

PAUL KIRCHHOF /
GREGOR KIRCHHOF

Das Recht auf
unentgeltliche Sicherheit



Mohr Siebeck

Paul Kirchhof und Gregor Kirchhof

Das Recht auf
unentgeltliche Sicherheit



Paul Kirchhof und Gregor Kirchhof

Das Recht auf unentgeltliche Sicherheit

Zur Sicherheitsgebühr
bei Risikoveranstaltungen

Mohr Siebeck

Paul Kirchhof, geboren 1943, ist Seniorprofessor für Staats- und Steuerrecht an der Universität Heidelberg. Von 1987 bis 1999 war er Richter des Bundesverfassungsgerichts.

Gregor Kirchhof, geboren 1971, ist Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, Finanzrecht und Steuerrecht und Direktor des Instituts für Wirtschaft- und Steuerrecht an der Universität Augsburg.

ISBN 978-3-16-159446-5 / eISBN 978-3-16-159447-2
DOI 10.1628/978-3-16-159447-2

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2020 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von der Druckerei Gulde gesetzt, in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort

Gegenwärtig drohen rechtsstaatliche Selbstverständlichkeiten verloren zu gehen. Der Verfassungsstaat gewährt Sicherheit im Zusammenwirken aller, schützt so die Rechte jedes Menschen. Die vorbehaltlose Sicherheitsgewähr des Staates und die Rechtstreue der Bürger sind Garant und Erfolgsbedingung inneren Friedens. Sicherheit wird jedem gleich gewährt. Prinzipien der Tauschgerechtigkeit – Leistung nur bei Gegenleistung – sind der öffentlichen Sicherheit fremd.

Der moderne Verfassungsstaat sieht seine Aufgabe darin, den Bürger, sein Leben, seine Freiheit und sein Eigentum zu schützen. Der Bürger schuldet als Preis für diese Sicherheit Rechtstreue und Steuern. Mit dem Eintritt in die staatliche Gemeinschaft verzichtet er – nach der Lehre des Gesellschaftsvertrages – auf einen Teil seiner Rechte, um von der Gemeinschaft geschützt zu werden. Entfällt der staatliche Schutz, unterwirft sich der Bürger nicht mehr dem staatlichen Gewaltmonopol. Er müsste dann selbst für seine Sicherheit sorgen. Faustrecht und Fehde beginnen erneut.

Dieses Staatsverständnis spiegelt sich auch in den Regeln über die Staatsfinanzierung. Während Abgaben in demokratischer Vorzeit ein Entgelt für fürstlichen Schutz, für Brückenbau und Gerichtsbarkeit gewesen sind, macht der moderne Staat die Steuer von Gegenleistungen unabhängig und gibt auch dem Steuerzahler keinen seiner Zahlung entsprechenden Einfluss auf das Gemeinwesen. Die Steuer ist „voraussetzungslos“, unabhängig von einer Staatsleistung. Die Steuerfinanzierung der öffentlichen Aufgaben wehrt eine Kommerzialisierung der Hoheitsaufgaben ab und errichtet eine Barriere gegen Bestechlichkeit.

Der Staat leistet jedem – gleich, ob arm oder reich – Sicherheit, zieht aber auch jeden unabhängig von einer empfangenen Staatsleistung nach seiner finanziellen Leistungsfähigkeit zur Finanzierung der Staatsaufgaben heran. Staatsleistungen sind durch Steuerleistungen nicht beeinflussbar. Grund- und Menschenrechte sind „unveräußerliche“ Rechte.

