

Schriften zum Umweltrecht

---

Band 71

# Die Verleihungsgebühr als Umweltabgabe

Zugleich ein Beitrag zur Dogmatik  
des allgemeinen Gebührenrechts

Von

Jörn Heimlich



Duncker & Humblot · Berlin

**JÖRN HEIMLICH**

**Die Verleihungsgebühr als Umweltabgabe**

# **Schriften zum Umweltrecht**

**Herausgegeben von Prof. Dr. Michael Kloepfer, Berlin**

**Band 71**

# **Die Verleihungsgebühr als Umweltabgabe**

**Zugleich ein Beitrag zur Dogmatik  
des allgemeinen Gebührenrechts**

**Von**

**Jörn Heimlich**



**Duncker & Humblot · Berlin**

**Heimlich, Jörn:**

Die Verleihungsgebühr als Umweltabgabe : zugleich  
ein Beitrag zur Dogmatik des allgemeinen Gebührenrechts /  
von Jörn Heimlich. – Berlin : Duncker und Humblot, 1996  
(Schriften zum Umweltrecht ; Bd. 71)  
Zugl.: Marburg, Univ., Diss., 1996  
ISBN 3-428-08891-3

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1996 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Fotoprint: Werner Hildebrand, Berlin  
Printed in Germany

ISSN 0935-4247  
ISBN 3-428-08891-3

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☺

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde Ende 1995 abgeschlossen und im Februar 1996 vom Fachbereich Rechtswissenschaften der Philipps-Universität Marburg als Dissertation angenommen. Wichtige nachfolgende Veröffentlichungen konnten jedoch noch berücksichtigt werden. Das gilt insbesondere für die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu den in Baden-Württemberg und Hessen erhobenen Wasserentnahmeverboten, welche die im Rahmen dieser Untersuchung bereits erarbeiteten Ergebnisse im wesentlichen bestätigt hat.

Selbstverständlich möchte ich hier all denjenigen danken, ohne die meine Dissertation nicht hätte entstehen können. An hervorgehobener Stelle ist der Erstgutachter, Herr Prof. Dr. Reinhard Hendl, zu nennen. Seine universitären Lehrveranstaltungen trugen entscheidend dazu bei, daß ich bereits von Beginn meines Studiums an ein besonderes Interesse für das Öffentliche Recht entwickelte. Darüber hinaus war er mir nicht nur bei Auswahl und Bearbeitung des Promotionsthemas stets behilflich, sondern verstand es auch, während meiner Tätigkeit als studentische Hilfskraft bzw. wissenschaftlicher Mitarbeiter an seinem Lehrstuhl in Marburg in jeder Beziehung hervorragende Rahmenbedingungen für das wissenschaftliche Arbeiten zu schaffen. Letzteres gilt genauso für Herrn Prof. Dr. Steffen Detterbeck. Auch er gewährte mir, als ich nach dem Wechsel von Herrn Prof. Hendl zur Universität Regensburg an seinem Marburger Lehrstuhl mitarbeiten durfte, immer genügend Freiraum, um meine Promotion vorantreiben zu können. Zudem übernahm er es, das Zweitgutachten zu erstellen, wofür ich ihm herzlich danke. Wertvolle Unterstützung erfuhr ich ferner von Herrn Dr. Uwe Volkmann, der kritische Hinweise zur dogmatischen Konzeption der Arbeit lieferte, und von Frau stud. jur. Birgit Fehling, die gewissenhaft und zuverlässig das Abkürzungsverzeichnis anfertigte.

Auch bei meinen Eltern möchte ich mich herzlich bedanken. Sie sicherten die finanzielle Basis meines Studiums und gewährten mir auch ansonsten jegliche Art von Unterstützung. Ein ganz besonderer Dank gilt schließlich Sabine, die mir auf die ihr eigene Weise dazu verhalf, daß ich während der gesamten Zeit eine kreative Distanz zu meinem Promotionsvorhaben behalten konnte.

