese homogene Gruppe der Verfolgung des Sachzwecks so nahesteht, dass diese Sachnähe eine Verantwortung für die Finanzierung der Sachaufgabe begründet.

In zwei Schritten muss hier einerseits die Sachnähe festgestellt werden, und dann die Begründung geliefert werden, warum diese Sachnähe eine Finanzierungsverantwortung für die Gruppe begründet. Die Sachnähe muss sich dabei immer zu Allgemeinheit abgrenzen lassen. Die Frage der Finanzierungsverantwortung ist hingegen eine Zurechnungsprüfung, die von Wertungsgesichtspunkten geleitet ist.

Die Sachnähe der Arzneimittelhersteller zu der zu finanzierenden Klärwerksaufrüstung könnte sich natürlich vor allem auf die unbestreitbar bestehende Kausalität zwischen der Herstellung von Arzneimitteln mit gewässerrelevanten Wirkstoffen und den Spurenstoffen im gereinigten Abwasser stützen. Ohne das eine, gäbe es das andere nicht. Allerdings muss bedacht werden, dass der Verbrauch von Arzneimitteln ein gesellschaftliches Massenphänomen ist. Es lässt sich also nur schwer begründen, warum ausgerechnet die Arzneimittelhersteller der Sachaufgabe näherstehen sollen als die Allgemeinheit.

Denn dann müsste die Tabakindustrie für die gesundheitlichen Folgen des Tabakkonsums einstehen, die Autobranche für alle Umweltbelastungen und Netzbetreiber und Plattformen für alle Auswirkungen von Cyber-Kriminalität. Das wären zwar vor allem politisch sicherlich gern gesehene Entwicklungen, sie sind aber mit dem Gebot der Begrenzung von Sonderabgaben mit Finanzierungsfunktion nicht in Einklang zu bringen.

Ein zweiter Gesichtspunkt an dieser Stelle liegt in der Überlegung, dass die Arzneimittelhersteller die gewässerrelevanten Wirkstoffe in ihren Arzneimitteln theoretisch durch unschädliche Wirkstoffe ersetzen könnten und damit quasi über Lösung des Problems verfügen. Diese Überlegung muss jedoch direkt bei der Zulassung von Arzneimitteln relevant werden und nicht mittelbar über eine Sonderabgabe. Auch hier erscheint die Sachnähe der Arzneimittelhersteller konstruiert – gerade in Abgrenzung zur Allgemeinheit – und jedenfalls liegt eine unzulässige extensive Handhabung der Sonderabgabekriterien vor.

Ohne Sachnähe der Arzneimittelhersteller, kann diese aber auch keine Finanzierungsverantwortung treffen. Selbst bei unterstellter Homogenität und Sachnähe lässt sich keine Finanzierungsverantwortung begründen. Nicht jede fernliegende Kostenursache kann eine solche Verantwortung rechtfertigen. Auch die moralische Wertung, die Arzneimittelhersteller würden schließlich Geld mit dem Verkauf von Arzneimitteln verdienen, ist an dieser Stelle verfehlt. Die Sonderabgabe ist ein Ausnahmetatbestand und dementsprechend restriktiv zu handhaben. Diese verfassungsrechtliche Vorgabe bedarf der wiederholten Betonung.

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass zwischen der Arzneimittelherstellung und den Spurenstoffen im Abwasser kein hinreichend enger Verursachungszusammenhang besteht, weil die Arzneimittelhersteller nicht die unmittelbaren Letztverursacher sind und ihnen auch keine Vermeidungslast, die zu einer Kostenlast führen würde, auferlegt werden kann.

Zu 4) Gruppennützige Verwendung

Schließlich liegt das vierte Kriterium zur Bestimmung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Arzneimittelabgabe in der gruppennützigen Verwendung des Abgabenaufkommens. Diese muss beabsichtigt und sichergestellt sein. Liegen die drei erstgenannten Kriterien vor, ergibt sich daraus die gruppennützige Verwendung. Daran scheidet es indes hier bereits.

Es lässt sich zudem aber auch höherer unmittelbarer oder mittelbarer Nutzen der zur Finanzierung herangezogenen Gruppe ausmachen, selbst wenn auch die Allgemeinheit Vorteile aus der Abgabenverwendung zieht. Erlauben Sie mir an dieser Stelle den Hinweis, dass bei Umweltschutzmaßnahmen wegen des ausgeprägten Allgemeininteresses an ihrer Verfolgung meistens kaum ein besonderer Nutzen der belasteten Industrie anzunehmen ist.