Diese Grundsätze gelten selbstverständlich auch für die Gewähr öffentlicher Sicherheit auf öffentlichen Straßen. Wer von einem anderen an Leib und Leben bedroht wird, wer als Unfallopfer auf schnelle Hilfe angewiesen ist, wer die Sicherheit und Ordnung als Fundament seiner Erwerbstätigkeit und seiner privaten Lebensgestaltung nutzt, darf auf einen staatlichen Schutz allein nach den Erfordernissen der Sicherheit vertrauen. Polizeibeamte oder Rettungssanitäter

kämen nicht auf die Idee, ihre Leistungen von einer Gebührenzahlung abhängig zu machen. Bei der polizeilichen Gefahrenabwehr wird der Störer zur Gefahrenabwehr und auch finanziell in Pflicht genommen. Der Nichtstörer empfängt den staatlichen Schutz in Freiheit.

Diese Errungenschaften einer Allgemeinwohlverantwortlichkeit, einer Unbefangenheit und Unparteilichkeit der öffentlichen Hand, einer Gleichheit vor dem allgemeinen Gesetz werden gegenwärtig gelegentlich missverstanden und in Frage gestellt. Theoretische Überlegungen wollten den Verfassungsstaat in einen „Gebührenstaat“ umwandeln, staatliche Leistungen damit auf die Zahlungsbereitschaft und Zahlungsfähigkeit der Bürger ausrichten. Der Einfluss auf den Staat würde so nach Kapitalkraft bemessen. Der finanziell Bedürftige wäre auf eine rechtlich ungeformte Solidarität und Barmherzigkeit verwiesen. Diese Vorstellungen sind bald in einer resistenzfähigen Verfassungsdebatte verklungen.

Ähnliche Erwägungen bestimmen nunmehr den Bremer Gesetzgeber. Er will der Deutschen Fußball Liga eine Sicherheitsgebühr in Rechnung stellen, wenn gewaltbereite Störer – „Hooligans“ – nicht im Stadion, sondern im Umfeld des Veranstaltungsortes einen polizeilichen Mehraufwand verursachen. Die Störungen liegen – anders als bei der Luftsicherheitsgebühr – außerhalb des Einfluss- und Verantwortungsbereichs der Veranstalter. Sie werden vom Störer veranlasst, der sicherheitsrechtlich für die Gefahr einsteht und die Finanzlast für den erforderlichen Polizeieinsatz zu tragen hat. In den Stadien selbst sind die Veranstalter verantwortlich. Sie kommen dieser Verantwortung durch zahlreiche Vorfeldmaßnahmen nach, am Spieltag insbesondere durch Kontrollen am Eingang und eine Aufsicht im Stadion.

Die Deutsche Fußball Liga und ihre Vereine werden als Gefährdete für Störungen kostenpflichtig gestellt, die nicht in ihrem Einflussbereich liegen und die sie nicht verursacht haben, vielmehr mit Sorgfalt und Nachhaltigkeit zu verhindern suchen. Sie bemühen sich, durch organisatorische Vorkehrungen und eine stetige „Fanbetreuung“ um die öffentliche Friedlichkeit auch im Umfeld ihrer Stadien. Der Verfassungsstaat als Sicherheitsgarant und Steuerstaat, auch das Polizeirecht kennen eine solche Verantwortlichkeit für Fremdstörungen nicht.

Wenn „Hooligans“ auf dem Weg zum Stadion Gewalttätigkeiten gegen andere Personen richten, sind sie Störer. Die Betroffenen sind Angegriffene und Opfer der Störung. Wenn der Gesetzgeber die durch diese Störungen veranlassten polizeilichen Mehrkosten den zu Unrecht Angegriffenen in Rechnung stellt, gefährdet er die Freiheit in der Sicherheit rechtmäßigen Verhaltens. Ein solcher Verlust der Sicherheit in legaler Freiheit kann viele Freiheitsberechtigte treffen: das Kaufhaus, das Waren anbietet, die einer Gruppe nicht genehm sind; das Verlagshaus, das Meinungen verbreitet, die auf Widerspruch stoßen; das öffentliche Konzert, unter dessen Publikum sich Gewaltbereite mischen; die Universität, die Lehren verbreitet, die von nicht diskussionsoffenen Menschen miss-

billigt werden; die Demonstranten, deren Friedlichkeit durch eine Gegen-demonstration gestört wird; die Religionsgemeinschaft, die dem Unwillen Andersdenkender begegnet. Wenn die Polizei diese Wahrnehmung sensibler Freiheitsrechte gegen Störer schützt, bietet sie den Geschützten nicht einen besonderen Sicherheitsvorteil, sondern beendet einen Sicherheitsnachteil. Sie führt die bisher Benachteiligten wieder in die Teilhabe an der allgemeinen öffentlichen Sicherheit und Ordnung zurück.