*Marburg, im Frühjahr 1996*

*Jörn Heimlich*



# **Inhaltsverzeichnis**

<b>Einleitung</b>	22
A. Problemstellung .....	22
B. Gang der Untersuchung.....	24
<i>Erster Teil</i>	
<b>Das herkömmliche Abgabensystem im Überblick</b>	26
A. Begriff der öffentlich-rechtlichen Abgabe .....	26
B. Systematisierung .....	27
I. Steuern .....	27
II. Sonderlasten.....	28
III. Die Offenheit des Abgabensystems.....	30
<i>Zweiter Teil</i>	
<b>Die geschichtliche Entwicklung des Gebührenrechts</b>	32
A. Dogmatische Grundlagen.....	32
I. Begriffsmerkmale der Gebühr .....	33
1. Leistung des Staates .....	33
2. Sonstige Merkmale.....	35
a) Einschränkungen hinsichtlich der Staatsleistung .....	35
b) Einschränkungen hinsichtlich des Gebührenzwecks.....	35
3. Terminologie .....	37
a) Gefälle und Sportel .....	37

b) Stempelgebühr und Stempelsteuer.....	38
c) Taxe .....	39
d) Regaliengebühr .....	40
e) Ergebnis.....	40
II. Rechtfertigung der Gebührenerhebung.....	41
1. Die erbrachte Staatsleistung .....	41
2. Der Schutz der Steuerzahler .....	42
III. Gebührenbemessungsprinzipien .....	44
1. Kostentheorie .....	44
2. Nutzen- oder Werttheorie.....	46
3. Gesetzliche Anordnung von Bemessungsprinzipien .....	47
IV. Der gebührenrechtliche Kostendeckungszweck .....	48
1. Kostendeckungszweck und Bemessungsprinzipien .....	49
2. Kostendeckungszweck und Rechtfertigung der Gebührenerhebung .....	49
3. Ergebnis.....	52
B. Darstellung ausgewählter Abgabenarten.....	52
I. Abgaben für Dispense .....	53
II. Abgaben für die Einräumung von sonstigen Rechten.....	54
1. Wirtschaftlich nutzbare Rechte .....	54
a) Abgaben für Gewerbekonzessionen.....	54
b) Abgaben für die Konzession zur Personenbeförderung .....	56
c) Bergwerksabgabe .....	57
d) Patentrechtsabgaben.....	58
e) Abgaben für die Konzession zur Papiergeleidemission .....	59
2. Rechte ohne direkten wirtschaftlichen Bezug.....	60
a) Aufenthaltsgeld, Bürgerrechtsgeld und Einkaufsgeld.....	60
b) Nobilitierungsgelder .....	62
c) Radfahrgebühr.....	63
III. Zusammenfassende Würdigung.....	64
C. Fazit .....	66

*Dritter Teil*

<b>Die gegenwärtige allgemeine Gebührendogmatik</b>	68
A. Dogmatische Grundlegung .....	68
I. Einleitung .....	68
II. Die verschiedenen Problemkomplexe des Gebührenrechts.....	72
III. Die funktionalistische Gebührendogmatik.....	74
1. Die Trennung gebührenrechtlicher Ebenen.....	74
2. Die Beziehungen der gebührenrechtlichen Ebenen zueinander.....	77
3. Die Offenheit für Wertungen.....	79
4. Fazit .....	82
B. Begriffsmerkmale der Gebühr.....	83
I. Aussagen des Grundgesetzes.....	83
II. Von der Literatur entwickelte Gebührenbegriffe .....	86
1. Der formale Gebührenbegriff.....	87
2. Der materielle Gebührenbegriff.....	89
3. Der doppelgliedrige Gebührenbegriff.....	90
4. Der monopolistische Gebührenbegriff .....	91
III. Gebührenbegriffe der Rechtsprechung .....	92
1. Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.....	92
2. Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts .....	94
IV. Kritische Würdigung .....	95
1. Kritik des monopolistischen Gebührenbegriffs.....	95
2. Kritik des materiellen Gebührenbegriffs .....	97
3. Kritik des formalen Gebührenbegriffs.....	100
a) Grundsätzliche Bedenken.....	103
b) Gebühr und spezielle Kostendeckung.....	106
c) Ergebnis.....	113
V. Der streng formale Gebührenbegriff.....	113
1. Argumente für ein streng formales Gebührenverständnis.....	114
2. Mögliche Einwände.....	119
3. Streng formaler und doppelgliedriger Gebührenbegriff.....	124

