



VERWALTUNGSGERICHT BERLIN

URTEIL

Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsstreitsache

Klägerin,

Verfahrensbevollmächtigte:

g e g e n

die Bundesrepublik Deutschland,
vertreten durch das Umweltbundesamt,
Deutsche Emissionshandelsstelle,
Bismarckplatz 1, 14193 Berlin,

Beklagte,

hat das Verwaltungsgericht Berlin, 10. Kammer, aufgrund
der mündlichen Verhandlung vom 1. Februar 2008 durch

den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht M. Richter,
den Richter am Verwaltungsgericht Dolle,
die Richterin Krisch,
die ehrenamtliche Richterin
den ehrenamtlichen Richter

für Recht erkannt:

Der Kostenbescheid der Beklagten vom 14. Februar 2005 in Gestalt des
Widerspruchsbescheides vom 9. November 2005 wird mit Ausnahme der
Festsetzung der Kontoeinrichtungsgebühr aufgehoben.

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin einen Betrag von 131.423,03
Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz
seit dem 22. November 2005 und einen Betrag von 65.711,51 Euro nebst
Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 28.
Februar 2006 sowie einen Betrag von 65.711,51 Euro nebst Zinsen in Höhe
von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 28. Februar 2007 zu
zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

Die Zuziehung eines Bevollmächtigten im Vorverfahren wird für notwendig erklärt.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten und des Rückzahlungsbetrages gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Die Berufung wird zugelassen.

Tatbestand

Die Klägerin wendet sich gegen die Erhebung von Kosten für die Zuteilung von Emissionsberechtigungen für die Handelsperiode 2005-2007.

Die Beklagte teilte der Klägerin für die Handelsperiode 2005 – 2007 insgesamt 9.799.842 Emissionsberechtigungen zu und erhob für die Zuteilung mit Bescheid vom 14. Februar 2005 Gebühren in Höhe von 236.046,05 Euro. Die Klägerin zahlte die Gebühr entsprechend der Fälligkeit in drei Teilen.

Die Klägerin erhob am 10. März 2005 Widerspruch gegen den Kostenbescheid und führte im Wesentlichen aus:

Der Kostenbescheid sei rechtswidrig, weil bereits die ihm zugrunde liegende Emissionshandelskostenverordnung 2007 (EHKostV 2007) in wesentlichen Teilen nichtig sei. Der Gebührentatbestand sei mit den Vorgaben der gesetzlichen Verordnungsermächtigung sowie mit dem in § 3 Satz 2 VwKostG normierten Kostendeckungsprinzip unvereinbar. Darüber hinaus verletze die allgemeine Emissionshandelsgebühr den gebührenrechtlichen Grundsatz der individuellen Zurechenbarkeit und der Anlassbezogenheit der Gebührenerhebung, den allgemeinen Gleichheitssatz sowie das Äquivalenzprinzip. Die im Gebührenbescheid konkret festgesetzte Gebührenhöhe stehe in einem groben Missverhältnis zum tatsächlichen Verwaltungsaufwand.

Die Erhebung einer Gebühr für die Zuteilung von Berechtigungen verstoße gegen höher-rangiges Gemeinschaftsrecht, da die in Artikel 10 der Emissionshandelsrichtlinie angeordnete kostenlose Zuteilung von Berechtigungen einer Gebührenerhebung nach Maßgabe der EHKostV 2007 entgegenstehe, insbesondere da bei der Erhebung der Gebühren der wirtschaftliche Wert der zugeteilten Berechtigungen berücksichtigt werde. Zudem verletze die Gebührenerhebung den gemeinschaftsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz und das Beihilfeverbot.

Die Beklagte wies den Widerspruch der Klägerin mit Bescheid vom 9. November 2005 zurück und führte im Wesentlichen aus, die Emissionshandelsgebühr sei weder rechtswidrig noch nichtig. Es liege kein Verstoß gegen das Kostendeckungsprinzip vor. Der Begriff „kostendeckende Gebühren“ bringe zum Ausdruck, dass die Kostendeckung an Amtshandlungen bzw. sonstigen Verwaltungsleistungen anknüpfe. Aus der Gesetzesbegründung, wonach die Kosten für den Vollzug des Gesetzes durch Gebühren in voller Höhe refinanziert werden sollten, könne entnommen werden, dass mit Kostendeckung im Sinne des § 22 Satz 1 TEHG sowie § 23 Satz 1 ZuG 2007 die Deckung der Vollzugskosten der Gesetze einschließlich der Kosten für den Aufbau der Infrastruktur der DEHSt gemeint sei. Dies sei der Kostenrahmen, der nicht überschritten werden dürfe. Es handele sich damit um einen eigenständigen Kostendeckungsbegriff, der nicht mit den Vorgaben des § 3 Satz 2 VwKostG identisch sei.

Die konkrete Ausgestaltung der Emissionshandelsgebühr in der EHKostV 2007 sei Ausfluss der von der Rechtsprechung anerkannten Pauschalierungs- und Typisierungsbefugnis des Ordnungsgebers im Abgabenrecht. Mit der EHKostV 2007 habe der Ordnungsgeber keine anderen Gebührenzwecke als die der Kostendeckung verfolgt. Die Gebührenerhebung diene nicht der wirtschaftlichen Wertabschöpfung, der wirtschaftliche Wert sei lediglich ein Aspekt der Binnenverteilung der Gebühren.

Das Fehlen von Obergrenzen führe auch nicht zu einem unkalkulierbaren Gebührenaufkommen, da sich die Begrenzung des Gebührenaufkommens zwangsläufig durch die Anzahl der in der Zuteilungsperiode zu vergebenden Berechtigungen gesetzlich ergebe.

Die Gebührenerhebung sei auch mit Europarecht, insbesondere mit Art. 10 der Emissionshandelsrichtlinie vereinbar. Der in Art. 10 der Richtlinie verwendete Begriff der „kostenlosen Zuteilung“ bedeute lediglich, dass die Berechtigungen nicht im Sinne einer Gegenleistung zu vergüten seien. Die Gebühr nach der EHKostV 2007 stehe zu den Berechtigungen in keinem Gegenseitigkeitsverhältnis, vergüte vielmehr allein den Verwaltungsaufwand.

Mit der am 22. November 2005 erhobenen Klage verfolgt die Klägerin ihr Begehren weiter und trägt vor, die EHKostV 2007 sei in wesentlichen Teilen nichtig. Sie vertieft ihre Ausführungen aus der Widerspruchsbegründung und führt insbesondere aus:

Die Rechtsgrundlagen für den Erlass der EHKostV 2007, § 22 TEHG und § 23 ZuG 2007 stellten keine Ermächtigungsgrundlage für die vollständige Gebührenfinanzierung der Deutschen Emissionshandelsstelle (DEHSt) dar.

Nach dem Wortlaut der einschlägigen Vorschriften, wonach „für Amtshandlungen nach diesem Gesetz [...] kostendeckende Gebühren“ erhoben werden sei deutlich, dass die Gebühren eine Gegenleistung für konkret individualisierbare Amtshandlungen der DEHSt seien. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts setze das Prinzip der Normenklarheit voraus, dass der Gebührenschuldner erkennen können müsse, wofür die Gebühren erhoben werden; der Grundsatz der Normenwahrheit führe dazu, dass ein vom Wortlaut her begrenzter Gebührentatbestand nicht so ausgelegt werden könne, dass dadurch eine weitergehende Gebührenerhebung legitimiert werde. Der Gesetzgeber habe in § 22 TEHG und § 23 ZuG 2007 nicht mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck gebracht, dass Kosten erhoben werden sollen, die über die Kosten für einzelne, individualisierbare Amtshandlungen hinausgingen. Er habe sich für einen eng begrenzten Gebührentatbestand entschieden.

Auch die Gesetzessystematik spreche für diese Auslegung. Da § 22 TEHG und § 23 ZuG 2007 die Terminologie des Verwaltungskostengesetzes durch die Formulierung „kostendeckende Gebühren“ aufgenommen hätten, ordneten sie die Geltung des Kostendeckungsprinzips i.S.d. § 3 Satz 2 VwKostG an. § 3 Satz 2 VwKostG beinhalte nicht nur ein Kostenüberdeckungsverbot (das Verbot von Gewinnerzielung als Zweck), sondern die strikte Vorgabe, dass nur Leistungen mit Gebühren belegt werden dürften, die einer vom Gebührenschuldner veranlassten konkret-individuellen Verwaltungshandlung zugeordnet werden. Auch das Bundesverwaltungsgericht und das Bundesverfassungsgericht hätten in einer Reihe von jüngeren Entscheidungen zum Gebührenrecht ausgeführt, dass nur die Kosten von konkret verursachten, individuell zurechenbaren Einzelleistungen mit Gebühren belegt werden dürften.

Ferner gebiete das Prinzip des Steuerstaates als Leitbild der Finanzverfassung, dass der Staat seinen (allgemeinen) Finanzbedarf im Wesentlichen aus Steuern zu decken habe und nur in begründeten Ausnahmefällen durch andere Abgaben. Die Vollfinanzierung einer Behörde durch Gebühren verletze die Finanzverfassung, da zu berücksichtigen sei, dass Behörden auch Amtshandlungen und Tätigkeiten im Allgemeininteresse wahrnehmen.

Weiterhin sei die DEHSt wegen der Finanzierung durch Gebühreneinnahmen und der damit verbundenen Einstellung im Wege eines „Leertitels“ im Haushaltsplan der wirtschaftlichen Kontrolle des Bundestages entzogen.