Auch eine ausnahmsweise zulässige fremdnützige Sonderabgabe bei triftigen Gründen einer eindeutigen Verantwortung der Arzneimittelhersteller gegenüber der Allgemeinheit oder anderen Gruppen lässt sich hier nicht begründen. Es lässt sich nicht herleiten, warum die Klärwerksaufrüstung dem Arzneimittelsektor in besonderer Weise entweder unmittelbar oder mittelbar nützen sollte.

Im Ergebnis liegen drei von vier verfassungsrechtlichen Kriterien nicht vor. Aufgrund der dominierenden Allgemeinnützigkeit des Sachzwecks drängt sich eine Finanzierung der Klärwerksaufrüstung durch den allgemeinen Staatshaushalt auf.

Im Übrigen sprechen auch grundrechtliche Erwägungen gegen die Verfassungsmäßigkeit der Arzneimittelabgabe. Einerseits muss stets Art. 3 Abs. 1 GG in den Blick genommen werden (insbesondere der Grundsatz der Lastengleichheit und der Leistungsfähigkeit) und daneben wirkt jede Zahlungsverpflichtung freiheitsverkürzend, sodass auch die Freiheitsgrundrechte der Arzneimittelhersteller berührt sind.

Denn die Arzneimittelabgabe beeinträchtigt die unternehmerische Freiheit, worin ein Eingriff in die Berufsfreiheit des Art. 12 GG zu sehen ist. Auch Art. 2 Abs. 1 GG ist jedenfalls subsidiär beeinträchtigt. Eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung scheidet im Rahmen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung an der Erforderlichkeit und Angemessenheit aus den bereits dargelegten Gründen, die sich in der Grundrechtsprüfung ebenfalls niederschlagen. Wenn es sich bei der Klärwerksaufrüstung um eine Allgemeinlast handelt, ist die Inanspruchnahme finanzieller Mittel der Allgemeinheit das gleichermaßen mildeste wie angemessene Mittel.

Auch im Hinblick auf den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 GG, aus welchem die relativ gleiche Teilnahme aller Staatsbürger an Gemeinschaftslasten folgt, würde eine Arzneimittelabgabe Verfassungsrecht verletzen. Mangels Homogenität läge mit Einführung der Arzneimittelabgabe eine Ungleichbehandlung zwischen den Arzneimittelherstellern und zum Beispiel den Verbrauchern, der Gruppe der Wirkstoffhersteller und dem Handel vor. Auch innerhalb der Gruppe der Arzneimittelherstellern sind Ungleichbehandlungen denkbar. Diese Ungleichbehandlung wäre letztlich willkürlich und wie bereits aufgezeigt auch unverhältnismäßig.

Die natürlichen Lebensgrundlagen zu wahren, normiert im Grundgesetz in Art. 20 a, ist dem Staat als Aufgabe im Interesse der Allgemeinheit anvertraut. Aus dem in Art. 105 ff. GG angelegten Verfassungsprinzip der Steuerstaatlichkeit folgt, dass die Steuer Vorrang als Form der staatlichen Einnahmenerzielung genießt und dass das

Steueraufkommen Vorrang als Quelle der Gemeinlastfinanzierung hat. Gegen beide finanzverfassungsrechtlichen Vorgaben wird verstoßen, wenn eine Arzneimittelabgabe als Sonderabgabe erhoben wird.

Nach diesem Ergebnis drängt sich geradezu die Frage auf, welche Alternativen es in rechtlicher Hinsicht geben könnte.

Einerseits wird eine Erhebung einer Arzneimittelabgabe als **Verbrauchssteuer** andererseits als **Rechtsverkehrssteuer** erwogen.

- II. Die **Verbrauchssteuer** besteuert wie der Name bereits sagt, den finanziellen Aufwand, der zu einem Verbrauch konsumierbarer Güter bzw. zur Schaffung der Verbrauchsmöglichkeit gebraucht wird. Belastungsgrund ist die individuelle Leistungsfähigkeit.

Problematisch ist einerseits, ob wir ein Belastungsobjekt ausmachen können, das den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügt. Das verbrauchbare Gut muss ein spezielles Gut, eine näher bestimmte Ware sein. Die Biersteuer ist beispielsweise eine Verbrauchssteuer, die nicht alle alkoholischen Getränke, sondern Bier als eine spezifische Alkoholsorte besteuert. Auch unterfallen nicht alle Heißgetränke einer Verbrauchssteuer, sondern ausschließlich Kaffee und Tee. Der Begriff des „Arzneimittels“ ist hingegen weit und variabel, sodass nicht von einer näher bestimmten Ware ausgegangen werden kann.

