Kapellmann
Rechtsanwälte

Berlin
Brüssel
Düsseldorf
Frankfurt/Main
Hamburg
Mönchengladbach
München

Andreas Rietzler
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Lehrbeauftragter an der HWR Berlin
andreas.rietzler@kapellmann.de
Durchwahl: +49 30 399769-53
Telefax: +49 30 399769-91
Assistenz: Antje Ruhtz

Büro Berlin
Anna-Louisa-Karsch-Straße 2
D-10178 Berlin
Telefon: +49 30 399769-0

www.kapellmann.de

Deutsche Bank
BLZ 300 700 10
Konto 311338801
BIC / SWIFT DEUTDEDDXXX
IBAN DE23 3007 0010 0311 3388 01

Berliner Sparkasse
BLZ 100 500 00
Konto 190071168
BIC / SWIFT BELADEBE
IBAN DE43 1005 0000 0190 0711 68

Kapellmann und Partner Rechtsanwälte mbB
Rechtsform: Partnerschaft mbB
Sitz: Mönchengladbach
Registrierung: AG Essen, PR 18
UID: DE120485916

Mögliche Rechtsfolgen des Ablaufs der Genehmigungsfrist des § 10 Abs. 6a BImSchG

Erste Einschätzung ausgewählter und Skizzierung weiterer Optionen

Verfasser:
Andreas Rietzler (Kapellmann Rechtsanwälte),
Maximilian Schmidt, Frank Sailer (Stiftung Umweltenergierecht)

22. September 2022

Entstanden im Rahmen des Vorhabens:
„Untersuchung und Optimierung des Rechtsrahmens für die Sicherung und Nutzung von Flächen für den Ausbau der Windenergie an Land (Windenergierecht)“
(FKZ 03MAP412)

Gefördert durch:

Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz

aufgrund eines Beschlusses des Deutschen Bundestages

Kapellmann Rechtsanwälte

Vorbemerkung

Die vorliegende Bearbeitung entstand im Rahmen des Forschungsprojektes „Untersuchung und Optimierung des Rechtsrahmens für die Sicherung und Nutzung von Flächen für den Ausbau der Windenergie an Land (Windenergierecht)“ für das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz (BMWK). Auftrag war eine Untersuchung verschiedener ausgewählter Optionen an Rechtsfolgen im Falle des Verstreichens der Genehmigungsfrist des § 10 Abs. 6a BImSchG. Die verschiedenen Optionen sollten im Rahmen einer kursorischen Ersteinschätzung rechtlich bewertet werden; zudem sollten die jeweiligen Vor- sowie Nachteile aufgezeigt werden. Neben zwei ausdrücklich zur Untersuchung gestellten Optionen erfolgte dies auch in Bezug auf zwei weitere ausgewählte Optionen. Grundsätzlich sind noch weitere Optionen an Rechtsfolgen denkbar, die jedoch nicht Gegenstand der vorliegenden Untersuchung waren.

Inhalt

1 ZUSAMMENFASSUNG 3

2 GESETZLICHE AUSGANGSLAGE UND ÄNDERUNGSBEDARF 4

3 ZUR PRÜFUNG GESTELLTE OPTIONEN 6

3.1 INFORMATIONSPFLICHT GEGENÜBER AUFSICHTSBEHÖRDE 6

3.1.1 Zulässigkeit 6

3.1.2 Mögliche Vor- und Nachteile 6

3.1.3 Ergebnis 7

3.2 REDUZIERUNG DER VERFAHRENSGEBÜHR 7

3.2.1 Kompetenzrechtliche Zulässigkeit 7

3.2.2 Finanzverfassungsrechtliche Vereinbarkeit 11

3.2.3 Mögliche Vor- und Nachteile 12

3.2.4 Ergebnis 13

4 WEITERE OPTIONEN 13

4.1 WIEDERKEHRENDE BEHÖRDLICHE VERÖFFENTLICHUNGSPFLICHT VON VERFAHRENSDATEN ZUR FRISTEINHALTUNG 13

4.2 VORZEITIGER BEGINN UNTER ERLEICHTERTEN BEDINGUNGEN 13

1 Zusammenfassung

Mögliche Rechtsfolgen des Ablaufs der Genehmigungsfrist

Optionen	Rechtl. Zulässigkeit	Mögliche Vorteile	Mögliche Nachteile
Information an Aufsichtsbehörde	Ja	Ggf. gewisser Druck für Genehmigungsbehörde	▸ Überflüssig? ▸ Effekt einer reinen Informationspflicht wohl eher gering
Reduzierung Verfahrensgebühr	Ja	Wg. vergleichsweise hoher Gebühren bei WEA könnte durchaus Druck entstehen	▸ Risiko einer allg. Anhebung der Gebühren durch Länder als Reaktion ▸ Gebühren landen nicht zwingend bei Genehmigungsbehörde (damit kein unmittelbarer Anreiz) ▸ Ggf. Provokation einer Fristversäumung durch Überfrachtung des Verfahrens durch Antragsteller (wohl eher theoretischer Natur) ▸ Ggf. Entstehen neuer Rechtsstreitigkeiten bzgl. Gebührenabsenkung
Veröffentlichung von Fristversäumungen		▸ Ggf. hoher, öffentlicher Druck (Gesichtsverlust)	
Erleichterungen vorzeitiger Beginn (§ 8a BImSchG)			