Die in Nr. 1 in der Anlage zu § 1 Abs. 1 EHKostV eingeführte allgemeine Emissionshandelsgebühr für die Zuteilung der Berechtigungen, die alle anschließenden Maßnahmen nach dem TEHG abdecke, verstoße gegen das Kostendeckungsprinzip, das Äquivalenzprinzip und dem Gleichheitssatz. Mit dem in § 22 TEHG und § 23 ZuG 2007 angeordneten strikten Kostendeckungsprinzip lasse sich die Erhebung einer Gebühr, die alle an die Zuteilung anschließenden Maßnahmen der DEHSt und letztlich ihren Gesamtaufwand decke, nicht vereinbaren.

Die Klägerin habe aus den ihr vorliegenden Unterlagen nicht entnehmen können, ob der Verordnungsgeber die zu erwartenden Sach- und Personalkosten für die gebührenpflichtigen Amtshandlungen im Vorfeld ermittelt habe. Die von der Beklagten vorgelegte Gebührenkalkulation der Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft D_____ sei erst im August 2006 erstellt worden, zwei Jahre nach Festsetzung der Gebührenbeträge der EHKostV 2007. Weiterhin gehe das Gutachten für die Bearbeitung einer Zuteilungsentscheidung im Normalfall von einem Zeitaufwand von 16 Stunden (ohne Beteiligung des Justitiariats) aus. In dem 2004 erstellten Gutachten der Wirtschaftsprüfergesellschaft P_____ werde für die gleiche Tätigkeit eine Bearbeitungszeit von 15 Minuten angenommen.

Außerdem sei die Zuteilung der Berechtigungen nicht der geeignete Anknüpfungspunkt für die Gebührenerhebung, weil dies lediglich einen Teilaspekt der Behördentätigkeit darstelle. Dies ergebe sich bereits aus der von der Beklagten vorgelegten Personalkostenprognose des Gutachtens D_____, wonach für die Bearbeitung von Zuteilungsanträgen lediglich ca. 28,8 Prozent der Gesamtmitarbeiter veranschlagt wurde. Die DEHSt nehme zahlreiche Aufgaben wahr, die sich nicht aus der Zuteilungsentscheidung ableiten ließen, unter anderem bestehe die Pflicht zur Berichterstattung und zur Abgabe der Berechtigungen auch ohne eine vorherige Zuteilungsentscheidung der DEHSt.

Die Ausgestaltung der Gebührenerhebung verletze auch den Gleichheitsgrundsatz. Dieser gebiete, dass die Gebührentatbestände sich am Normalfall orientierten und nicht zugleich solche Amtshandlungen erfassten, die bei der Mehrheit der Gebührenschuldner nicht anfielen. Die Berücksichtigung der Kosten des Widerrufs von Zuteilungsentscheidungen und etwaiger ex-post Korrekturen, die bei der Mehrheit der Gebührenschuldnern nicht erbracht werden müssten, verstoße gegen den Grundsatz der Typengerechtigkeit.

Es liege auch ein Verstoß gegen das Äquivalenzprinzip vor, das als besondere Ausprägung des allgemeinen Verhältnismäßigkeitsprinzips einfachgesetzlich auch in § 3 Satz 1 VwKostG normiert sei und wonach die Leistung der Verwaltung nicht in einem groben

Missverhältnis zur Gegenleistung des Gebührenschuldners liegen dürfe. Das Äquivalenzprinzip verbiete die Festsetzung einer Gebühr völlig unabhängig von den Kosten der gebührenpflichtigen Leistung und verlange die Festlegung von Obergrenzen für die Gebührenerhebung im Einzelfall. Dadurch, dass in der EHKostV 2007 die Höhe der Gebühren ausschließlich von der Anzahl der zugeteilten Berechtigungen abhänge, liege eine vollständige Abkopplung vom zugrunde liegenden Verwaltungsaufwand vor.

Auch im Falle der Klägerin könne der Verwaltungsaufwand nicht annähernd die Kosten in Höhe von 236.046,05 Euro rechtfertigen.

Die EHKostV verstoße auch gegen Artikel 10 der Emissionshandelsrichtlinie (RL 2003/86/EG). Zumindest die Höhe der Verwaltungsgebühren und die fehlende Obergrenze führten dazu, dass diese einen steuerähnlichen Charakter hätten. Die Richtlinie sehe die Kostenlosigkeit der Zuteilung selbst vor. Die Erhebung der Verwaltungsgebühr für die Zuteilung führe dazu, dass die Berechtigungen nicht mehr kostenlos erhältlich seien.

Auch wenn eine Gebührenerhebung gemeinschaftsrechtlich zulässig wäre, verstoße die allgemeine Emissionshandelsgebühr gegen Artikel 10 der Emissionshandelsrichtlinie. Nach Auffassung des Europäischen Gerichtshofes könnten Verwaltungsgebühren gemeinschaftsrechtlich nur solche Abgabeanforderungen sein, deren Höhe im Zusammenhang mit der gebührenpflichtigen Amtshandlung tatsächlich entstandenen Kosten entspreche. Gehe eine Gebühr darüber hinaus, werde sie zu einer steuerlichen Belastung.

Da über die Frage der Vereinbarkeit der Gebührenerhebung nach der EHKostV mit dem Europarecht keine offenkundige Gewissheit zu erlangen sei, sei ggf. eine Vorlage an den Europäischen Gerichtshof geboten.

Schließlich verstoße die Emissionshandelsgebühr gegen den gemeinschaftsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz und das Beihilfeverbot.

Die Klägerin beantragt,

den Kostenbescheid der Beklagten vom 14. Februar 2005 in Gestalt des Widerspruchsbescheides der Beklagten vom 9. November 2005 mit Ausnahme der Festsetzung der Kontoeinrichtungsgebühr aufzuheben,

der Beklagten aufzugeben, an die Klägerin einen Betrag von 131.423,03 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 11. März 2005 und einen Betrag von 65.711,51 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 28. Februar 2006 und einen Betrag

von 65.711,51 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 28. Februar 2007 zu zahlen,

die Zuziehung eines Bevollmächtigten für das Vorverfahren für notwendig zu erklären.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte ist der Ansicht, sowohl die EHKostV als auch § 22 TEHG und § 23 ZuG 2007 seien mit höherrangigem Recht, insbesondere auch mit dem Europarecht vereinbar und führt aus:

Aus dem Wortlaut des Artikels 10 der RL lasse sich kein Gebührenerhebungsverbot entnehmen. Die Anlagenbetreiber erhielten die Berechtigungen kostenlos (ohne Gegenleistung), da die Verwaltungsgebühr keine Gegenleistung für den Erhalt der Berechtigungen, sondern eine Gegenleistung für den administrativen Aufwand darstelle. Die Menge der zugeteilten Berechtigungen sei lediglich einer von mehreren Faktoren einer Berechnungsmethode, anhand derer die Verwaltungskosten der DEHSt auf die Anlagenbetreiber umgelegt würden. Eine Wertabschöpfung sei mit der Gebührenerhebung nicht verbunden.

Es gebe keine Anhaltspunkte dafür, dass der europäische Gesetzgeber durch das Schweigen zu der Frage der Gebührenerhebung deren Unzulässigkeit vorausgesetzt habe. Auch die Möglichkeit, 5 Prozent der Zertifikate zu versteigern (und dadurch den Verwaltungsaufwand zu refinanzieren) bedeute nicht, dass die Erhebung von Verwaltungsgebühren ausgeschlossen sei.

Auch die Gebührenhöhe verstoße nicht gegen Gemeinschaftsrecht, eine Begrenzung der Verwaltungsgebührenerhebung auf den mit einer konkreten Amtshandlung verbundenen Verwaltungsaufwand lasse sich weder aus Artikel 10 der Emissionshandelsrichtlinie noch aus sonstigen gemeinschaftsrechtlichen Rechtssätzen entnehmen.

Der von der Klägerin behauptete Verstoß gegen gemeinschaftsrechtliche Beihilfevorschriften sei nicht entscheidungserheblich, da auch bei unterstellter Unvereinbarkeit der Befreiungsregelungen mit Artikel 87 EGV dies lediglich zur Unanwendbarkeit der Vorschriften im Einzelfall führen würde.

Die Emissionshandelsgebühr sei von der Ermächtigungsgrundlage gedeckt und verstoße nicht gegen höherrangiges (nationales) Recht.

Die Emissionshandelsgebühr werde für jene Amtshandlungen erhoben, die in den konkreten Gebührentatbeständen der EHKostV festgelegt seien. Die Formulierung „kostendeckend“ lege nicht fest, wie weit der Begriff reiche, der Kostendeckungsrahmen ergebe sich vielmehr zulässigerweise aus den Gesamtkosten der DEHSt. Damit sei ein eigener neuer Kostendeckungsbegriff von Gesetzgeber eingeführt worden, dessen Ausmaß und Zweck aus den Gesetzesmaterialien durch Auslegung ermittelbar sei. Als Gegenstück der Kostendeckung sei die Gewinnerzielung zu verstehen.