4. Ergebnis und Terminologie .....	125
C. Rechtfertigung der Gebührenerhebung .....	126
I. Notwendigkeit der Rechtfertigung .....	126
II. Möglichkeiten der Rechtfertigung .....	129
1. Kostenverantwortlichkeit .....	131
2. Vorteilsausgleich .....	132
a) Vorteilsausgleich und Grundrechte .....	135
aa) Der allgemeine Gleichheitssatz .....	135
bb) Das Gemeinwohl .....	141
(1) Begriff und Inhalt .....	141
(2) Gemeinwohl und Gebührenerhebung .....	145
cc) Ergebnis .....	149
b) Vorteilsausgleich und Finanzverfassung .....	149
aa) Problemstellung .....	149
bb) Das Prinzip Steuerstaat .....	151
(1) Inhalt und Bedeutung .....	151
(2) Die Zulässigkeit von Abweichungen .....	154
cc) Die vorteilsausgleichende Gebühr als Abweichung vom Steuerstaatsprinzip .....	156
c) Ergebnis .....	159
D. Gebührenbemessungsprinzipien .....	159
I. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und Äquivalenzprinzip .....	160
1. Begriff des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes .....	160
2. Begriff des Äquivalenzprinzips .....	162
3. Geltung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Gebührenrecht .....	164
4. Geltung des Äquivalenzprinzips im Gebührenrecht .....	166
a) Positionen innerhalb der Rechtsprechung .....	166
b) In der Literatur vertretene Positionen .....	168
aa) Ablehnung von Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und Äquivalenzprinzip .....	168

bb) Anerkennung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes bei gleichzeitiger Ablehnung des Äquivalenzprinzips .....	170
c) Die rechtliche Identität von Äquivalenzprinzip und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.....	171
5. Ergebnis.....	175
6. Äquivalenzbeziehungen.....	176
a) Gebührenhöhe und Wert der Leistung.....	177
b) Gebührenhöhe und Kosten der Leistung.....	178
c) Die Gleichrangigkeit von Kosten- und Wertmaßstäben.....	179
II. Das Kostendeckungsprinzip .....	180
1. Begriff, Inhalt und Abgrenzung.....	180
2. Geltung des Kostendeckungsprinzips im Gebührenrecht.....	183
a) Befürworter einer gebührenimmanenten Geltung.....	184
b) Gegner einer gebührenimmanenten Geltung.....	185
aa) Die Position der Rechtsprechung .....	185
bb) Stimmen der Literatur .....	187
c) Das Kostendeckungsprinzip im gebührendogmatischen System .....	188
aa) Kostendeckungsprinzip und Gebührenbegriff.....	189
bb) Kostendeckungsprinzip und Rechtfertigung von Gebühren .....	190
cc) Kostendeckungsprinzip und Äquivalenzprinzip .....	191
dd) Die Bemessungsprinzipien und das funktionalistische Gebührenverständnis.....	192
ee) Differenzierung nach Gebührentypen?.....	195
ff) Kostendeckungsprinzip und Willkürverbot.....	197
III. Ergebnis.....	198
E. Gebührenzwecke.....	199
I. Gebührenimmanente Zwecke.....	199
II. Fakultative Gebührenzwecke .....	199
1. Kostendeckung, Vorteilsausgleich und Wertabschöpfung .....	200
a) Folgerungen aus den Gebührenrechtfertigungsgründen.....	200
b) Insbesondere Vorteilsausgleich und Wertabschöpfung.....	202

aa) Präzisierungen .....	202
bb) Stellungnahmen von Rechtsprechung und Literatur .....	203
cc) Die gebührenrechtliche Gleichbehandlung entstandener Werte .....	205
dd) Ergebnis .....	207
2. Lenkung und Gewinnerzielung .....	207
a) Lenkung .....	207
b) Gewinnerzielung .....	208
III. Die Ermittlung des Gebührenzwecks .....	211

*Vierter Teil*

<b>Die Verleihungsgebühr</b>	212
A. Der gegenwärtige Meinungsstand im Überblick .....	212
I. Rechtsprechung .....	212
II. Literatur .....	215
III. Der weitere Gang der Untersuchung .....	216
B. Begriff und Abgrenzung .....	217
I. Begriff .....	217
1. Die Staatsleistung als begriffsbestimmendes Merkmal .....	217
2. Begriffsbildungen von Rechtsprechung und Literatur .....	218
a) Verleihung eines Rechts .....	218
aa) Tatbestandliche Einschränkungen .....	219
bb) Tatbestandliche Erweiterungen .....	220
b) Übertragung wirtschaftlicher Werte .....	221
3. Die Rechtsverleihung als einziges Begriffselement .....	222
4. Ergebnis .....	228
II. Abgrenzung .....	228
1. Abgrenzungskriterien .....	228
2. Abgrenzung zu Sonderabgabe und Steuer .....	230
3. Abgrenzung zum Beitrag .....	233
4. Abgrenzung zu Verwaltungs- und Benutzungsgebühr .....	233