Kapellmann Rechtsanwälte

2 Gesetzliche Ausgangslage und Änderungsbedarf

Die Verfahrensbestimmung des § 10 Abs. 6a BImSchG im ersten Abschnitt des zweiten Teils des BImSchG enthält bisher folgende Fristenregelungen für die Verfahrensdauer:

> *„Über den Genehmigungsantrag ist nach Eingang des Antrags und der nach Absatz Absatz 1 Satz 2 einzureichenden Unterlagen innerhalb einer Frist von sieben Monaten, in vereinfachten Verfahren innerhalb einer Frist von drei Monaten, zu entscheiden. Die zuständige Behörde kann die Frist um jeweils drei Monate verlängern, wenn dies wegen der Schwierigkeit der Prüfung oder aus Gründen, die dem Antragsteller zuzurechnen sind, erforderlich ist. Die Fristverlängerung soll gegenüber dem Antragsteller begründet werden."*

Ergänzend regelt § 20 Abs. 1 S. 1 der 9. BImSchV:

> *„Sind alle Umstände ermittelt, die für die Beurteilung des Antrags von Bedeutung sind, hat die Genehmigungsbehörde unverzüglich über den Antrag zu entscheiden".*

De lege lata ist die Rechtsfolgenseite der Fristenregelungen bislang nur schwach ausgeformt. Es fehlt etwa eine Regelung über eine Erteilungsfiktion (vgl. § 42a VwVfG), wie in anderen Fachgesetzen teils geregelt, etwa § 23a Abs. 4 S. 2 EnWG oder Art. 68 Abs. 2 BayBO,

> *vgl. hierzu: Jarass BImSchG, 13. Aufl. 2020, BImSchG § 10 Rn. 124; Landmann/Rohmer UmweltR/Dietlein, 97. EL Dezember 2021, BImSchG § 10 Rn. 244.*

Der fruchtlose Ablauf der Frist führt daher bislang (lediglich) etwa dazu, dass der Antragsteller unverzüglich eine Verpflichtungsklage in Gestalt der Untätigkeitsklage nach § 75 VwGO erheben kann; mit diesem Rechtsbehelf ist dem Antragsteller angesichts der langen verwaltungsgerichtlichen Verfahrensdauer in der Praxis jedoch in der Regel nicht gedient, sodass ein Primärrechtsschutz bei Ablauf der Frist des § 10 Absatz 6a BImSchG de facto leerläuft. Dem Antragsteller verbleibt bei verstrichenem Fristablauf daher nur Sekundärrechtsschutz; insoweit kommt die Geltendmachung von Amtshaftungsansprüchen

in Betracht,

BGH, Beschluss vom 23.01.1992 - III ZR 191/90 = NVwZ 1993, 299.

De lege ferenda ist daher eine – aus Praxissicht erforderliche – Nachschärfung der Rechtsfolgen der Fristversäumung zu erwägen. Die vorliegende Bearbeitung befasst sich zunächst mit zwei entsprechenden, zur Prüfung gestellten Optionen, genauer mit deren Zulässigkeit sowie möglichen Vor- und Nachteilen. Das betrifft

- eine Pflicht der zuständigen Genehmigungsbehörde, die zuständige Aufsichtsbehörde über die Fristversäumung zu informieren (**Ziff. 3.1**),

- eine Reduzierung der Verfahrensgebühr (**Ziff. 3.2**).

Darüber hinaus werden folgende weitere, denkbare Optionen skizziert:

- eine wiederkehrende behördliche Veröffentlichungspflicht von Verfahrensdaten bezüglich der Fristeinhaltung (**Ziff. 4.1**),

- eine erleichterte Zulassung des vorzeitiger Beginns nach § 8a BImSchG (**Ziff. 4.2**).