Die Rechtfertigung für die Erhebung der Gebühr liege in der Inanspruchnahme der Leistungen der DEHSt, die ihrer Natur nach (wegen der Berichts- und Abgabepflicht) kontinuierlich erbracht würden. Alle, die eine Zuteilung erhielten, lösten auch den Folgeaufwand aus, daher sei die Anknüpfung des Gebührentatbestandes an die Zuteilung auch im Hinblick auf die Typisierungs- und Pauschalierungsbefugnis des Verordnungsgebers und den vom Gesetzgeber in den Gesetzesbegründungen deutlich gemachten Finanzierungsauftrag, den Aufwand der DEHSt durch Gebühren zu decken, gerechtfertigt. Das seiner Art nach bestehende Dauerbenutzungsverhältnis zwischen der DEHSt und dem Kreis der Verantwortlichen nach dem TEHG sei nicht mit der klassischen Konstellation der Erhebung einer Verwaltungsgebühr vergleichbar. Das konkrete Leistungsverhältnis, das von der Gebühr nach § 22 TEGH und § 23 ZuG 2007 erfasst werde, weise Besonderheiten auf, die näher am Modell einer Benutzungs- als dem einer Verwaltungsgebühr stünden, daher komme dem Begriff der Amtshandlung eine andere Bedeutung zu.

Es liege auch kein Verstoß gegen das Äquivalenzprinzip vor. Zum einen werde über die Gebühren allein der Verwaltungsaufwand in unmittelbarer Verbindung mit der DEHSt umgelegt. Außerdem sei es zulässig, auch den Nutzen und den Wert der mit der Gebühr abgegoltenen Leistung zu berücksichtigen. Etwaige Härten könnten durch die Anwendung des § 19 VwKostG aufgefangen werden.

Hinsichtlich der Einwände der Klägerin gegen die Gebührenkalkulation des Gutachtens D_____ aus 2006 trägt die Beklagte vor, es entspreche der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, dass eine ordnungsgemäße Gebührenkalkulation nicht (bereits) im Zeitpunkt des Beschlusses einer Gebührenverordnung vorliegen müsse, vielmehr genüge es, wenn die Kalkulation zur Erläuterung der in der Verordnung festgelegten Gebührensätzen (später) gefertigt und vorgelegt werde. Das im Vorfeld erstellte Gutachten der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft P_____, ein Forschungs- und Entwicklungsvorhaben zur

Erstellung einer ersten Aufbau- und Ablauforganisation der DEHSt, sei nicht für die Gebührenkalkulation relevant.

Der Prozess „Weiterentwicklung des Emissionshandelssystems“ stehe in unmittelbarem Zusammenhang mit der Zuteilung von Emissionsberechtigungen; die aus der Zusammenarbeit im Rahmen des europäischen Handelssystems gewonnenen Festlegungen kämen den einzelnen Anlagebetreibern in Deutschland unmittelbar zugute. Auch hinsichtlich der Presse- und Öffentlichkeitsarbeit bestehe ein sachlicher Bezug zum Emissionshandel, außerdem seien in dem Fachgebiet E 1.3. der DEHSt neben der Öffentlichkeitsarbeit auch schwerpunktmäßig solche Tätigkeiten gebündelt, die eine einheitliche Außenkommunikation (insbesondere auch die Aufrechterhaltung einer Kundenhotline) gewährleisten.

Die Einnahmen aus Gebühren aus dem Projektmechanismengesetz (ProMechG) seien strikt getrennt ausgewiesen und eine Bewirtschaftung erfolge auch getrennt. Alle anderen Tätigkeiten der DEHSt hätten einen sachlichen Bezug zum Vollzug des Emissionshandels, so dass eine Berücksichtigung in der Ermittlung des Gesamtaufwandes zu Recht erfolgt sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte, die Verwaltungsvorgänge der Beklagten, insbesondere auch die Unterlagen zur Gebührenkalkulation und das Gutachten der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft P_____ vom 31. März 2004 sowie das Gutachten der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft D_____ u_____ vom 12. August 2006, die vorgelegen haben und Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind, verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet. Der Kostenbescheid war mit Ausnahme der Kontoeinrichtungsgebühr aufzuheben und auf Antrag der Klägerin die Verpflichtung der Beklagten zur Rückzahlung der entrichteten Gebühren auszusprechen. Der Bescheid und der Widerspruchsbescheid sind hinsichtlich darin festgesetzten allgemeinen Emissionshandelsgebühr rechtswidrig und verletzen die Klägerin in ihren Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 und 2 VwGO).

Für ihren Rückzahlungsanspruch waren der Klägerin Prozesszinsen ab Rechtshängigkeit zuzusprechen, hinsichtlich der weitergehenden Zinsforderung war die Klage im Übrigen abzuweisen.

1. Die streitigen Bescheide sind rechtswidrig, denn ihnen liegt keine wirksame Gebührenregelung zurunde.

Die Rechtsgrundlage für die Erhebung der allgemeinen Emissionshandelsgebühr ist nichtig, § 1 Abs. 1 in Verbindung mit Nr. 1 (1.1. bis 1.4) des Anhangs der Emissionshandelskostenverordnung (EHKostV 2007 vom 31. August 2004, BGBl. I, S. 2273ff) ist nicht von der Verordnungsermächtigung des § 22 Satz 1 Treibhaus-Emissionshandelsgesetz (TEHG) i.d. hier maßgeblichen Fassung vom 8. Juli 2004 (BGBl. I S. 1578) und des § 23 Satz 1 Zuteilungsgesetz 2007 (ZuG 2007) in der Fassung vom 26. August 2004 (BGBl. I S. 2211) gedeckt.

Nach den im Wesentlichen gleich lautenden § 22 Satz 1 TEHG und § 23 Satz 1 ZuG 2007 werden für Amtshandlungen nach dem TEHG bzw. ZuG 2007 kostendeckende Gebühren erhoben.

Die Normen sind so auszulegen, dass die Erhebung für Gebühren für von den Anlagenbetreibern konkret-individuell veranlasste Amtshandlungen der Deutschen Emissionshandelsstelle (DEHSt), deren Rechtsgrundlage im TEHG bzw. ZuG 2007 zu finden ist nur in Höhe des Gesamtaufwandes für diese Amtshandlungen gedeckt ist (dazu unten a)). Die Gebührensätze der Emissionshandelskostenverordnung sind indes so kalkuliert, dass sie neben dem Verwaltungsaufwand für Amtshandlungen nach dem TEHG und dem ZuG 2007 auch die sonstige Tätigkeit der DEHSt berücksichtigen (vgl. dazu unten b))

a) Der Begriff der „Amtshandlung“ in § 22 Satz 1 TEHG und § 23 ZuG 2007 ist einzig so zu verstehen, dass damit nicht sämtliche Tätigkeiten der DEHSt umfasst sind, sondern nur diejenigen, die von den Anlagenbetreibern konkret-individuell veranlasst und daher ihnen zurechenbar sind:

Die vom Gesetzgeber gewählte Formulierung der Verordnungsermächtigungen muss sich an den vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Kriterien der Normenklarheit und der Normenwahrheit messen lassen. Das Bundesverfassungsgericht führt hierzu aus (BVerfG, Urteil vom 19. März 2003 – 2 BvL 9/98, 2 BvL 10/98, 2 BvL 11/98, 2 BvL 12/98 - Rn. 63, 64, zitiert nach juris):

„Nur dann, wenn solche legitimen Gebührenzwecke nach der tatbestandlichen Ausgestaltung der konkreten Gebührenregelung von einer erkennbaren gesetzgeberischen Entscheidung getragen werden, sind sie auch geeignet, sachlich rechtfertigende Gründe für die Gebührenbemessung zu liefern (vgl. zur Verfolgung von Lenkungs Zwecken durch den Steuergesetzgeber BVerfGE 105, 73 <112 f.>, im Anschluss an BVerfGE 93, 121 <147 f.>; 99, 280 <296>). Der Gesetzgeber hat dabei auch den rechtsstaatlichen Grundsatz der Normenklarheit zu beachten (vgl. BVerfGE 21, 73 <79>; 45, 400 <420>; 52, 1 <41>; 63, 312 <324>; 65, 1 <44>; 78, 214 <226>). Der Gebührenpflichtige muss erkennen können, für welche öffentliche Leistung die Gebühr erhoben wird und welche Zwecke der Gesetzgeber mit der Gebührenbemessung verfolgt. Eine - erforderlichenfalls im Wege der Auslegung gewinnbare - hinreichende Regelungsklarheit darüber, welche Kosten einer öffentlichen Leistung sowie welche durch die öffentliche Leistung gewährten Vorteile in die Bemessung der Gebührenhöhe eingeflossen sind, ist zudem notwendige Voraussetzung dafür, dass mehrere Gebührenregelungen in der Rechtsordnung so aufeinander abgestimmt werden können, dass die Gebührenschuldner nicht durch unterschiedliche Gebühren zur Deckung gleicher Kosten einer Leistung oder zur Abschöpfung desselben Vorteils einer Leistung mehrfach herangezogen werden.

Die Anforderung erkennbarer und hinreichend klarer gesetzgeberischer Entscheidungen über die bei der Bemessung der Gebührenhöhe verfolgten Gebührenzwecke hat schließlich eine demokratische Funktion. Sie ist gleichsam die Kehrseite des weiten Entscheidungs- und Gestaltungsspielraums des Gebührengesetzgebers. Dem Gesetzgeber obliegt es, in eigener Verantwortung auf Grund offener parlamentarischer Willensbildung erkennbar zu bestimmen, welche Zwecke er verfolgen und in welchem Umfang er die Finanzierungsverantwortlichkeit der Gebührenschuldner einfordern will. Wählt der Gesetzgeber einen im Wortlaut eng begrenzten Gebührentatbestand, kann nicht geltend gemacht werden, er habe auch noch weitere, ungenannte Gebührenzwecke verfolgt. Zur Normenklarheit gehört auch Normenwahrheit.“

aa) Aus der vom Gesetzgeber gewählten Formulierung des § 22 Satz 1 TEHG und des § 23 Satz 1 ZuG 2007 lässt sich nicht entnehmen, dass der Gesetzgeber eine Vollfinanzierung der DEHSt im Wege eines weiten, sämtliche Behördentätigkeiten erfassenden Amtshandlungsbegriffs erwogen hat.