Dieser Teilhabeanspruch gilt für gewinnorientierte wie für gemeinnützige Unternehmen gleichermaßen. Müssten die Angegriffenen die Kosten für die Abwehr der gegen sie gerichteten Angriffe auch noch finanzieren, könnte der Angreifer den Angegriffenen auch finanziell schädigen. Eine solche Gebühr intensiviert die Gefahren, weil die „Hooligans“ die Sicherheitskosten des „gegnerischen Vereins“ steigern, mit jedem Aufruhr, jeder Körperverletzung, jedem Sachschaden und jeder Provokation den polizeilichen Aufwand erhöhen können. Die Sicherheitsgebühr belastet den Veranstalter in einer grundrechtlich geschützten Freiheitsentfaltung, die Dritte nachhaltig gestört haben. Die Störer könnten sogar missliebige Veranstaltungen verhindern, wenn die Polizeikosten so hoch sind, dass ein Veranstalter sie nicht entrichten kann. Würde eine Gefahr für eine Sportveranstaltung, ein Konzert, ein Festival oder einen Weihnachtsmarkt von der Polizei erfolgreich abgewehrt, würde die Kostenfolge aber dennoch zu einer Freiheitsstörung führen.

Die vom Land Bremen erlassenen Kostenbescheide sind vom Bundesverwaltungsgericht im Prinzip bestätigt worden. Der Senat der Stadt Bremen wirbt bei anderen Bundesländern, sie mögen dem Bremer Beispiel folgen. Dadurch hat eine öffentliche Debatte über den Sicherheitsauftrag des Staates und die polizeiliche Kostenpflicht für Störerfolgen begonnen.

Die vorliegende Schrift ist die überarbeitete Fassung eines Gutachtens, das wir Ende 2018 im Auftrag der DFL Deutsche Fußball Liga GmbH erstattet haben. Sie will bewusst machen, dass diese Fragen des Abgabenrechts Fundamente moderner Verfassungsstaatlichkeit betreffen.

Heidelberg und Augsburg, im Juni 2020

Paul Kirchhof

Gregor Kirchhof

Inhalt

Vorwort	V
I. Die Staatsaufgabe, die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu schützen	1
1. Der Staat gewährt Schutz, der Bürger leistet Rechtstreue und Steuern	1
2. Der Rechtsauftrag zur Sicherheit, nicht zur Brüderlichkeit . . .	2
3. Das angeborene Menschenrecht auf Sicherheit	4
4. Solidarische, unentgeltliche Sicherheitsgewähr	4
II. Verlust einer staatsrechtlichen Selbstverständlichkeit	7
1. Fremdkörper in der verfassungsgemäßen Ordnung	7
2. Die Bremer Sicherheitsgebühr	8
a. Der Text der neuen Vorschrift	8
b. Das erste gebührenpflichtige „Risikospiel“	9
c. Sicherheitskonzepte im Rahmen von Fußballspielen	9
d. Die Debatten im Gesetzgebungsverfahren	11
3. Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts	14
III. Keine sicherheitsrechtliche Finanzverantwortung der Veranstalter	18
1. Sicherheitsrechtliche Pflichten der Gefährdeten und Gestörten	18
2. Die Kostenverantwortung unterscheidet sich von der Gefahrenverantwortung	21
3. Die polizeiliche Sicherheit steht nicht unter Gebührenvorbehalt	25
4. Keine Kostenverantwortung für einen teilerfüllten Polizeiauftrag	26
5. Kein Sondervorteil, sondern Beendigung eines Sondernachteils	27