Generell ist vorab auf Folgendes hinzuweisen:

Die Rechtsfolge bei erfolglosem Fristablauf ist nur ein Teil des Regelungskomplexes der Genehmigungsfrist. Für eine erfolgreiche Fristenregelung (im Sinne eines Gesamtkonzeptes) bedarf es insbesondere auch Klarheit über den Beginn und den Lauf der Frist (Stichworte „Vollständigkeit Antragsunterlagen“, „Nachforderung von Unterlagen“). Je strengere Rechtsfolgen an den Ablauf der Frist geknüpft werden sollen, desto eher könnten sich bereits jetzt geführte Diskussionen und Streitigkeiten um den Beginn und Lauf der Frist verschärfen. Zudem erscheint es denkbar, dass Behörden „vorsorglich“ Unterlagen häufiger nachfordern könnten, um strenge Rechtsfolgen eines Fristablaufs möglichst zu vermeiden. All das sollte vermieden, zumindest aber im Blick behalten werden.

Ebenso bedeutsam für die Abwägung von Aufwand und Nutzen verschiedener Optionen ist die Erkenntnis, dass Anpassungen des Verfahrensrechts zwar ein gewisses Potenzial zur Beschleunigung haben. Es bildet aber lediglich die „Hülle“ für das eigentliche Prüfprogramm

(das materielle Recht). Dessen Standardisierung und Vereinfachung ist das wesentlich wirksamere Instrument zur Erreichung von Beschleunigung. Ebenso sollte man vergegenwärtigen, dass Grundlage von Verfahrensverzögerungen oft kein Regelungs-, sondern ein Vollzugsdefizit ist. Das liegt insbesondere an fehlender qualitativer wie quantitativer Ausstattung der vollziehenden Behörden.

3 Zur Prüfung gestellte Optionen

3.1 Informationspflicht gegenüber Aufsichtsbehörde

Erste, vorliegend betrachtete Option ist die Schaffung einer Verpflichtung der Genehmigungsbehörde, ihre Aufsichtsbehörde über die Fristversäumung zu informieren.

3.1.1 Zulässigkeit

Etwaige, der rechtlichen Zulässigkeit einer solchen Pflicht entgegenstehende Aspekte sind nicht ersichtlich.

3.1.2 Mögliche Vor- und Nachteile

Der hinter dieser Option stehende Gedanke ist es, dass die drohende Kenntniserlangung eines rechtswidrigen Verhaltens der Genehmigungsbehörde (in Gestalt der Versäumung einer gesetzlichen Frist) durch die Aufsichtsbehörde einen gewissen Druck auf Seiten der Genehmigungsbehörde aufbaut. Ob jedoch dieser Druck tatsächlich derart entsteht, dass er die Genehmigungsbehörde zur Einhaltung der Genehmigungsfrist anhält, kann bezweifelt werden. Zudem stellt sich zum einen die Frage, ob es eine solche Informationspflicht überhaupt bedarf. Laut Aussagen aus der Praxis verfügen die Aufsichtsbehörden meist bereits über entsprechende Informationen. Diese seien zudem auch Teil der im Rahmen des EEG-Kooperationsmechanismus übermittelten Daten. Zum anderen stellt sich die Frage, was nach der Informationsübermittlung geschieht. Generell besteht das Risiko, dass Aufsichtsbehörden zu weit weg von den Fragen einzelner Genehmigungsverfahren sind, um sinnvoll einschreiten zu können. Zudem ist jedenfalls nicht gesagt, dass eine Aufsichtsbehörde „windfreundlicher“ ist als die betreffende Genehmigungsbehörde. Zumindest müsste man den Aufsichtsbehörden zusätzlich aufgeben, innerhalb einer festgelegten Frist über die betreffende Angelegenheit zu befinden und eine entsprechende

Weisung an die Genehmigungsbehörde zu erteilen.

3.1.3 Ergebnis

Manche Genehmigungsbehörden könnten möglicherweise durch eine Informationspflicht gegenüber der Aufsichtsbehörde dazu angehalten werden, die Genehmigungsfrist einzuhalten. Effektiver als eine interne Offenlegung der Fristversäumung dürften aber Informationspflichten nach außen sein (siehe **Ziff. 4.1**).

3.2 Reduzierung der Verfahrensgebühr

Bei dieser Option bewirkt der erfolglose Fristablauf eine Kürzung der vom Antragsteller zu tragenden Verfahrensgebühr.

3.2.1 Kompetenzrechtliche Zulässigkeit

Für eine solche – gebührenrechtliche – Regelung auf Bundesebene müsste der Bund zunächst eine Gesetzgebungskompetenz haben.

Mit Erlass des BImSchG hat der Bundesgesetzgeber von der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz nach Art. 72 Abs. 1, 74 Abs. 1 Nr. 24 GG Gebrauch gemacht hat,

vgl. dazu Huber/Wollenschläger, NVwZ 2009, 1513.

Dabei ist zu beachten, dass Bundesgesetze regelmäßig gemäß Art. 83, 84 Abs. 1 Satz 1 GG von den Ländern als eigene Angelegenheit ausgeführt werden. Dies trifft auch auf das BImSchG zu. In der Folge regeln grundsätzlich die Länder selbst die Einrichtung der Behörden und das Verwaltungsverfahren (Landeseigenverwaltung als Regeltypus).