Die in § 22 Satz 1 TEHG und § 23 Satz 1 ZuG 2007 durch das Wort „für“ hergestellte Verknüpfung der Amtshandlung mit der Gebühr und die dadurch angelegte Beziehung von Leistung und Gegenleistung steht der Annahme entgegen, der Gesetzgeber habe unter „Amtshandlungen“ sämtliche Tätigkeiten der DEHSt erfassen wollen. Die Verwendung des Wortes „für“ im Zusammenhang mit dem Begriff „Amtshandlung“ bringt zum Ausdruck, dass die Gebühr eine Gegenleistung für die erbrachte Amtshandlung ist (vgl. BVerfG, Urteil vom 19. März 2003 a.a.O.). Damit wäre es nicht zu vereinbaren, wenn – wie die Beklagten meint – die Gebühr als Gegenleistung für sämtliche Tätigkeiten der Behörde erhoben würde. Die Definition der Gebühr prägt daher auch den Amtshandlungsbegriff. Die Gebühr ist eine öffentlich-rechtliche Geldleistung, die aus Anlass einer individuell zurechenbaren öffentlichen Leistung dem Gebührenschuldner durch eine öffentlich-rechtliche Norm oder sonstige ho-

heitliche Maßnahmen auferlegt wird und regelmäßig dazu bestimmt ist, in Anknüpfung an diese Leistung deren Kosten ganz oder teilweise zu decken (vgl. BVerfGE 7, 244 (254); 18, 392 (396); 20, 257 (269); 28, 66 (86ff); BVerwGE 5, 136 (141); 12, 162 (170); BVerwG, Urteil vom 19. September 2001 – 6 C 13/00 m.w.N, BVerfG, Urt. V. 19. März 2003 a.a.O - juris.; Wilke, Gebührenrecht und Grundgesetz, 1973, S 16ff, 24ff, 55ff, 90ff). Damit wird vorausgesetzt, dass zwischen der kostenverursachenden Leistung der Verwaltung und dem Gebührenschuldner eine besondere – synallagmatische - Beziehung besteht, die es gestattet, die Amtshandlung dem Gebührenschuldner individuell zuzurechnen.

Die Gegenteilige Auffassung der Beklagten führte zu dem Ergebnis, dass unter anderem auch die im Gutachten der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft D_____ vom 12. August 2006 (im Folgenden Gutachten D_____) als „übergreifende Prozesse“ bezeichnete Tätigkeiten wie die Bereitstellung der Informationstechnologie, Verfahrenssteuerung und Qualitätssicherung, Berichterstattung, Statistiken, Nationaler Allokationsplan und Mitarbeiterführung (vgl. S. 6 des Gutachtens), sowie z.B. auch die Schulungen der Mitarbeiter, Dienstreisen, Presse- und Öffentlichkeitsarbeit (gebührenpflichtige) Amtshandlungen wären. Von einer vom Bild der dem Gebührenschuldner individuell zurechenbarer Leistung der Verwaltung und Gegenleistung des Gebührenschuldners geprägten Beziehung kann im Zusammenhang mit den oben erwähnten verwaltungsinternen Tätigkeiten indes nicht ausgegangen werden.

Gegen die Annahme eines weiten, sämtliche Behördentätigkeiten umfassenden Amtshandlungsbegriffs spricht weiterhin, dass der Gesetzeswortlaut von „Amtshandlungen nach diesem Gesetz“, also nach dem TEHG bzw. ZuG 2007 spricht. Diese Formulierung lässt auch nur ein enges Verständnis des Amtshandlungsbegriffs zu, eindeutig beschränkt auf solche Amtshandlungen, deren Rechtsgrundlage in dem TEHG oder ZuG 2007 zu finden sind. Die Gesamttätigkeit der DEHSt besteht unstreitig aus mehr als Amtshandlungen nach dem TEHG bzw. ZuG 2007; zweifellos fallen zum Beispiel die Bereitstellung von IT-Technologie, Dienstreisen oder Presse- und Öffentlichkeitsarbeit nicht darunter.

bb) Der sich aus dem Wortlaut ergebende enge Amtshandlungsbegriff lässt sich auch im Wege der historischen Auslegung nicht erweitern. Die Auffassung der Beklagten, der Gesetzgeber habe Gebühren für sämtliche Amtshandlungen im Zusammenhang mit dem Emissionshandel einführen wollen, findet keine hinreichende Stütze in den Gesetzgebungsmaterialien. Diese auch vom Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg im einstweiligen Rechtsschutzverfahren zur Rechtmäßigkeit der EHKostV (OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 28. November 2005, OVG 12 S 9.05 - juris) vertretene Auffassung würde zwar dem in den Gesetzgebungsmaterialien (BT-Drs. 15/2328, BT-Drs. 15/2540 zum TEHG und BT-Drs. 15/2966 zum ZuG 2007) geäußerten politischen Willen, durch die Vollfinanzierung

der DEHSt einen für den Staat kostenneutralen Vollzug des Emissionshandels zu ermöglichen, Rechnung tragen, ist jedoch mit dem Wortlaut der Normen nicht in Einklang zu bringen:

Das Bundesverfassungsgericht ist in dem bereits zitierten Urteil zu den Hochschulrückmeldegebühren trotz der in den Gesetzesmaterialien zu § 120a Abs. 1 Satz 1 UG BW enthaltenen Anhaltspunkte für den Willen des baden-württembergischen Gesetzgebers, mit der Rückmeldegebühr auch Vorteile aus dem Studentenstatus abzuschöpfen, davon ausgegangen, dass sich eine gesetzgeberische Entscheidung für die Vorteilsabschöpfung dem Wortlaut der Norm nicht entnehmen ließe (BVerfG, Urteil vom 19. März 2003, a.a.O - Rn. 77 und 80).

Zum gleichen Ergebnis kommt die Kammer im Hinblick auf den Inhalt der Gesetzesentwürfe zu § 22 Satz 1 TEHG und § 23 Satz 1 ZuG 2007. Der Gesetzgeber hat den in den allgemeinen Ausführungen zu den Kosten der Umsetzung des TEHG bzw. ZuG 2007 geäußerten Willen nicht in den Wortlaut der Normen einfließen lassen.

In den o.g. Gesetzesentwürfen heißt es in dem einleitenden allgemeinen Teil im Wesentlichen, dass die Kosten für den Aufbau der administrativ-organisatorischen Infrastruktur für den Emissionshandel in voller Höhe durch Gebühren refinanziert werden sollen. In dem „Besonderen Teil“ der Gesetzesentwürfe sind jedoch keine Anhaltspunkte dafür erkennbar, dass der Gesetzgeber hinsichtlich der Umsetzung des im „Allgemeinen Teil“ geäußerten Willens im Wortlaut der Verordnungsermächtigungen Erwägungen angestellt hat, die für die Auslegung des hier strittigen Wortlauts herangezogen werden könnten. In der Drucksache 15/2328 steht auf Seite 16 zu „§ 21 – Kosten von Amtshandlungen nach diesem Gesetz“ lediglich: „Für Amtshandlungen nach diesem Gesetz werden kostendeckende Gebühren erhoben. Das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit setzt Art und Höhe der Kosten durch Rechtsverordnung fest.“ In der Drucksache 15/2966 ist ebenfalls nur zu lesen, dass § 23 Satz 1 (ZuG 2007) klarstelle, dass für Amtshandlungen nach dem ZuG 2007 kostendeckende Gebühren erhoben werden können.

Die bereits zitierte Absichtserklärung des Gesetzgebers im einleitenden Teil der Gesetzesentwürfe (BT-Drs. 15/2328 und BT-Drs. 15/2966) führt zu keinem anderen Ergebnis, da darin keine Aussagen über die Gründe für die Formulierung der hier streitgegenständlichen Normen genannt sind. Daher gibt es für die von der Beklagten vertretene Auffassung eines jede Tätigkeit der DEHSt umfassenden Amtshandlungsbegriffs keine hinreichende Stütze in den Gesetzesmaterialien.

