

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 Klopfer, Berlin

Band 71

Die Verleihungsgebühr als Umweltabgabe

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

Von

Jörn Heimlich



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

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 Wasserentnahmeabgaben, 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 Hendler, 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. Hendler 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.

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	22
A. Problemstellung	22
B. Gang der Untersuchung.....	24

Erster Teil

Das herkömmliche Abgabensystem im Überblick	26
A. Begriff der öffentlich-rechtlichen Abgabe	26
B. Systematisierung	27
I. Steuern	27
II. Sonderlasten.....	28
III. Die Offenheit des Abgabensystems	30

Zweiter Teil

Die geschichtliche Entwicklung des Gebührenrechts	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 Papiergeldemission	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

Die gegenwärtige allgemeine Gebührendogmatik	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 gleich- zeitiger Ablehnung des Äquivalenzprinzips	170
c) Die rechtliche Identität von Äquivalenzprinzip und Verhältnis- mäßigkeitsgrundsatz.....	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

Die Verleihungsgebühr 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

Beurteilung ausgewählter Umweltafgaben	317
A. Allgemeines	317
B. Einzelne Abgaben	319
I. Abgaben für Wasserentnahmen.....	319
1. Das baden-württembergische Wasserentnahmeentgelt.....	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 Grundwasserentnahmegebühr	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 Grundwasserentnahmegebühr
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	Fernmeldanlagenengesetz
FGO	Finanzgerichtsordnung
FinArch	Finanzarchiv
Frh.	Freiherr
FStrG	Fernstraßengesetz
Fußn.	Fußnote
GBI.	Gesetzblatt
GewArch	Gewerbearchiv
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 Gesetzessammlung
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	Gebührengesetz für das Land Nordrhein-Westfalen
NRWLAfG	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	Oberverwaltungsgericht
OVGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen der OVGe Lüneburg und Münster
PostverwG	Postverwaltungsgesetz
PrGS	Preußische Gesetzessammlung
ProVGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts
PrVBl.	Preußisches Verwaltungsblatt
RAO	Reichsabgabenordnung
RFHE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs
RGBl.	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 Grundwasserentnahmeabgabe
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 erhoben¹. 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 Ausnahme² allesamt älteren Datums sind³. Zwar werden vereinzelt auch neuere Denkanstöße gegeben, diese beziehen sich allerdings nur auf Teilaspekte⁴. Es kommt hinzu, daß das Bundesverfassungsgericht zum einen in seinem für das Gebührenrecht grundlegenden Beschluß zum nordrhein-westfälischen Gebührengesetz mehr Fragen aufwirft als beantwortet, was aus dem recht apodiktischen und dezisionistischen Charakter der Entscheidung resultiert⁵. Zum anderen betont das Gericht in seiner jüngsten abgabenrechtlichen Entscheidung zu den in Baden-Württemberg und Hessen erhobenen Wasserentnahmeentgelten, daß es zu abgabenrechtlichen Problemen nur Stellung nimmt, sofern das Verfassungsrecht betroffen ist⁶. Fragen der dogmatischen Strukturierung des Gebührenrechts bleiben also weitgehend der Wissenschaft überlassen.

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

² Meyer, Gebühren für die Nutzung von Umweltressourcen, 1995.

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

⁴ Vgl. insbes. Vogel, in: Festschrift für Geiger, S. 518 ff (erschieden 1989) und Murswiek, NuR 1994, 170 ff.

⁵ BVerfGE 50, 217 ff (insbes. S. 225-227, 233).

⁶ 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 müssen⁷. Oliver Horn qualifiziert die bergrechtlichen Feldes- und Förderabgaben als Verleihungsgebühren und folgert aus dieser Zuordnung, daß der Abgabentyp der Verleihungsgebühr bestätigt sei⁸. 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 stellt⁹. Hieraus kann nicht geschlossen werden, daß damit gleichzeitig auch die Verfassungsmäßigkeit von Verleihungsgebühren anerkannt werden muß¹⁰. Denn zum einen läßt das Gericht die abgabenrechtliche Qualifikation offen, und zum anderen ersetzt die Autorität bundesverfassungsgerichtlicher 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 können¹¹. 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 Umweltabgabenrechts an. Nicht nur in der rechtswissenschaftlichen Literatur wird darauf hingewiesen, daß Verlei-

⁷ F. Kirchhof, DVBl. 1987, 554 ff; vgl. auch ders., DVBl. 1994, 1101 ff.

⁸ Horn, S. 76 ff, 187 ff, vgl. zum methodischen Ansatz S. 87, 164.

⁹ BVerfGE 72, 330 (410 ff).

¹⁰ So aber Horn, S. 164.

¹¹ Wieland, S. 294 ff, 302 ff, 375.

hungsgebühren hier eine wichtige Rolle spielen können¹². Auch die Rechtsprechung erkennt vereinzelt ihre Bedeutung für diesen Bereich an¹³. Die Ironie Paul Kirchhofs, die Verleihungsgebühr sei der „Hoffnungsträger des Umweltrechts“¹⁴, 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,

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

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

¹⁴ *P. Kirchhof*, Verfassungsrechtliche Grenzen, S. 13.