C. Rechtfertigung.....	234
I. Anknüpfung an die allgemeine Gebührendogmatik .....	234
II. Der Kreis gebührenfähiger Rechte.....	236
1. Vorteilhaftigkeit .....	236
a) Stellungnahmen von Rechtsprechung und Literatur .....	236
b) Vorteilhaftigkeit als Grundrechtsproblem.....	238
aa) Präventive und repressive Verbote.....	238
(1) Begriff und Abgrenzung.....	238
(2) Rechtfertigung.....	242
(3) Konsequenzen .....	245
(a) Das präventive Verbot.....	245
(b) Das repressive Verbot .....	247
(4) Ergebnis.....	255
bb) Der gebührenfähige Vorteil.....	255
c) Ergebnis.....	264
2. Wirtschaftliche Nutzbarkeit.....	265
a) Stellungnahmen von Rechtsprechung und Literatur .....	265
b) Folgerungen aus Finanzverfassung und Gleichheitssatz.....	266
c) Der Kreis wirtschaftlich nutzbarer Rechte .....	269
d) Ergebnis .....	272
3. Ergebnis.....	272
D. Bemessung und Zweck.....	272
I. Der Zweck der Verleihungsgebühr und sein Verhältnis zur Bemessung .....	272
II. Der Wert des verliehenen Rechts.....	274
1. Die Wertbemessung im geltenden Gebührenrecht .....	274
2. Präzisierungen .....	277
3. Mögliche Kriterien .....	280
a) Der Betrag des tatsächlich Erwirtschafteten.....	280
b) Der Betrag des fiktiv Erwirtschafteten.....	281
aa) Der gebührenrechtliche Wahrscheinlichkeitsmaßstab .....	282
bb) Das Instrument der Schätzung im Steuerrecht .....	283

cc) Die Schätzung des Wertes verliehener Rechte .....	285
c) Ergebnis.....	287
4. Sonstige Bemessungsvorgaben.....	288
5. Die gerichtliche Kontrolldichte .....	290
6. Ergebnis.....	295
III. Verfassungsrechtliche Vorgaben .....	295
1. Äquivalenzprinzip .....	295
2. Finanzverfassung.....	296
3. Grundrechte.....	299
a) Die Eigentumsgarantie .....	299
b) Der allgemeine Gleichheitssatz.....	301
IV. Formulierungsvorschlag .....	302
E. Die Verleihungsgebühr als Wertungsproblem.....	303
I. Gebührendogmatischer Befund .....	303
II. Unberechtigte Einwände gegen die Verleihungsgebühr .....	304
1. Verstoß gegen Gleichheitsprinzipien .....	304
2. Anachronismus.....	305
3. Preis für Freiheit.....	306
III. Die offene Flanke der Verleihungsgebühr.....	307
F. Sonstige Aspekte der Verleihungsgebühr.....	313

### *Fünfter Teil*

<b>Beurteilung ausgewählter Umweltabgaben</b>	317
A. Allgemeines .....	317
B. Einzelne Abgaben .....	319
I. Abgaben für Wasserentnahmen.....	319
1. Das baden-württembergische Wasserentnahmementgelt.....	319
a) Rechtliche Ausgestaltung .....	319
b) Qualifizierung als Verleihungsgebühr?.....	320
2. Die Gebühr für Wasserbenutzungen in Brandenburg und Niedersachsen..	323

a) Rechtliche Ausgestaltungen .....	323
b) Qualifizierung als Verleihungsgebühr?.....	324
3. Die schleswig-holsteinische Grundwasserentnahmeabgabe.....	325
a) Rechtliche Ausgestaltung .....	325
b) Qualifizierung als Verleihungsgebühr?.....	326
4. Weitere landesrechtliche Wasserentnahmeabgaben.....	327
5. Die Hamburger Gebühr für Grundwasserentnahmen .....	329
a) Rechtliche Ausgestaltung .....	329
b) Qualifizierung als Verleihungsgebühr.....	330
c) Rechtfertigung.....	334
aa) Vorteilhaftigkeit .....	334
bb) Wirtschaftliche Nutzbarkeit.....	335
cc) Gleichheit und Gemeinwohl.....	336
dd) Ergebnis .....	338
d) Bemessung und Zweck.....	338
e) Sonstige Aspekte.....	342
f) Ergebnis.....	343
6. Die Bremer Grundwasserentnahmgebühr.....	343
a) Rechtliche Ausgestaltung .....	343
b) Qualifizierung als Verleihungsgebühr.....	344
c) Rechtfertigung, Bemessung und sonstige Aspekte .....	345
d) Ergebnis .....	346
II. Das nordrhein-westfälische Lizenzentgelt .....	346
1. Rechtliche Ausgestaltung .....	346
2. Qualifizierung als Verleihungsgebühr.....	347
3. Rechtfertigung .....	349
a) Vorteilhaftigkeit .....	349
aa) Die tatsächlich erteilte Lizenz .....	349
(1) Formelle Verfassungsmäßigkeit: Gesetzgebungskompetenz .....	351
(2) Materielle Verfassungsmäßigkeit: Art. 12 Abs. 1 GG .....	353
(3) Ergebnis.....	357