Die Ansicht der Beklagten, der Gesetzgeber habe keine dem Typus der Verwaltungsgebühr, sondern dem Typus der Benutzungsgebühr angenäherte Gebühr einführen wollen, lässt sich

mit dem Wortlaut der Verordnungsermächtigungen ebenfalls nicht vereinbaren. Benutzungsgebühren werden für die Benutzung der öffentlichen Einrichtungen, der damit im Zusammenhang stehenden Leistungen, sowie für sonstige öffentlich-rechtlicher Dienstleistungen, die keine Amtshandlungen sind und für die Inanspruchnahme öffentlicher Einrichtungen erhoben. Die Grundformen der Verwaltungs- und der Benutzungsgebühr sind durch bestimmte in den Tatbestandsmerkmalen verwendeten Begriffe voneinander abzugrenzen: bei den Verwaltungsgebühren die Bezeichnung der Staatsleistung (Leistung, Amtshandlung, Verwaltungstätigkeit, sonstige Tätigkeit), bei den Benutzungsgebühren die Benennung der Leistungsentgegennahme (Benutzung, Inanspruchnahme) und die Bezeichnung der den Vorteil produzierenden Verwaltungseinheit (s. ausführlich zur Abgrenzung Kirchhof, Die Höhe der Gebühr, 1981, S. 24 ff). Weder aus dem Gesetzeswortlaut noch aus den Gesetzesmaterialien lassen sich Anhaltspunkte dafür entnehmen, dass dort die Erhebung von Gebühren für die Inanspruchnahme der DEHSt vorgesehen ist.

cc) Schließlich entspricht die hier vorgenommene Auslegung auch der Definition des Amtshandlungsbegriffs in § 1 Abs. 1 Satz 1 Verwaltungskostengesetz (VwKostG). Danach ist unter kostenpflichtige Amtshandlung eine besondere Inanspruchnahme oder Leistung der öffentlichen Verwaltung zu verstehen. Die Beklagte kann sich nicht erfolgreich darauf berufen, diese Definition des Amtshandlungsbegriffs sei nicht maßgeblich, da das Verwaltungskostengesetz das Fachrecht nur insoweit ergänze, als dieses eigene Regelungen nicht treffe (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 28. November 2005, a.a.O. m.w.N.). Zum einen ergibt sich der Umfang des Begriffs der gebührenpflichtigen Amtshandlung – wie oben bereits ausgeführt - aus dem Entgeltcharakter der Gebühr. Zum anderen fehlt es in § 22 TEHG und § 23 ZuG 2007 an einem hinreichend deutlich zum Ausdruck gebrachten Willen des Gesetzgebers für die Einführung einer eigenen Definition des Amtshandlungsbegriffs. Ein deutlich erkennbarer Wille ist jedoch gerade bei einer beabsichtigten Abweichung von dem die Grundsätze des Gebührenrechts normierenden Verwaltungskostengesetz im Wege speziellerer Regelungen im Hinblick auf die Anforderungen der Normenklarheit und Normenwahrheit unverzichtbar, da der Gebührenschuldner sonst nicht erkennen kann, welche Handlungen der Verwaltung eine Gebührenpflicht auslösen.

dd) Die vom Gesetzgeber gewählte Formulierung „für Amtshandlungen nach diesem Gesetz kostendeckende Gebühren“ ordnet eindeutig an, dass der zulässige Umfang der abzudeckenden Kosten auf die berücksichtigungsfähigen Amtshandlungen zu begrenzen ist. Im Gegensatz zu „anlässlich“ oder „bei“ stellt das Wort „für“ eine enge Verbindung zwischen dem Gebährentatbestand und dessen Kosten her. Auch wenn in § 22 Satz 1 TEHG und § 23 Satz 1 ZuG 2007 keine konkrete einzelne Amtshandlung benannt ist, führt dies lediglich

dazu, dass der Kostenrahmen entsprechend dem generellen und nicht dem strikten, an den Kosten des konkreten Verwaltungsaufwandes für die Einzelleistung orientierten Kostendeckungsprinzip vorgegeben ist (zum generellen und strikten Kostendeckungsprinzip ausführlich in Kirchhof, a.a.O. S. 96ff). Dieser vom Gesetz vorgegebene Kostenrahmen umfasst nicht die Gesamtkosten der DEHSt, da die Kammer der von der Beklagten vertretenen weiten Auslegung des Amtshandlungsbegriffs aus den bereits ausgeführten Gründen nicht folgt.

Anhaltspunkte für die von der Beklagten vorgetragene Konzeption eines neuen eigenständigen Kostendeckungsbegriffs, dessen Umfang die Vollfinanzierung der DEHSt abdecken würde, sind nicht ersichtlich. Wie oben zur Auslegung des Begriffs Amtshandlung bereits ausgeführt, hat der Gesetzgeber außer einer Willensbekundung des die Gesetzesvorlage erarbeitenden Fachministeriums im allgemeinen Teil der Gesetzesentwürfe keine Ausführungen zu den Inhalten der Einzelnormen § 22 TEHG und § 23 ZuG gemacht. Unter Berücksichtigung der vom Bundesverfassungsgericht (BVerfG, Urt. v. 19. März 2003, a.a.O.) aufgestellten Kriterien der Normenklarheit und Normenwahrheit entspräche die Einführung eines Kostendeckungsbegriffs sui generis mit einem bisher nicht verwendeten, neuen Inhalt ohne erkennbarer und hinreichend klarer gesetzgeberischer Entscheidungen nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen, insbesondere nicht den Maßgaben des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG. Danach müssen Inhalt, Zweck und Ausmaß einer Ermächtigung zum Erlass einer Rechtsverordnung im Gesetz selbst bestimmt werden. Tendenz und Programm der Rechtsverordnung sind gesetzlich so weit zu umreißen, dass schon aus der Ermächtigung erkennbar und vorhersehbar ist, was dem Bürger gegenüber zulässig sein soll (vgl. BVerwG, Urteil vom 19. September 2001, 6 C 13/00 Rn. 11 – zitiert nach juris m.w.N. etwa BVerfGE 78, 249, 272; 85, 97, 104 f.; BVerwG, Urteile vom 22. November 2000 - BVerwG 6 C 8.99 - BVerwGE 112, 194, 200; vom 1. März 1996 - BVerwG 8 C 29.94 - BVerwGE 100, 323, 325 f.). Dem genügt allein die hier erfolgte Auslegung der Verordnungsermächtigungen.

b) Die allgemeine Emissionshandelsgebühr, die nach § 1 Abs. 1 in Verbindung mit Nr. 1 (1.1. bis 1.4) des Anhangs der EHKostV 2007 von der zuständigen Behörde für die Zuteilung von Berechtigungen erhoben wird und alle anschließenden Maßnahmen nach dem TEHG - soweit diese Maßnahmen nicht gesondert im Gebührenverzeichnis aufgeführt sind - abdecken soll, wurde so kalkuliert, dass damit die Finanzierung der gesamten Tätigkeit der DEHSt – insgesamt geschätzt 42 bis 44 Millionen Euro – und nicht nur der Kosten der berücksichtigungsfähigen Amtshandlungen abzüglich eines Anteils für den Kollektivnutzen erfolgt, überschreitet den in den Verordnungsermächtigungen vorgegebenen Rahmen und ist bereits aus diesem Grunde nichtig.

Die Gebührensätze der allgemeinen Emissionshandelsgebühr wurden mit dem Ziel einer – von der Verordnungsermächtigung nicht gedeckten - Gesamtfinanzierung der DEHSt für den Zeitraum 2005-2007 kalkuliert. In die Ermittlung der Gesamtkosten der DEHSt, die im Wesentlichen (in Höhe von 98,35 Prozent) durch die allgemeine Emissionshandelsgebühr gedeckt werden sollen, sind die prognostizierten Gesamtkosten (Sach- und Personalkosten) der Behörde und damit auch die Anteile der Verwaltungstätigkeit der Behörde eingeflossen, die keine Amtshandlungen nach dem TEHG bzw. ZuG 2007 sind.

Dies ergibt sich eindeutig aus der Begründung der EHKostV (abrufbar unter), wonach die Gebührensätze so kalkuliert seien, dass neben dem Verwaltungsaufwand für die Amtshandlungen nach TEHG und ZuG 2007 über die Berücksichtigung des wirtschaftlichen Wertes der zugeteilten Berechtigungen auch der sonstige Aufwand der DEHSt mit abgedeckt sei. Mit dem Grundbetrag werde ein Teil des Verwaltungsaufwandes abgedeckt; durch den von der Anzahl der zugeteilten Berechtigungen abhängigen variablen Teil der Gebührenbemessung werde dem wirtschaftlichen Wert der zugeteilten Berechtigungen Rechnung getragen.

Aus dem von der Beklagten vorgelegten Gutachten D_____ stellt sich die Festlegung der Gebührenhöhen konkret wie Folgt dar: 98,35 Prozent der auf rund 44 Millionen Euro prognostizierten Gesamtkosten der DEHSt für den Zeitraum 2004-2007 sollten durch Einnahmen aus der allgemeinen Emissionshandelsgebühr erzielt werden, die Einnahmen aus den in Nr. 2-4 der Anlage zu § 1 EHKostV genannten Gebührentatbeständen dienten zur Deckung des übrigen Gesamtaufwandes in Höhe von insgesamt 1,65 Prozent.

Damit entspricht die Bemessung der allgemeinen Emissionshandelsgebühr in der EHKostV nicht der Verordnungsermächtigung. Das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg ist in dem Beschluss im einstweiligen Rechtsschutzverfahren noch davon ausgegangen, dass es nicht ersichtlich sei, dass die der DEHSt neben den gebührenpflichtigen Amtshandlungen obliegenden weiteren Verwaltungstätigkeiten einen ins Gewicht fallenden Anteil des Gesamtverwaltungsaufwandes der DEHSt ausmachten und somit ihre Berücksichtigung die Rechtsgrundlage für die Verordnung nicht überschreite (OVG Berlin-Brandenburg a.a.O., S.8). Diese Annahme hat sich nicht bestätigt. Aus der von der Beklagten eingereichten (nachträglichen) Gebührenkalkulation im Gutachten D_____ ergibt sich, dass von den insgesamt 92,5 Stellen der DEHSt 6 Mitarbeiter für IT-Administration und IT-Support, 4,5 Mitarbeiter für Verfahrenssteuerung und Qualitätssicherung, 7 Mitarbeiter für Berichterstattung, Statistiken und Nationalen Allokationsplan kalkuliert waren (Gutachten D_____, S. 26f). Insgesamt sind demnach allein für diese internen Prozesse 17,5 Mitarbeiter veranschlagt worden, dies macht 18,91 Prozent der Gesamtmitarbeiterzahl aus. In dieser Größenordnung kann von einem nicht ins Gewicht fallenden Anteil nicht mehr gesprochen werden.