Allerdings können nach Art. 84 Abs. 1 Satz 2 Hs. 1 GG auch bundesgesetzliche Regelungen zur Einrichtung von Behörden und zum Verwaltungsverfahren getroffen werden. Zwar besteht dann grundsätzlich wegen Art. 84 Abs. 1 Satz 2 Hs. 2 GG ein Abweichungsrecht der Länder. Gemäß Art. 84 Abs. 1 Sätze 5 und 6 GG besteht jedoch ausnahmsweise die Möglichkeit eines **Abweichungsausschlusses**, wenn ein **besonderes Bedürfnis nach bundeseinheitlicher Regelung** besteht,

vgl. Dürig/Herzog/Scholz/F. Kirchhof, 96. EL November 2021, GG Art. 84 Rn. 58- 77 sowie 132-161; BeckOK GG/Suerbaum, 51. Ed. 15.5.2022, GG Art. 84 vor Rn. 1 sowie Rn. 34-45; ferner Huber, NVwZ 2019, 665 (667 f.).

Ob eine Bundeskompetenz zur Regelung des Verfahrensrechts als **Annexkompetenz** aus der einschlägigen Sachkompetenzen folgt (hier: Immissionsschutzrecht), ist im Übrigen umstritten. Angesichts der ausdifferenzierten Regelungen der Art. 83 ff. GG, die als leges speciales zu Art. 70 ff. GG zu betrachten sind, könnte sich ein Rückgriff auf Annexkompetenzen verbieten,

so Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 83, Rn. 2; Führ, in: GK-BImSchG, 2. Aufl. 2019, § 73 Rn. 2; offenlassend Jarass, BImSchG, 13. Aufl. 2020, BImSchG § 73 Rn. 3; vgl. zur Gegenauffassung Groß, in: Friauf/Höfling, GG, Stand 2019, Art. 84 Rn.16.

Auf das Bestehen bzw. die Anerkennung einer Annexkompetenz für den Bund käme es im Ergebnis indes nicht an, wenn die in Betracht gezogene Regelung bundesrechtlich – und unter Abweichungsausschluss – auch auf Art. 84 Abs. 1 Satz 2 Hs. 1 i.V.m. Sätze 5 und 6 GG gestützt werden könnte.

Dies wäre der Fall, wenn der sachliche Anwendungsbereich der Norm eröffnet ist (dazu **Ziff. 3.2.1.1**), ein besonderes Bedürfnis nach bundeseinheitlicher Regelung besteht (dazu **Ziff. 3.2.1.2)**, der Ausnahmecharakter beachtet bleibt (dazu **Ziff. 3.2.1.3)** und die Zustimmung des Bundesrates vorliegt (dazu **Ziff. 3.2.1.4)**.

3.2.1.1 Anwendungsbereich

Vom **Anwendungsbereich** des Art. 84 Abs. 1 S. 2, S. 5 GG sind nur Regelungen für „**das Verwaltungsverfahren**“ erfasst (vgl. die Anknüpfung des Art. 84 Abs. 1 Satz 2 Hs. 1 an Art. 84 Abs. 1 Satz 1 sowie Art. 84 Abs. 1 Satz 5 GG). Verfahrensregelungen sind solche, die die Art und Weise des Verwaltungshandelns (das „Wie“), die Einzelheiten des Verwaltungsablaufs einschließlich der zur Verfügung stehenden Handlungsformen, die Form der behördlichen Willensbildung, die Art der Prüfung und Vorbereitung der Entscheidung, deren Zustandekommen und Durchsetzung sowie verwaltungsinterne Mitwirkungs- und Kontrollvorgänge regeln, kurzum: nicht materiell-inhaltliche

Bestimmungen,

> *BVerfG, Beschluss vom 25. 6. 1974 - 2 BvF 2 u. 3/73 = BVerfGE 37, 363 (385, 390) = NJW 1974, NJW 1974 (S. 1751 und 1753 f.); BeckOK GG/Suerbaum, 51. Ed. 15.5.2022, GG Art. 84 Rn. 31-33.*

Dementsprechend fallen auch Regelungen zu **Verfahrensgebühren** in den Anwendungsbereich des Art. 84 Abs. 1 Satz 2, Satz 5 GG, weil Gebührenregelungen das materielle Recht nicht ausgestalten,

> *vgl. BVerwG, Urteil vom 25. 8. 1999 - 8 C 12/98, NVwZ 2000, 73; Jarass, BImSchG, 13. Aufl. 2020, § 73 Rn. 3.*

Damit ist der Anwendungsbereich des Art. 84 Abs. 1 Satz 2, Satz 5 GG für eine bundesgesetzliche Regelung zur Kürzung der Verfahrensgebühren als Sanktion für ein Fristversäumnis eröffnet.