bb) Die fiktiv erteilte Lizenz.....	357
cc) Ergebnis.....	358
b) Wirtschaftliche Nutzbarkeit.....	359
c) Ergebnis.....	359
4. Bemessung und Zweck.....	360
5. Sonstige Aspekte.....	363
6. Ergebnis.....	364
 Zusammenfassung.....	366
 Literaturverzeichnis.....	372
 Sachverzeichnis.....	385

## Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere(r) Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
AbfG	Abfallgesetz des Bundes
Abs.	Absatz, Absätze
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a. E.	am Ende
AgrarR	Agarrecht
allg.	allgemein(e)
AO	Abgabenordnung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
ausf.	ausführlich
BadStGH	Badischer Staatsgerichtshof
BauGB	Baugesetzbuch
BaWüLandesGebG	Baden-Württembergisches Landesgebührengesetz
BaWüWG	Wassergesetz für Baden-Württemberg
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BayWG	Bayerisches Wassergesetz
BB	Betriebs-Berater
BbgGebG	Gebührengesetz für das Land Brandenburg
BbgWG	Wassergesetz für das Land Brandenburg
Bd.	Band
begr.	begründet
Bek.	Bekanntmachung
BerlWG	Berliner Wassergesetz
bez.	bezüglich
BFStrG	Bundesfernstraßengesetz
BFHE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesfinanzhofes
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des BGH in Zivilsachen
BHO	Bundeshaushaltsordnung
Bl.	Blatt

BNatSchG	Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege
BrGruWEGG	Bremer Gesetz über die Erhebung einer Grundwasserentnahmgebühr
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des BVerfG
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des BVerwG
BWVP	Baden-Württembergische Verwaltungspraxis
bzw.	beziehungsweise
DB	Der Betrieb
dems.	demselben
dens.	denselben
ders.	derselbe
DGemStZ	Deutsche Gemeindesteuer-Zeitschrift
d.h.	das heißt
Diss.	Dissertation
DM	Deutsche Mark
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DrS	Drucksache
DStZ	Deutsche Steuer-Zeitung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EG	Europäische Gemeinschaft
entspr.	entsprechend
ESVGH	Sammlung der Entscheidungen des hessischen und des badischen VGH
etc.	et cetera
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EvStL	Evangelisches Staatslexikon
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
f, ff	folgende(r) Seite(n)/Paragraph(en)
FAG	Finanzausgleichsgesetz
FernmeldeanlagenG	Fernmeldelanlagengesetz
FGO	Finanzgerichtsordnung
FinArch	Finanzarchiv
Frh.	Freiherr
FStrG	Fernstraßengesetz
Fußn.	Fußnote
GBI.	Gesetzblatt
GewArch	Gewerbeearchiv
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GKG	Gerichtskostengesetz
grdl.	grundlegend
GrS	Großer Senat
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
h. M.	herrschende Meinung

HambGruWaG	Hamburger Gesetz über die Erhebung einer Gebühr für Grundwasserentnahmen
HambOVG	Hamburgisches Oberverwaltungsgericht
HannGS	Hannoversche Gesetzesammlung
HannStO	Hannoversche revidierte Städteordnung
HdUR	Handwörterbuch des Umweltrechts
Herv.	Hervorhebung
HessAbfG	Hessisches Abfallwirtschaftsgesetz
HessGruwAG	Hessisches Gesetz über die Erhebung einer Abgabe für Grundwasserentnahmen
HessGVBl.	Hessisches Gesetz- und Verordnungsblatt
HessKAG	Hessisches Gesetz über kommunale Abgaben
HessVerwKostenG	Hessisches Verwaltungskostengesetz
HGrG	Gesetz über die Grundsätze des Haushaltsrechts des Bundes und der Länder
Hrsg.	Herausgeber
hrsg.	herausgegeben
HStR	Handbuch des Staatsrechts
i. d. F.	in der Fassung
idR	in der Regel
i. Erg.	im Ergebnis
insbes.	insbesondere
IUR	Informationsdienst Umweltrecht
i. V. m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
jew.	jeweils
Jhg.	Jahrgang
JR	Juristische Rundschau
Jura	Juristische Ausbildung
JurA	Juristische Analysen
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
Kgr.	Königreich
KostenO	Gesetz über die Kosten in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Kostenordnung)
krit.	kritisch
KStZ	Kommunale Steuer-Zeitschrift
lit.	Buchstabe
LizenzentgeltVO	Verordnung über die Festsetzung der Lizenzentgelte nach dem Landesabfallgesetz
LKV	Landes- und Kommunalverwaltung
LM	Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk des BGH
MeVoVerwKostenG	Verwaltungskostengesetz des Landes Mecklenburg-Vorpommern
MeVoWG	Wassergesetz des Landes Mecklenburg-Vorpommern