2. Unabhängig davon ist die allgemeine Emissionshandelsgebühr ist aus folgenden weiteren Gründen nichtig: Sie nimmt den hier gebotenen Abzug für den Kollektivnutzen der Tätigkeit der DEHSt nicht vor (dazu unten a)); wahrt den Gebührencharakter nicht (dazu unten b)); verstößt gegen den Grundsatz der Typengerechtigkeit (dazu unten c)); führt eine (von den Verordnungsermächtigungen nicht gedeckte) Wertgebühr ein (dazu unten d)); und beachtet nicht das Äquivalenzprinzip (dazu unten e)).

a) Von den berücksichtigungsfähigen Gesamtkosten der Amtshandlungen der DEHSt ist ein Abzug für den Kollektivnutzen vorzunehmen, da die Bemessung einer Gebühr nur dann gerechtfertigt ist, wenn bei der Ermittlung der Kosten des Verwaltungsaufwandes von den Gemeinkosten der behördlichen Organisation grundsätzlich ein Abzug für deren Kollektivnutzen vorgenommen wird (vgl. Kirchhof, a.a.O. S.113; so auch BVerwG, Urteil vom 22. November 2000, 6 C 8/99 m.w.N. -juris).

Das Bundesverwaltungsgericht führte in dem o.g. Urteil vom 22. November 2000 zu Beiträgen nach der EMVBeitrV aus, die Grundsätze der Belastungsgleichheit und der vorteilsgerechten Verteilung der Lasten erforderten, dass das Allgemeininteresse bei der Festlegung der Beitragssätze angemessen berücksichtigt werde. Die Verfassung gebiete es zwar nicht, dass der Gesetzgeber selbst das Allgemeininteresse bewerte und beziffere. Vielmehr sei es sachgerecht, die erforderlichen Ermittlungen und die Einschätzung des Allgemeininteresses im Verhältnis zu dem besonderen Interesse der Senderbetreiber dem Ordnungsgeber zu überlassen.

Die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts befasst sich mit einem Beitrag, die dort aufgestellten Maßstäbe gelten jedoch auch für die Festlegung von Grenzen der zulässigen Bemessung von Gebühren, die zur Vollfinanzierung einer Behörde dienen sollen, da der Gebühr immanente rechtliche Verknüpfung von Leistung und Gegenleistung (vgl. BVerfG, Urteil vom 19. März 2003, a.a.O.) erst recht erfordert, einen Anteil für die im Allgemeininteresse liegende Tätigkeit der Behörde von den in die Gebührenermittlung einfließenden Kosten abzuziehen.

Der Ordnungsgeber hat es unterlassen, eine Einschätzung des Allgemeininteresses an der Tätigkeit der DEHSt im Verhältnis zu dem besonderen Interesse der Anlagenbetreiber an der Abwicklung des Emissionshandels vorzunehmen. Der Ordnungsgeber wollte ausdrücklich 100 Prozent der Kosten der DEHSt über Gebühren finanzieren und zog einen Abzug für das zweifellos bestehende Allgemeininteresse gar nicht in Betracht. Ein solcher Abzug war hier entgegen der Ansicht der Beklagten, der zulässige Kostenrahmen erfordere im Falle der DEHSt keinen Abzug für den Kollektivnutzen, da es keine Tätigkeit der DEHSt gebe, die ausschließlich im Allgemeininteresse erbracht werde, geboten. Es kommt dabei nicht darauf an, ob es Tätigkeiten der DEHSt gibt, die ausschließlich im Allgemeininteresse

erbracht werden, sondern ob die Behörde ausschließlich im Interesse der Anlagenbetreiber tätig ist. Aus dem Zusammenhang der Einführung des Emissionshandelssystems in Deutschland wird deutlich, dass die Errichtung einer Behörde für den Vollzug der von der Bundesregierung auf völkerrechtlicher und europarechtlicher Ebene eingegangenen Verpflichtungen zum Schutz des Klimas unter keinen vernünftigen Gesichtspunkten ausschließlich im Interesse der dem Emissionshandel unterworfenen Anlagenbetreibern erfolgte. Maßgeblich ist dabei zu berücksichtigen, dass die Einführung des Emissionshandels auf die Übereinkunft der Europäischen Gemeinschaft und ihrer Mitgliedstaaten zur Erfüllung ihrer Verpflichtungen zur Verringerung der Treibhausgasemissionen gemäß Art. 4 Abs. 1 des Kyoto-Protokolls (Lastenteilungsvereinbarung, Art. 2 der Entscheidung 2002/358/EG, ABl. Nr. L 130 vom 15. Mai 2002) beruht. Zur Erfüllung dieser Verpflichtungen hat die Europäische Gemeinschaft die Richtlinie 2003/87/EG (Emissionshandelsrichtlinie, ABl. Nr. L 275 vom 25. Oktober 2003) erlassen, die bis zum 31. Dezember 2003 von den Mitgliedstaaten umgesetzt werden musste. Der deutsche Gesetzgeber hat in Umsetzung des Gemeinschaftsrechts das Treibhaus-Emissionshandelsgesetz und das Zuteilungsgesetz 2007 erlassen. Demnach ist die DEHSt zweifellos auch im Interesse der Allgemeinheit tätig, in dem sie zur Umsetzung des deutschen Beitrages zur Verhinderung des Fortschreitens der globalen Erwärmung durch Maßnahmen für den Klimaschutz beiträgt.

b) Nach Nr. 1 des Anhangs zu § 1 Abs. 1 der EHKostV wird die allgemeine Emissionshandelsgebühr für die Zuteilung von Berechtigungen, die alle anschließenden Maßnahmen nach dem TEHG abdeckt, erhoben. Folgte das Gericht der Auffassung der Beklagten, die Erhebung der allgemeinen Emissionshandelsgebühr erfolge sowohl für die Zuteilung als auch für alle anschließenden Maßnahmen, entspräche die Ausgestaltung des Gebührentatbestandes nicht der Definition der Gebühr, hätte vielmehr Beitragscharakter. Die Gebühr wird anlass- und kostenorientiert, der Beitrag generalisiert und vorteilsorientiert erhoben (vgl. BVerwG, Urteil vom 22. November 2000, a.a.O.). Dementsprechend darf die Gebühr nur erhoben werden, wenn dem Gebührenpflichtigen eine bestimmte kostenverursachende Handlung oder Leistung der Behörde individuell zugerechnet werden kann. Dagegen reicht die abstrakte Möglichkeit, dass Einzelne von der künftigen Aufgabenerfüllung profitieren könnte, für eine gebührenrechtliche Zurechnung nicht aus; in Betracht kommt insoweit vielmehr nur eine Beitragsregelung (BVerwG, Urteil vom 19. September 2001, 6 C 13/00, Rn. 23 – juris).

Auch die Ausführungen des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg im einstweiligen Rechtsschutzverfahren (Beschluss vom 28. November 2005, a.a.O) zur Zulässigkeit einer solchen Gebührenerhebung für zukünftige Tätigkeiten im Wege einer typisierenden und generalisierenden Ausgestaltung durch die Anknüpfung an die den Schwerpunkt der Behördentätigkeit ausmachende Amtshandlung (d.h. an die Zuteilung) vermögen keine

andere Beurteilung zu rechtfertigen. Das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg ging im Wege der summarischen Prüfung davon aus, eine solche Gebührenerhebung im Interesse einer möglichst einfachen Handhabung sei jedenfalls so lange gerechtfertigt, wie die Kosten des mit der Gebühr für die Zuteilung zugleich abgegoltenen zukünftigen und nicht gegenüber allen Anlagenbetreibern anfallenden Verwaltungsaufwandes im Verhältnis zum Gesamtaufwand nicht wesentlich ins Gewicht fielen (vgl. S. 12 des Umdrucks).

Diese Annahme hat sich im Hauptsacheverfahren nach Vorlage des Gutachtens D_____ durch die Beklagte nicht bestätigt. Aus der dort erfolgten näheren Erläuterung der Personalkostenprognose (S.20ff des Gutachtens) ergibt sich, dass von der dort errechneten Gesamtmitarbeiterzahl von 100,5 der Bedarf für den Kernprozess „Zuteilung der Emissionsberechtigungen“ 29,7 Mitarbeiter, für den Kernprozess „Überprüfung der Emissionsberichte und Sanktionierung“ 16,5 Mitarbeiter, für den Prozess „Überprüfung der Zuteilungsentscheidungen nach § 11 TEHG“ 10,6 Mitarbeiter und für die „Bearbeitung von Kundenanliegen“ 27,7 Mitarbeiter ist. Außerdem wird in dem Gutachten zum Kernprozess „Überprüfung der Zuteilungsentscheidungen“ ausgeführt, dass aufgrund der Erstmaligkeit im Jahr 2005 mit 1000 Überprüfungen zu rechnen sei, in den Folgejahren reduziere sich die Anzahl der Prozessdurchläufe auf 200. Aus diesen Zahlen ergibt sich, dass für die Zuteilung ca. 29 Prozent der kalkulierten Gesamtmitarbeiterzahl veranschlagt wurde und für den Prozess der Überprüfung der Zuteilungsentscheidungen, der nach dem Gutachten im ersten Jahr in 1000 und in den Folgejahren in 200 von insgesamt 2400 Fällen – also eindeutig nicht alle Anlagenbetreiber betreffend – geplant war, ca. 10 Prozent der Gesamtmitarbeiterzahl. Bei dem mit der Gebühr für die Zuteilung mit abgedeckten zukünftigen Verwaltungsaufwand handelt es sich also weder um einen nicht wesentlich ins Gewicht fallenden Aufwand, noch um einen, der zwangsläufig bei allen Anlagebetreibern anfällt und damit eine Vorauserhebung der Gebühren rechtfertigen würde.

c) Ferner hat der Verordnungsgeber die Grenzen der zulässigen Typisierung nicht beachtet, in dem er vorsah, dass die allgemeinen Emissionshandelsgebühr für alle an die Zuteilung anschließenden Maßnahmen erhoben werde, obwohl nicht alle Maßnahmen bei (fast) allen Anlagenbetreibern anfallen.