3.2.1.2 Besonderes Bedürfnis

Ferner müsste ein **besonderes Bedürfnis** nach bundeseinheitlicher Regelung vorliegen. Erforderlich ist, dass der Bundesgesetzgeber eine ausreichende Begründung für eine einheitliche Regelung vortragen kann. Die Begründungen sind gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbar,

> *zum Ganzen: BeckOK GG/Suerbaum, 51. Ed. 15.5.2022, GG Art. 84 Rn. 72; Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 84 Rn. 20.*

Dieses Erfordernis wird für das BImSchG im Allgemeinen bejaht. Mit **§ 73 BImSchG** wurde bereits geregelt, dass von den Bestimmungen des BImSchG zum Verwaltungsverfahren nicht durch Landesrecht abgewichen werden kann. Aufgrund des Wortlauts und der systematischen Stellung wäre auch der Erlass einer Gebührenregelung von § 73 BImSchG erfasst. Generell werden damit **automatisch** alle Änderungen, die das Verwaltungsverfahren – und damit auch Verfahrensgebühren – betreffen, von der bestehenden Reglung des § 73 BImSchG erfasst mit der Folge, dass die Länder von diesbezüglichen BImSchG-Regelungen nicht abweichen können,

Jarass, BImSchG, 13. Aufl. 2020, § 73 Rn. 8 f.

Für § 73 BImSchG wurde etwa das Bedürfnis nach einem bundeseinheitlichen Vollzug des BImSchG angeführt; ferner sollen die Rahmenbedingungen für den Betrieb von Industrieanlagen wegen des **Wettbewerbs am Markt** im gesamten Bundesgebiet gleich sein, da anderenfalls Wettbewerbsverzerrungen durch **Investitionsverlagerungen** in Länder mit vermeintlich „schwächeren" Regelungen drohen,

so: Führ, in: GK-BImSchG, 2. Aufl. 2019, § 73 Rn. 2; Keller, in: Appel/Ohms/Saurer, BImSchG, 2021, § 73 Rn. 5, Jarass, BImSchG, 13. Aufl. 2020, § 73 Rn. 3.

Dieses Argument kann auch hinsichtlich der Regelung von Verfahrensgebühren fruchtbar gemacht werden.

3.2.1.3 Ausnahmecharakter

Für das immissionsschutzrechtliche Verwaltungsverfahren wird ferner die Wahrung des **Ausnahmecharakters** bejaht, weil das Immissionsschutzrecht vor dem Hintergrund der genannten Erwägungen der typische Fall für die Notwendigkeit einer bundeseinheitlichen Regelung sei,

vgl. Führ, in: GK-BImSchG, 2. Aufl. 2019, § 73 Rn. 2; Keller, in: Appel/Ohms/Saurer, BImSchG, 2021, § 73 Rn. 5, Jarass, BImSchG, 13. Aufl. 2020, § 73 Rn. 3.

3.2.1.4 Zustimmung des Bundesrats

Nach Art. 84 Abs. 1 Satz 6 GG bedürfen bundeseinheitliche Regelungen zum Verwaltungsverfahren der Zustimmung des Bundesrates. Angesichts der bereits erlassenen Vorschrift des § 73 BImSchG liegt für Regelungen betreffend das Verwaltungsverfahren nach dem BImSchG die **Zustimmung des Bundesrats** bereits vor. Die Regelung gilt nämlich nicht nur für das im Zeitpunkt ihrer Einführung geltende Verfahrensrecht, sondern auch für alle späteren und künftigen betreffenden Regelungen,

vgl. dazu Keller, in: Appel/Ohms/Saurer, BImSchG, 2021, § 73 Rn. 4.

3.2.1.5 Zwischenergebnis

Damit könnte folglich der Bundesgesetzgeber auf der Grundlage von Art. 84 Abs. 1 Satz 2 Hs. 1 i.V.m. Sätze 5 und 6 GG i.V.m. § 73 BImSchG eine Regelung zur Anpassung von Verfahrensgebühren als Sanktion für Fristversäumnisse treffen, von der die Länder nicht abweichen könnten.

3.2.2 Finanzverfassungsrechtliche Vereinbarkeit

Eine betreffende Regelung wirft auch finanzverfassungsrechtliche Fragen auf, insbesondere diejenige nach Vereinbarkeit mit Art. 104a Abs. 1 GG. Auf Grundlage einer ersten Einschätzung dürfte die Vereinbarkeit aber zu bejahen sein. Nach Art. 104a Abs. 1 GG tragen der Bund und die Länder gesondert die Ausgaben, die sich aus der Wahrnehmung ihrer Aufgaben ergeben, soweit das Grundgesetz nichts anderes bestimmt (Konnexität von Aufgabenverantwortung und Aufgabenlast),

vgl. Siekmann, in: Sachs, GG, 9. Aufl. 2021, Art. 104a Rn. 2.