Mio.	Millionen
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
Nachw.	Nachweis(e)
NdsVerwKostenG	Niedersächsisches Verwaltungskostengesetz
NdsWG	Niedersächsisches Wassergesetz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer(n)
NRWGebG	Gebührengebot für das Land Nordrhein-Westfalen
NRWLAbfG	Abfallgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen
NuR	Natur und Recht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	NVwZ-Rechtsprechungs-Report Verwaltungsrecht
NWVBl.	Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter
o.	oben
o. g.	oben genannt(e)
OVG	Obervorwaltungsgericht
OVGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen der OVGe Lüneburg und Münster
PostverwG	Postverwaltungsgesetz
PrGS	Preußische Gesetzessammlung
PrOVGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Preußischen Obervorwaltungsgerichts
PrVBl.	Preußisches Verwaltungsblatt
RAO	Reichsabgabenordnung
RFHE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Reichsfürstentums Hessen
RGBI.	Reichsgesetzblatt
RGZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rn.	Randnummer(n)
Rspr.	Rechtsprechung
RTheorie	Rechtstheorie
RVBl.	Reichsverwaltungsblatt
s.	siehe
S.	Seite
s. o.	siehe oben
s. u.	siehe unten
SaAnWG	Wassergesetz für das Land Sachsen-Anhalt
SaarlGebG	Gesetz über die Erhebung von Verwaltungs- und Benutzungsgebühren im Saarland
SächsVBl.	Sächsische Verwaltungsblätter
SächsWG	Sächsisches Wassergesetz
SHGruWAG	Schleswig-Holsteinisches Gesetz über die Erhebung einer Grundwasserentnahmabgabe
sog.	sogenannte(r)
Sp.	Spalte(n)
StGB	Strafgesetzbuch

str.	streitig
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
StuW	Steuer und Wirtschaft
ThürOVG	Thüringisches Oberverwaltungsgericht
ThürWG	Thüringer Wassergesetz
u.	unten
u. a.	unter anderem; und andere
UPR	Umwelt- und Planungsrecht
usw.	und so weiter
v.	vom, von
VBIBW	Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg
Verf.	Verfasser
VerwArch.	Verwaltungsarchiv
VerwKostenG	Verwaltungskostengesetz des Bundes
VerwRspr.	Verwaltungsrechtsprechung
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkung
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WHG	Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts
WiVerw	Wirtschaft und Verwaltung
WUR	Wirtschaftsverwaltungs- und Umweltrecht
z.	zu; zum ; zur
zahlr.	zahlreich(en)
z. B.	zum Beispiel
ZfU	Zeitschrift für Umweltpolitik
ZfW	Zeitschrift für Wasserrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
zit.	zitiert
z. T.	zum Teil