Zwar erkennt das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung an (BVerfG, Beschluss vom 8. Februar 1983, 1 BvL 28/79 m.w.N. - juris), dass der Gesetzgeber bei der Ordnung von Massenerscheinungen typisierende Regelungen treffen darf. Eine noch hinzunehmende Typisierung setzt jedoch voraus, dass die durch sie eintretenden Härten oder Ungerechtigkeiten nur eine verhältnismäßig kleine Zahl von Personen betreffen und dass der Verstoß gegen den Gleichheitssatz nicht sehr intensiv ist (BVerfGE 26, 265 (275 f.)).

Wesentlich für die Zulässigkeit einer typisierenden Regelung ist ebenfalls, ob eine durch sie entstehende Ungerechtigkeit nur unter Schwierigkeiten vermeidbar wäre (BVerfGE 45, 376 (390)). Hierfür sind auch praktische Erfordernisse der Verwaltung von Gewicht (BVerfGE 9, 20 (31 ff.)).

Unabhängig von den Zweifel daran, dass bei einer überschaubaren Anzahl von ca. 1850 Anlagenbetreibern im Zusammenhang mit dem Vollzug des Emissionshandels von Massenerscheinungen im Sinne der oben zitierten Rechtsprechung die Rede sein kann, dringt die Beklagte jedenfalls mit dem Argument nicht durch, der Verordnungsgeber der EHKostV 2007 habe eine völlig neuartige Materie regeln und wegen der damit verbundenen praktischen Unwägbarkeiten sich darauf beschränken müssen, aus den einzig verlässlich bekannten Parametern (die ungefähre Anzahl der Anlagen und die Anzahl der Berechtigungen entsprechend der 495 Millionen Tonnen CO₂/Jahr) die Gebührentatbestände zu bestimmen. Diese Darstellung der Ausgangslage bei der Konzeption der Verordnung berücksichtigt nicht, dass dem Verordnungsgeber das Gutachten der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft P_____ vom 31. März 2004 vorlag, das eine detaillierte Ausarbeitung der Prozesse und Aufgaben der zu errichtenden DEHSt einschließlich Mengen- und Kapazitätsschätzungen enthielt. Aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Typisierungsbefugnis kann die Beklagte nicht die Ermächtigung herleiten, eine bis auf die Behebung von Formfehlern, Kontoeinrichtung und Widerspruchsbearbeitung alle Tätigkeiten umfassende allgemeine Emissionshandelsgebühr zu konzipieren. Zweifellos ist ein derart pauschaler Gebührentatbestand für die Verwaltung am einfachsten zu Handhaben. Der Verordnungsgeber war dennoch im Hinblick auf die Anforderungen des Gleichheitssatzes gehalten, einen angemessenen Ausgleich zwischen dem Interesse der Verwaltung an einer möglichst einfachen Handhabung der Gebührenerhebung und dem Bestreben, dass die durch die Pauschalierung entstehende Ungleichbehandlung nur eine möglichst geringe Anzahl der Anlagenbetreibern erfasst, zu schaffen.

Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass die Grenze der zulässigen Typisierung zumindest dann überschritten ist, wenn mit einer einzigen pauschal erhobenen Gebühr auch die Kosten für die Sanktionierung der gegen ihre Pflichten (z.B. die Berichtspflicht und die Abgabepflicht, vgl. §§ 17, 18 TEHG) verstoßenden Anlagenbetreiber von allen Anlagenbetreibern zu tragen sind. Damit werden die sich gesetzeskonform verhaltenden Anlagenbetreiber für die Folgen fremden Fehlverhaltens finanziell in Anspruch genommen (vgl. BVerfG, Urteil vom 6. Juli 2005, 2 BvR 2335/95, 2 BvR 2391/95 – zitiert nach juris). Das eben genannte Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum So-

lidarfonds Abfallrückführung betraf zwar nicht eine Gebührenordnung, sondern eine Sonderabgabe. Die für die Zulässigkeit der Sonderabgabe erforderliche Sachnähe der sich gesetzestreu verhaltenden Abfallexporteure zum fremden Fehlverhalten, die vom Bundesverfassungsgericht im Hinblick auf das Allgemeininteresse an der Durchsetzung der völkerrechtlich und gemeinschaftsrechtlich im Interesse eines wirksamen Umweltschutzes begründeten Pflichten der Bundesrepublik verneint wurde, ist vergleichbar mit der dem Wesen der Gebühr immanenten konkret-individuellen Zurechenbarkeit der Amtshandlung. Daher ist die Einbeziehung von Kosten für die Sanktionierung von Fehlverhalten bzw. für die Durchsetzung von Verhaltenspflichten im Zusammenhang mit dem Emissionshandel, wobei es sich um - wie im vom Bundesverwaltungsgericht entschiedenen Fall – auf durch völkerrechtliche und gemeinschaftsrechtliche Vereinbarungen begründeten Pflichten der Bundesrepublik handelt, in einen pauschalen Gebührentatbestand nicht von der Typisierungs- und Pauschalierungsbefugnis des Verordnungsgebers gedeckt.

d) Die Berücksichtigung des wirtschaftlichen Wertes der zugeteilten Berechtigungen in der Ausgestaltung der allgemeinen Emissionshandelsgebühr über den an die Anzahl der Berechtigungen gekoppelten variablen Teil der Gebühr ist gleichermaßen nicht von der Verordnungsermächtigung gedeckt. Die Erhebung kostendeckender Gebühren für Amtshandlungen ist nicht damit zu vereinbaren, dass die Höhe der Gebühr ausschließlich von der Anzahl der zugeteilten Berechtigungen abhängt. Diese Vorgehensweise führt dazu, dass der anfallende Verwaltungsaufwand für die Gebührenhöhe keine Rolle (mehr) spielt. Beispielhaft seien die von der Klägerin vorgetragene und durch die Beklagte bestätigten Fälle des Widerrufs von Zuteilungsentscheidungen erwähnt, in denen die bereits entrichtete Gebühr für die zurückgegebenen Berechtigungen trotz des bereits angefallenen Verwaltungsaufwandes für die Zuteilung und des zusätzlichen Aufwandes für die Rücknahmeentscheidung in voller Höhe von der Behörde zurückerstattet wird. Dieses Beispiel verdeutlicht, dass die Anknüpfung an die Zuteilung und die Anzahl der Berechtigungen inhaltlich nicht die Erhebung von Kosten für den Verwaltungsaufwand bewirkt, sondern sich von der gesetzlich vorgesehenen Kostendeckung für Amtshandlungen so weit entfernt, dass die allgemeine Emissionshandelsgebühr zu einer Wertgebühr wird. Die Erhebung einer Wertgebühr ist nicht mit der Verordnungsermächtigung, die ausdrücklich die Erhebung kostendeckender Gebühren vorsieht – und dadurch zugleich die Erhebung von Wertgebühren ausschließt (vgl. BVerwG, Urteil vom 8. Dezember 1961, VII C 2.61 – juris) – zu vereinbaren.

e) Schließlich verstößt die allgemeine Emissionshandelsgebühr gegen das auch hier zu wahrende Äquivalenzprinzip.

„Das Äquivalenzprinzip als Ausprägung des (bundes-)verfassungsrechtlichen Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit verlangt, dass die Gebühr in keinem groben Missverhältnis zu dem Wert der mit ihr abgegoltenen Leistung der öffentlichen Hand steht (vgl. Urteil vom 25. Juli 2001 - BVerwG 6 C 8.00 - BVerwGE 115, 32 <44> m.w.N.; BVerwG, Urteil vom 30. April 2003 – 6 C 5/02 – zitiert nach juris; BVerfG, Beschluss vom 7. Februar 1991 - 2 BvL 24/84 - BVerfGE 83, 363 <392>). Bei Anwendbarkeit des Äquivalenzprinzips verfügt der Gesetz- und Verordnungsgeber über einen weiten Entscheidungs- und Gestaltungsraum hinsichtlich der Bemessung der Gebühr. Diese muss sich nicht auf die Kosten des Verwaltungsaufwandes beschränken, sondern kann auch andere Gesichtspunkte einfließen lassen, wie etwa den wirtschaftlichen Wert der gebührenpflichtigen Leistung der Verwaltung. Gleichwohl sind die für diese Leistung entstandenen Kosten nicht gänzlich ohne Bedeutung. Das Äquivalenzprinzip verbietet die Festsetzung der Gebühr völlig unabhängig von den Kosten der gebührenpflichtigen Leistung (vgl. Urteil vom 19. September 2001 - BVerwG 6 C 13.00 - BVerwGE 115, 125 <130 f.>; BVerwG, Urteil vom 30. April 2003 – 6 C 5/02 – zitiert nach juris; BVerfG, Beschluss vom 6. Februar 1979 - 2 BvL 5/76 - BVerfGE 50, 217 <227>; Beschluss vom 12. Februar 1992 - 1 BvL 1/89 - BVerfGE 85, 337 <346>; Beschluss vom 10. März 1998 - 1 BvR 178/97 - BVerfGE 97, 332 <345>). Das folgt aus dem Zweck der Gebühr, die dem Gebührenschuldner vom Staat anlässlich einer individuell zurechenbaren öffentlichen Leistung in der Absicht auferlegt wird, die Kosten dieser Leistung ganz oder teilweise zu decken (vgl. Urteil vom 19. September 2001, a.a.O., S. 128 f. m.w.N.; BVerfG, Beschluss vom 10. März 1998, a.a.O., S. 345). Aus dem Gesagten folgt, dass die Kosten des Verwaltungsaufwandes auch dann nicht völlig vernachlässigt werden dürfen, wenn bei der Bemessung der Gebühr der wirtschaftliche Wert der Amtshandlung in Rechnung gestellt wird. Auch in diesem Fall muss der Entgeltcharakter der Gebühr dadurch gewahrt bleiben, dass diese sich hinsichtlich ihrer Höhe nicht völlig von den Kosten des Verwaltungsaufwandes lösen darf. Erforderlich ist insoweit eine wertende Beurteilung des Verhältnisses zwischen den Kosten des Verwaltungsaufwandes und der Gebührenhöhe. Die von dem Äquivalenzprinzip gezogene Obergrenze für die Gebührenbemessung kann nicht abschließend festgelegt werden.“ (BVerwG, Urteile vom 30. April 2003 – 6 C 4/02 und 6 C 5/02 – zitiert nach juris)