Da hinsichtlich des Aufgabenbegriffs (mittlerweile) einhellig auf die Verwaltungskompetenz abgestellt wird,

vgl. Siekmann, in: Sachs, GG, 9. Aufl. 2021, Art. 104a Rn. 4 m. w. N.

und die Verwaltungskompetenz hinsichtlich des BImSchG bei den Ländern liegt, weil diese das BImSchG nach Art. 83 GG als eigene Angelegenheit ausführen,

vgl. Führ, in: GK-BImSchG, 2. Aufl. 2019, § 73 Rn. 2

dürfte eine gebührenbezogene Regelung unter finanzverfassungsrechtlichen Aspekten auch dann grundsätzlich unbedenklich sein, wenn die realen Verfahrenskosten die – gekürzten – Verfahrensgebühren übersteigen.

3.2.3 Mögliche Vor- und Nachteile

Vorteile:

- Durch die Regelung würden Anreize bei den Verwaltungsträgern geschaffen, Maßnahmen zur Sicherstellung einer hinreichenden personellen, technischen und fachlichen Ausstattung zu schaffen.

- Angesichts der im Falle von Windenergieanlagen vergleichsweise hohen Verfahrensgebühren dürfte ein solcher gebührenbasierter Ansatz durchaus einen nennenswerten Effekt haben.

Nachteile:

- Gebühren fallen nicht immer direkt der Genehmigungsbehörde zu (sondern fließen z. B. in den Landeshaushalt). Es gibt hier keine länderübergreifend einheitliche Vorgehensweise. Eine unmittelbare finanzielle Sanktion tritt somit nicht durchweg ein, sondern in bestimmten Fällen allenfalls mittelbar.

- Länder könnten eine Gebührenkürzung durch den Bund wiederum durch eine generelle Gebührenanhebung unterlaufen. Das müsste dann durch eine zugleich erfolgende bundesrechtliche Vorgabe zur Gebührenhöhe adressiert werden.

- Ggf. Anreiz für Antragsteller, die Unterlagen in einem Maße zu überfrachten, dass eine Prüfung durch die Behörde in der Frist kaum möglich ist und der Antragsteller damit einen Teil der Gebühr einspart.
  ABER: Das Interesse der Antragsteller an einer möglichst raschen Erlangung der Genehmigung dürfte in aller Regel das Interesse an einer Gebührenreduzierung deutlich überwiegen. Dieser Nachteil dürfte daher eher theoretischer Natur sein.

- Ggf. Initiierung von Rechtsstreitigkeiten seitens des Antragstellers bezüglich der Einhaltung der Genehmigungsfrist allein mit dem Ziel der Gebühreneinsparung.

Kapellmann Rechtsanwälte

3.2.4 Ergebnis

Eine Regelung zur Kürzung von Verfahrensgebühren bei Verfahrensfristversäumnissen wäre grundsätzlich zulässig und könnte daher vom Bundesgesetzgeber – gestützt auf Art. 84 Abs. 1 Satz 2 Hs. 1, Sätze 5 und 6 GG i.V.m. § 73 BImSchG – ohne Zustimmung des Bundesrats und ohne Abweichungsmöglichkeit der Länder getroffen werden.

4 Weitere Optionen

4.1 Wiederkehrende behördliche Veröffentlichungspflicht von Verfahrensdaten zur Fristeinhaltung

Bundesrechtlich könnte ferner eine wiederkehrende (z.B. jährliche) Pflicht zur Veröffentlichung von Verfahrensdaten (Anzahl der abgeschlossenen Verfahren und Anzahl der Verfahren, in denen die Frist des § 10 Abs. 6a BImSchG nicht eingehalten wurde) – gestützt auf Art. 84 Abs. 1 Satz 2 Hs. 1 i.V.m. Sätze 5 und 6 GG i.V.m. § 73 BImSchG – eingeführt werden. Dadurch könnte ein öffentlich wirksamer Druck auf Behörden entstehen, die die Fristen nicht einhalten („Prangerwirkung“). Im Vergleich zu der unter **Ziff. 3.1** behandelten Option hätte dies nicht lediglich behördeninterne Wirkung.

4.2 Vorzeitiger Beginn unter erleichterten Bedingungen

Eine weitere Option wäre die Verknüpfung der Fristversäumung mit Erleichterungen für die Zulassung des vorzeitigen Beginns (§ 8a BImSchG).