Ferner ist es bei Arzneimitteln auch äußerst problematisch von einer Ware des ständigen Bedarfs zu sprechen. Während dies für den chronisch Kranken sicherlich zutrifft, wird ein ständiger Bedarf bei einmaligen Erkrankungen zu verneinen sein. Andere Erkrankungen können wiederkehren, sollen es aber natürlich nicht. Einen „ständigen Bedarf“ auf alle Arzneimittel zu erstrecken, und dies wäre für eine Verbrauchssteuer notwendig, ist deswegen zu pauschalierend.

Schließlich spricht gegen eine Verbrauchssteuer auch die Tatsache, dass die meisten gewässerrelevanten Arzneimittel von den gesetzlichen Krankenkassen getragen werden, dies ist aber kein Ausdruck individueller Leistungsfähigkeit. Zudem basiert die Einnahme von Arzneimitteln nicht auf einer freiwilligen Entscheidung (wie etwa beim Konsum von Bier oder Süßstoff), sondern ihr geht eine unfreiwillige Verschlechterung des physischen oder psychischen Zustandes voraus.

In materieller, grundrechtlicher Hinsicht spricht Art. 3 GG gegen eine Ausgestaltung als Verbrauchssteuer aus den gerade ausgeführten Gründen. Aus den gleichen Erwägungen lassen sich auch Verstöße gegen die allgemeine Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG und ggf. gegen die Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG (abhängig von der berufsregelnden Tendenz) begründen.

Ob die fragliche Arzneimittelabgabe auf weitere grundgesetzliche Schranken stößt, hängt von ihrer konkreten gesetzlichen Ausgestaltung ab. Jedenfalls spricht gegen eine Verbrauchssteuer weiterhin, dass der Ertrag dem Bund zusteht, die Sachaufgabe

aber Ländersache ist und somit das finanzverfassungsrechtliche Konnexitätsprinzip durchbrochen wird.

- III. Die **Rechtsverkehrssteuer** besteuert einen Akt des Rechts- oder Geschäftsverkehrs. Hinter diesem Akt, zB der Abschluss eines Kaufvertrages, steht ein wirtschaftlicher Aufwand, bzw. eine vermutete individuelle Leistungsfähigkeit, die besteuert werden soll. Handelt es sich um einen Kaufvertrag über ein verbrauchsfähiges Gut, kann die Abgrenzung von Verbrauchs- und Rechtsverkehrssteuer schwerfallen. Entscheidend ist immer der Wille des Steuergesetzgebers.

Das heißt, dass eine Arzneimittelabgabe nur als Verbrauchssteuer ausgestaltet werden kann. Denn Ziel und Hintergrund der neuen Steuer sind die Abwasserreinigung und letztlich der Umweltschutz. Dieses Ziel wird aber nicht durch Kaufverträge über Arzneimittel gefährdet, sondern erst durch den Verbrauch dieser Arzneimittel. Das Belastungsziel ist das Arzneimittel mit gewässerrelevanten Wirkstoffen.

Im **Ergebnis** bleibt festzuhalten, dass eine Arzneimittelabgabe weder als Sonderabgabe mit Finanzierungsfunktion noch als sogenannte Zwecksteuer in Form einer Verbrauchs- oder Rechtsverkehrssteuer ausgestaltet werden kann. Die dargelegten verfassungsrechtlichen Erwägungen sprechen klar dagegen. Der Finanzierungsbedarf für die technische Aufrüstung der kommunalen Klärwerke muss also auf andere Weise als durch die Erhebung einer neu einzuführenden Arzneimittelabgabe gedeckt werden. Aufgrund des überragenden Allgemeininteresses kommt primär die Inanspruchnahme von Mitteln aus den allgemeinen Staatshaushalten der Länder in Betracht.

Zudem erscheint es möglich, Gebühren oder Beiträge für die Abwasserbeseitigung nach den Kommunalabgabengesetzen der Länder anzuheben oder zu erheben. Auch die Frage, inwieweit die Klärwerksbetreiber in die Pflicht genommen werden können, sei es durch Selbstbehalt bei der technischen Aufrüstung, sei es durch eine Anpassung der Abwasserabgabe einhergehend mit einer Änderung des Abwasserabgabengesetzes, muss diskutiert werden.

Ebenso sollte (jedenfalls in begrenztem Umfang) die Inanspruchnahme von Mitteln aus dem Europäischen Fonds für regionale Entwicklung in Betracht gezogen werden, wie dies bereits im Zuge der Pilotprojekte zur Entwicklung des Verfahrens und der technischen Ausgestaltung der vierten Reinigungsstufe geschehen ist.