## **Einleitung**

### **A. Problemstellung**

Die vorliegende Arbeit beschäftigt sich mit der Frage, ob die Verleihungsgebühr neben Verwaltungs- und Benutzungsgebühr als dritter Gebührentyp anzuerkennen ist. Eine Verleihungsgebühr wird als Entgelt für die Verleihung eines Rechts durch den Staat erhoben<sup>1</sup>. Umstritten ist, ob sich eine derartige Abgabe in das herkömmliche Gebührensystem einfügt, oder ob gebührendogmatische Grundsätze ihrer Befürwortung entgegenstehen. Darüber hinaus werden noch weitere, insbesondere finanzverfassungsrechtliche Bedenken gegen sie ins Feld geführt. Es besteht also Anlaß, die herkömmliche Dogmatik und die Leistungsfähigkeit des Gebührenrechts sowie des Finanzverfassungsrechts einer kritischen Würdigung zu unterziehen. Ein solches Vorhaben ist umso notwendiger, als die einschlägigen, das Gebührenrecht grundlegend behandelnden Monographien bis auf eine Ausnahme<sup>2</sup> allesamt älteren Datums sind<sup>3</sup>. Zwar werden vereinzelt auch neuere Denkanstöße gegeben, diese beziehen sich allerdings nur auf Teilaspekte<sup>4</sup>. Es kommt hinzu, daß das Bundesverfassungsgericht zum einen in seinem für das Gebührenrecht grundlegenden Beschuß zum nordrhein-westfälischen Gebührengegesetz mehr Fragen aufwirft als beantwortet, was aus dem recht apodiktischen und dezisionistischen Charakter der Entscheidung resultiert<sup>5</sup>. Zum anderen betont das Gericht in seiner jüngsten abgabenrechtlichen Entscheidung zu den in Baden-Württemberg und Hessen erhobenen Wasserentnahmementgelten, daß es zu abgabenrechtlichen Problemen nur Stellung nimmt, sofern das Verfassungsrecht betroffen ist<sup>6</sup>. Fragen der dogmatischen Strukturierung des Gebührenrechts bleiben also weitgehend der Wissenschaft überlassen.

---

<sup>1</sup> Der exakte, die Zahlungspflicht auslösende Tatbestand soll an dieser Stelle noch dahinstehen. Ausf. dazu unten 4. Teil, Gliederungsabschnitt B I 3.

<sup>2</sup> Meyer, Gebühren für die Nutzung von Umweltressourcen, 1995.

<sup>3</sup> Wilke, Gebührenrecht und Grundgesetz, 1973; Wendt, Die Gebühr als Lenkungsmittel, 1975; F. Kirchhof, Die Höhe der Gebühr, 1981.

<sup>4</sup> Vgl. insbes. Vogel, in: Festschrift für Geiger, S. 518 ff (erschienen 1989) und Murswieck, NuR 1994, 170 ff.

<sup>5</sup> BVerfGE 50, 217 ff (insbes. S. 225-227, 233).

<sup>6</sup> BVerfG, DVBl. 1996, 357 (360).

In jüngerer Zeit sind mancherlei Vorstöße unternommen worden, welche die Anerkennung von Verleihungsgebühren zum Ziel haben. Ferdinand Kirchhof versucht, sie in das herkömmliche Abgabensystem einzufügen und ihre Eignung als Umweltabgabe darzulegen, wobei die Ausführungen im Rahmen eines fachwissenschaftlichen Zeitschriftenaufsatzes zwangsläufig knapp ausfallen müssen<sup>7</sup>. Oliver Horn qualifiziert die bergrechtlichen Feldes- und Förderabgaben als Verleihungsgebühren und folgert aus dieser Zuordnung, daß der Abgabentyp der Verleihungsgebühr bestätigt sei<sup>8</sup>. Das ist jedoch methodisch verfehlt, denn aus der bloßen Tatsache, daß konkret erhobene Abgaben unter den Tatbestand der Verleihungsgebühr subsumiert werden können, läßt sich noch nicht zwingend die Rechtmäßigkeit dieser übergeordneten, abstrakten Rechtskategorie ableiten. Etwas anderes folgt auch nicht aus der Tatsache, daß das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsmäßigkeit der bergrechtlichen Förderabgabe nicht in Frage stellt<sup>9</sup>. Hieraus kann nicht geschlossen werden, daß damit gleichzeitig auch die Verfassungsmäßigkeit von Verleihungsgebühren anerkannt werden muß<sup>10</sup>. Denn zum einen läßt das Gericht die abgabenrechtliche Qualifikation offen, und zum anderen ersetzt die Autorität bündesverfassungsgerichtlicher Rechtsprechung nicht die genaue rechtsdogmatische Herleitung einer Abgabenform. Mit der Verleihungsgebühr setzt sich schließlich noch Joachim Wieland auseinander. Er vertritt die Auffassung, wirtschaftsverwaltungsrechtliche Konzessionsabgaben seien grundsätzlich als Verleihungsgebühren einzuordnen. Dieses für das gesamte Konzessionswesen bedeutsame Ergebnis soll jedoch von einer überraschend kurzen und dogmatisch kaum begründeten positiven Stellungnahme zur grundsätzlichen Berechtigung dieses Gebührentyps getragen werden können<sup>11</sup>. So fehlt insbesondere eine Auseinandersetzung mit Grundproblemen des Gebührenrechts, nämlich der Frage, ob die Verleihungsgebühr mit dem herkömmlichen generellen Gebührenbegriff zu vereinbaren ist und wie ihre Erhebung gerechtfertigt werden kann.