Nach § 8a BImSchG soll im Verfahren zur Erteilung einer Genehmigung die Genehmigungsbehörde auf Antrag vorläufig zulassen,

> *„dass bereits vor Erteilung der Genehmigung mit der Errichtung einschließlich der Maßnahmen, die zur Prüfung der Betriebstüchtigkeit der Anlage erforderlich sind, begonnen wird, wenn*
> 1. *mit einer Entscheidung zugunsten des Antragstellers gerechnet werden kann,*

2. *ein öffentliches Interesse oder ein berechtigtes Interesse des Antragstellers an dem vorzeitigen Beginn besteht und*
3. *der Antragsteller sich verpflichtet, alle bis zur Entscheidung durch die Errichtung der Anlage verursachten Schäden zu ersetzen und, wenn das Vorhaben nicht genehmigt wird, den früheren Zustand wiederherzustellen.“*

Als Folge des Fristversäumnisses könnten gewisse Erleichterungen bei einzelnen oder mehreren Voraussetzungen dieser Regelung in Betracht gezogen werden, etwa

- ggf. Entfallen der Anforderung in Nummer 1,

- Fiktion, dass das öffentliche/berechtigte Interesse im Sinne der Nummer 2 vorliegt,

- Entfallen der Schadensersatzpflicht in Nummer 3. Die Norm statuiert eine besonders strenge, da verschuldensunabhängige Schadensersatzpflicht. Deren Entfallen bei Fristablauf würde nicht dazu führen, dass der Antragsteller für keine Schäden mehr haftet, da alle anderen Haftungstatbestände unberührt blieben.
  Anpassungen bei der ebenfalls in Nummer 3 enthaltenen Wiederherstellungspflicht erscheinen dagegen rechtlich problematischer und bedürften einer weitergehenden Prüfung (etwa im Hinblick auf den in § 8a BImSchG verankerten Grundsatz der Reversibilität).

Über derartige Anpassungen könnte der infolge einer Fristüberschreitung verbundene Zeitverlust möglicherweise durch einen vorzeitigen Beginn bestimmter Arbeiten eingeholt oder zumindest in gewisser Weise kompensiert werden (aus unionsrechtlichen Gründen allerdings wohl erst nach der Durchführung einer erforderlichen UVP).

Man könnte auch erwägen, die skizzierten Erleichterungen nicht als Folge eines erfolglosen Ablaufs der Genehmigungsfrist, sondern generell für EE-Anlagen vorzusehen.

***

Kapellmann und Partner Rechtsanwälte mbB

Berlin
Anna-Louisa-Karsch-Straße 2
D-10178 Berlin
Telefon: +49 30 399769-0
Telefax: +49 30 399769-91

Prof. Dr. Christian Bönker [1]
Prof. Dr. Martin Jung [1, 15]
Dr. Guido Schulz, Notar [1, 11]
Dr. Michael Wolters [1]
Prof. Dr. Martin Lailach [1]
Dr. Harald Pott [1]
Dr. Jan Redmann [1]
Dr. Oskar Maria Geitel [1, 8]
Dr. Andreas Papp [1]
Dr. Martin Jansen [8]
Dr. Juliane Hoffmann
Andreas Rietzler [3]
Kai Krimlowski
Andreas Berger
Nils Romanautzky, LL.M.
Tobias Freiberg
Dr. Carolin Huber
Stephan Ehbets
Christopher Lück
Dr. Victor Vogt
Dr. Daniel Weinke, LL.M.
(King's College London)

Brüssel
Boulevard Louis Schmidt 26
B-1040 Brüssel
Telefon: +32 2 23411-60
Telefax: +32 2 23411-69

Dr. Axel Kallmayer
Prof. Dr. Robin van der Hout, LL.M.
Dr. Ivo du Mont, LL.M.
Dr. Christian Wagner
Valentine Lemonnier, LL.M.
Stine Walter
Hanna Stratmann

Düsseldorf
Stadttor 1
D-40219 Düsseldorf
Telefon: +49 211 600500-0
Telefax: +49 211 600500-91

Prof. Dr. Klaus Eschenbruch [1, 2]
Prof. Dr. M.-Maximilian Lederer [1]
Marino Loy [4]
Prof. Dr. Kai-Uwe Hunger [1]
Prof. Dr. Ralf Steding
Dr. Hans-Peter Kularz [12]
Dr. Walter Scheerbarth [6]
Dr. Harald Brock [1]
Dr. Hans-Claudius Scheef [1]
Prof. Dr. Antonius Ewers [6]
Dr. Jürgen P. Schlösser, LL.M.
(Tulane University) [1]
Dr. Thomas Jelitte
Dr. Hendrik Röwekamp [8]
Dr. Hendrik Schilder [3]
Dr. Florian Kirchhof
Dr. Martin Wittemeier [1]
Dr. Dennis O. Vorsmann
Dr. Stefan Matthies [1]
Dr. Sven K. Hannes [1]
Dr. Michael Steinhauer, LL.M.
(University of Technology, Sydney)
Dr. Michael Bosse
Dr. Christoph Carstens
Dr. Alexander Fandrey [8]
Dr. Johannes Grüner [3]
Dr. Christine Janhsen, LL.M. (UCLA) [6]
Dr. Stefanie Selle
Dr. Robert Elixmann [1]
Dr. Simona Liauw [1]
Dr. Jörg L. Bodden [1]
Dr. Lars Menninger
Janina Winz [19]
Kathrin Gossen
Robert Schneidenbach
Dr. Max Mommertz
Dr. Peter Coenen [6]
Dr. Thomas Bunz [6]
Dr. Christopher Pape, LL.M.
Dr. Patrick Mainka
Dr. Henrik Kühl
Dr. Sarah Baudis
Dr. Daniel Weidemann
Dr. Laura Kubach, LL.M
Dr. André Buzari, LL.M [4]
Sultan Bostan
Dr. Marcel Krengel [20]
Dr. Inga Maaske
Jonathan Pott
Dr. Sebastian Zeyns
Friederike Schoenauer