Die Festlegung der Gebührenhöhe in der Form, dass zunächst die Gesamtkosten ermittelt werden und danach eine – nach weder aus dem Gutachten P_____ noch aus dem von D_____ erkennbaren Gründen – erfolgte Aufteilung derart, dass 98,35 Prozent der Gesamtkosten durch die allgemeine Emissionshandelsgebühr gedeckt werden sollen, und damit die Konzeption der allgemeinen Emissionshandelsgebühr in der EHKostV 2007 die Kosten der gebührenpflichtigen Leistung(en) von vornherein nicht in Betracht zog, führt zu einer Missachtung des Äquivalenzprinzips, weil hierbei nicht der Aufwand für die einzelne Amtshandlung in Blick genommen geschweige denn ermittelt wurde.

Im vorliegenden Fall liegt es zudem auf der Hand, dass die angesetzte Gebühr in Höhe von 236.046,05 Euro nicht die tatsächlichen Kosten des Verwaltungsaufwandes für den zugrunde liegenden (einen) Zuteilungsbescheid widerspiegelt.

Darüber hinaus erfolgte auch keine Festlegung von Obergrenzen für die Gebührenerhebung, die zur Verhinderung der völligen Abkopplung der Gebührenhöhe von dem

Verwaltungsaufwand geboten gewesen wäre. Die Wahrung des Äquivalenzprinzips erfordert nicht nur ein angemessenes Verhältnis zwischen Gebührenhöhe und Wert der damit abgegoltenen Leistung unter Berücksichtigung des wirtschaftlichen Wertes dieser Leistung. Wie das Bundesverwaltungsgericht in den oben zitierten Urteilen vom 30. April 2003 zu den Rufnummernzuteilungsgebühren ausdrücklich differenziert, sind auch wenn in die Bemessung der Gebühr der wirtschaftliche Wert der gebührenpflichtigen Leistung einfließen darf, die für diese Leistung entstandenen Kosten nicht gänzlich ohne Bedeutung. Der Ordnungsgeber hat die Bedeutung des Äquivalenzprinzips verkannt, als er in der Begründung zum EHKostV 2007 allein ausführte, durch die degressive Ausgestaltung des variablen Teils der allgemeinen Emissionshandelsgebühr sei sichergestellt, dass der wirtschaftliche Wert der zuge teilten Berechtigungen auch bei hohen Zuteilungsmengen in einem angemessenen Verhältnis zu dem tatsächlichen Verwaltungsaufwand stehe (Begründung der EHKostV 2007, S. 6/7). Der Ordnungsgeber hat dabei nicht berücksichtigt, dass es auch auf das Verhältnis der Höhe der Gebühr und den Kosten für die der Gebührenerhebung zugrunde liegende Amtshandlung ankommt.

3. Auf europarechtliche Bedenken gegen die Vereinbarkeit der Erhebung von Gebühren zur Vollfinanzierung der DEHSt mit Art. 10 Satz 1 der Emissionshandelsrichtlinie (RL 2003/86/EG, ABl. EG L 275 von 25. Oktober 2003, S. 32), die für die erste Zuteilungsperiode die kostenlose Zuteilung von mindestens 95 Prozent der Zertifikate vorsieht, kam es wegen der Unvereinbarkeit der allgemeinen Emissionshandelsgebühr mit nationalem Recht nicht an.

4. Die Unvereinbarkeit der allgemeinen Emissionshandelsgebühr in der EHKostV 2007 mit den Verordnungsermächtigungen führt zur Nichtigkeit der § 1 Abs. 1 i.V.m. Nr. 1 (1.1. bis 1.4.) der Anlage zur EHKostV.

5. Der geltend gemachte Zahlungsanspruch ist einschließlich des Zinsanspruchs im Wesentlichen begründet.

Gemäß § 113 Abs. 1 Satz 2 VwGO kann gleichzeitig mit der Aufhebung des rechtswidrigen Verwaltungsakts ausgesprochen werden, dass und wie dessen Vollziehung rückgängig gemacht wird. Der Klägerin hat unstreitig die durch den angefochtenen Bescheid festgesetzte Gebühr bezahlt. Damit ist der Verwaltungsakt im Sinne von § 113 Abs. 1 Satz 2 VwGO "vollzogen". Mit der Aufhebung des angefochtenen Bescheides ist der Rechtsgrund für den weiteren Verbleib des Gebührenbetrages bei der Beklagten entfallen, der Klägerin steht ein Rückzahlungsanspruch auf der Grundlage eines öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs zu.

Der Klägerin stehen in entsprechender Anwendung von § 291 Satz 1 BGB Prozesszinsen von dem Eintritt der Rechtshängigkeit an zu. Entgegen der Auffassung der Klägerin kann sie Zinsen nicht ab dem Zeitpunkt der Zahlung der Gebühr beanspruchen. Zwar schließt der öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch entsprechend dem Rechtsgedanken des § 818 Abs. 1 BGB auch die Herausgabe in der Zwischenzeit tatsächlich gezogener Nutzungen aus der zu Unrecht erlangten Leistung ein. In der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist jedoch geklärt, dass bei einem öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch gegen eine Behörde eine "Verzinsung" wegen tatsächlich gezogener Nutzungen grundsätzlich nicht in Betracht kommt. Denn der Staat legt öffentlich-rechtlich erlangte Einnahmen in der Regel nicht gewinnbringend an, sondern verfügt über die ihm zur Verfügung stehenden Mittel im Interesse der Allgemeinheit (vgl. Urteil vom 27. Oktober 1998 - BVerwG 1 C 38.97 - BVerwGE 107, 304 <308>; Urteil vom 18. Mai 1973 - BVerwG 7 C 21.72 - Buchholz 451.80 Allgemeines Nr. 19 S. 53 m.w.N.).

Die Höhe des Zinssatzes ergibt sich aus entsprechender Anwendung von § 291 Satz 2 i.V.m. § 288 Abs. 1 Satz 2 BGB. Danach ist eine Geldschuld ab Rechtshängigkeit mit fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz im Sinne von § 247 BGB zu verzinsen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 155 Abs. 1 Satz 3 VwGO. Danach waren die Kosten des Verfahrens der Beklagten ganz aufzuerlegen, da die Klägerin nur zu einem geringen Teil – in Höhe des nicht zugesprochenen Zinsanspruchs zwischen dem Zeitpunkt der ersten Zahlung und der Klageerhebung – unterlegen ist. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 Abs. 1 und Abs. 2 VwGO i.V.m. § 709 Satz 1 und 2 ZPO. Die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten im Vorverfahren war für notwendig zu erklären, da angesichts der schwierigen Rechtslage die Klägerin anwaltliche Hilfe im Vorverfahren in Anspruch nehmen durfte (§ 162 Abs. 2 Satz 2 VwGO).

Gemäß § 124 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 2 VwGO war die Berufung wegen der besonderen rechtlichen Schwierigkeiten der Rechtssache zuzulassen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten die Berufung an das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg zu.

Die Berufung ist bei dem Verwaltungsgericht Berlin, Kirchstraße 7, 10557 Berlin, innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils einzulegen. Sie muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Berufung ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des Urteils zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht zugleich mit der Einlegung der Berufung erfolgt, bei dem Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Hardenbergstraße 31, 10623 Berlin, einzureichen. Die Begründung muss einen bestimmten Antrag enthalten sowie die im Einzelnen anzuführenden Gründe der Anfechtung (Berufungsgründe).

Für das Berufungsverfahren besteht Vertretungszwang. Danach muss sich jeder Beteiligte durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt als Bevollmächtigten vertreten lassen. Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst, Gebietskörperschaften auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt der zuständigen Aufsichtsbehörde oder des jeweiligen kommunalen Spitzenverbandes des Landes, dem sie als Mitglied zugehören, vertreten lassen.

Richter am Verwaltungsgericht
Dolle kann krankheitshalber
nicht unterschreiben.

M. Richter

M. Richter

Krisch

Ausgefertigt

Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle
Kr/gr