Insgesamt ist daher festzustellen, daß es bislang an einer grundlegenden Untersuchung über Zulässigkeit und Grenzen von Verleihungsgebühren fehlt. Die vorliegende Arbeit versucht, diese Lücke zu schließen. Allerdings soll nicht nur die gebührendogmatische und finanzverfassungsrechtliche Berechtigung von Verleihungsgebühren begründet werden, vielmehr wird auch auf ihre große rechtspolitische und rechtspraktische Bedeutung eingegangen. Dafür bietet sich das expandierende Gebiet des Umweltabgabengesetzes an. Nicht nur in der rechtswissenschaftlichen Literatur wird darauf hingewiesen, daß Verlei-

<sup>7</sup> F. Kirchhof, DVBl. 1987, 554 ff; vgl. auch *ders.*, DVBl. 1994, 1101 ff.

<sup>8</sup> Horn, S. 76 ff, 187 ff, vgl. zum methodischen Ansatz S. 87, 164.

<sup>9</sup> BVerfGE 72, 330 (410 ff).

<sup>10</sup> So aber Horn, S. 164.

<sup>11</sup> Wieland, S. 294 ff, 302 ff; 375.

hungsgebühren hier eine wichtige Rolle spielen können<sup>12</sup>. Auch die Rechtsprechung erkennt vereinzelt ihre Bedeutung für diesen Bereich an<sup>13</sup>. Die Ironie Paul Kirchhofs, die Verleihungsgebühr sei der „Hoffnungsträger des Umweltrechts“<sup>14</sup>, ist jedenfalls fehl am Platz. Es soll daher an einigen konkreten Beispielen gezeigt werden, daß und inwieweit Verleihungsgebühren das vorhandene Instrumentarium der Umweltabgaben sinnvoll ergänzen können.

## B. Gang der Untersuchung

Die vorstehend skizzierte Problemstellung wird in mehreren Schritten abgehandelt. Zu Beginn steht eine kurze Darstellung des herkömmlichen Systems öffentlich-rechtlicher Abgaben. Es soll untersucht werden, ob diese Ordnung offen ist für neue Abgabentypen, oder ob prinzipielle abgabensystematische Erwägungen einer Anerkennung von Verleihungsgebühren von vornherein entgegenstehen. Der danach folgende Teil bietet einen Überblick über die geschichtliche Entwicklung des Gebührenrechts, und zwar unter besonderer Berücksichtigung der Frage, ob Verleihungsgebühren bereits vor Erlaß des Grundgesetzes bekannt waren und erhoben wurden. Dabei wird zunächst erörtert, welche allgemeinen dogmatischen Prinzipien man damals zugrundelegte, um sich dann einzelnen Abgabenarten zuzuwenden, die als frühe Verleihungsgebühren eingeordnet werden können. Danach widmet sich die Arbeit schwerpunktmäßig der aktuell geltenden allgemeinen Gebührendogmatik. Es sollen diejenigen Teilbereiche vertieft behandelt werden, die für die Anerkennung von Verleihungsgebühren besondere Probleme aufwerfen könnten. Hierzu gehört die Frage, aus welchen Merkmalen der Gebührenbegriff zusammengesetzt ist, wie die Gebührenerhebung gerechtfertigt werden kann, welchen Prinzipien die Bemessung einer Gebühr unterliegt und zu welchem Zweck sie eingesetzt werden darf. Um hier eine Antwort zu finden, muß man sich zunächst über den dogmatischen Ausgangspunkt klarwerden. Die vorliegende Arbeit wählt einen funktionalistischen Ansatz, der die genannten gebührenrechtlichen Teilbereiche als grundsätzlich voneinander getrennte, hierarchisch aufeinander aufbauende Ebenen ansieht. Aus einem solchen Ansatz ergeben sich in erster Linie Konsequenzen für den Gebührenbegriff und sein Verhältnis zur Gebührenbemessung. Es soll gezeigt werden, daß er von allen materiellen Elementen,

<sup>12</sup> Vgl. insbes. *F. Kirchhof*, DVBl. 1987, 557 ff; *ders.*, DVBl. 1994, 1104; so auch *Horn*, S. 197 ff, und *Köck*, JZ 1993, 64.

<sup>13</sup> OVG Hamburg, NVwZ 1990, 1003; VG Hamburg, IUR 1992, 235, beide zur in Hamburg erhobenen Abgabe für Grundwasserentnahmen.

<sup>14</sup> *P. Kirchhof*, Verfassungsrechtliche Grenzen, S. 13.