IV.	Keine gebührenrechtliche Verantwortung der Veranstalter	29
	1. Gebühren als Annex zu anderen Sachbereichen	29
	a. Straßenrecht	30
	b. Polizeiliche Erfüllung von Eigensicherungspflichten	30
	2. Finanzverantwortung wegen einer bevorzugenden Staatsleistung	31
	3. Der Polizeieinsatz liegt außerhalb des „Pflichtenkreises“ der Veranstalter	32
	4. Der Polizeieinsatz ist den Veranstaltern nicht „individuell zurechenbar“	36
	5. Gefahreneskalation: Angreifer schädigen den Angegriffenen durch Kostenlast	39
V.	Gebühr im Sog des Einkommensteuerrechts	42
	1. Gebühren und Steuern	42
	2. Qualifikation nach gesetzlichem Belastungsgrund	43
	3. Kompetenz und Befugnis im Annex	44
	4. Die steuerverfremdete Gebühr auf „gewinnorientierte“ Veranstaltungen	46
	5. Wäre die Gebühr eine Steuer: kein Steuerfindungsrecht	47
	6. Landessteuern begegnen der Sperrwirkung der Bundessteuern	48
	7. Landesgesetzliche Gewinnabgabe im Rahmen kumulativer Steuerlasten	50
VI.	Gleichheitswidrige Belastung gewinnorientierter Großveranstalter	52
	1. Bereichsspezifische Unterscheidung je nach Polizeiaufwand	52
	2. Die Sicherung aller Großveranstaltungen ist Gemeinwohlauftrag	54
	3. Kostenpflicht nur für auf Rechtsverletzungen angelegte Veranstaltungen	56
	4. Keine Folgerichtigkeit in der Gefahrenabwehr	57
VII.	Freiheitsrechtliche Grenzen	60
	1. Rechtfertigung einer nichtsteuerlichen Abgabe	60
	2. Verhältnismäßigkeit der Sicherheitsgebühr	61
	3. Wahrnehmung von Freiheit ist nicht gebührenpflichtig	62
	4. Freiheitswidrige Gebühr zulasten von friedlichen Unternehmen	63

5. Freiheit in der Normalität allgemeiner Sicherheit	64
VIII. Die umverteilende Gebühr	65
1. Staatliche Umverteilung	65
2. Umverteilende Gebühr nicht dem Grunde, nur der Höhe nach	66
3. Sicherheit für Veranstalter mit und ohne Gewinn	67
4. „Gewinnorientierung“ als Charakteristikum der Steuer, nicht der Gebühr	68
5. Verfassungswidriger Zugriff auf ausgeschöpfte Ertragsquellen	69
6. Gleichheitsverstoß: Gewinnorientierung für Polizeikosten unerheblich	71
IX. Verstoß gegen den abgabenrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz	74
1. Abgabenrechtliche Bestimmtheit – voraussehbare Gebührenehme	74
2. Gewinnorientierung und Polizeikosten – widersprüchliche Zielorientierung	75
3. Polizeikosten sind im Vorhinein nicht genau bezifferbar	76
X. Die Gebührenbelastung der DFL	78
1. Der Tatbestand des Veranstalters	78
2. Veranstalter und Planorganisator	79
3. Hilfe bei der Gefahrenvorsorge	81
4. Keine Bremer Gebührenkompetenz für gebietsfremde Unternehmen	83
5. Folgewirkungen einer Gebührenschuld entgegen der Finanzverfassung	84
6. Keine Gesamtschuld, keine Zahlungspflicht der DFL	84
XI. Verfassungsrechtliche und polizeirechtliche Grundsatzfragen	87
XII. Zusammenfassung in Thesen	90
Literaturverzeichnis	95
Register	101