Frankfurt / Main
Ulmenstraße 37 - 39
D-60325 Frankfurt / Main
Telefon: +49 69 719133-0
Telefax: +49 69 719133-91

Prof. Dr. Martin Havers
Prof. Dr. Markus Planker
Dr. Kerstin Müller [1, 14, 15]
Prof. Dr. Stefan Pützenbacher, Notar [3]
Prof. Dr. Christian Lührmann [1]
Dr. Michael Schlemmer, LL.M.
Dr. Thorsten Schlier, LL.M. [1]
Dr. Marc Opitz [8]
Dr. Julian Linz [1]
Dr. Maximilian Jordan [1]
Dr. Philipp Sievers
Oliver Havers
Anna Ruth Leo [14]
Elisa Galir
Fabian Ranitzsch
Sophie Gotthold

Hamburg
Am Sandtorkai 50
D-20457 Hamburg
Telefon: +49 40 3009160-0
Telefax: +49 40 3009160-61

Dr. Claus von Rintelen [1, 10]
Dr. Peter Leicht [1]
Dr. Mathias Finke [1]
Dr. Sebastian Mellwig [1]
Dr. Christoph Carstens
Hauke Schüler [8]
Dr. Nikolas Brunstamp [1]
Dr. Stefan Bruinier [1]
Dr. David Mattern, LL.M.
(Stellenbosch University) [1]
Anne Baureis [1]
Michael Koblizek
Stefan Latosik [18]
Frederik Ulbrich [1]
Mario Ludäscher
Ntilek Sachin Amet
Louisa Krümpelmann
Dr. Fabian Drude

Mönchengladbach
Viersener Straße 16
D-41061 Mönchengladbach
Telefon: +49 2161 811-8
Telefax: +49 2161 811-777

Prof. Dr. Klaus D. Kapellmann [1]
Prof. Dr. Werner Langen [1]
Dr. Ewald Hansen
Dr. Alexander Kus [1, 8]
Dr. Reinhard Lethert [1]
Dr. Thomas Spiritus
Jochen Piefenbrink [2, 13]
Prof. Dr. Heiko Fuchs [1]
Dr. Frank Verfürth [2, 5, 8, 13]
Dr. Anja Birkenkämper [1]
Dr. Tom Giesen [4]
Prof. Dr. Günter Krings, LL.M.
(Temple University)
Dr. Andreas Berger [1]
Dr. Gerolf Sonntag [1]
Dr. Axel Kallmayer
Dr. Thomas Rütten [1]
Dr. Gregor Schiffers, LL.M.
(University of Pennsylvania)
Dr. Ivo du Mont, LL.M.
Dr. Martin Stelzner [1]
Dr. Malte Schulz [1]
Dr. Julia Wiemer, LL.M.
Dr. Johannes Langen [1]
Dr. Sebastian Konrads, LL.M.
Dr. Julia Lange, LL.M.
(University of Virginia) [17]
Dr. Florian Dressel [1]
Dr. Caroline Siegel, LL.M. [4]
Dr. Sven Marco Hartwig [1]
Dr. Kai Peters
Dr. Marvin Schippers [1]
Bianca Strobel
Dr. Heider Thomas
Prof. Dr. Kay H. Schumann
Dr. Felix Bleckmann
Kira-Therese Teigeler
Dr. Natalie Adrians
Dr. Dominik Hark

München
Josephspitalstraße 15
D-80331 München
Telefon: +49 89 242168-0
Telefax: +49 89 242168-61

Prof. Dr. Jochen Markus [1]
Dr. Alexander Haibt [4]
Dr. Susanne Kapellmann [1]
Dr. Marcus Hödl [1, 8]
Dr. Tobias Schneider [1]
Dr. Bernd Wust, LL.M.
(Columbia University) [1, 3]
Dr. Adam Polkowski [1]
Julia Herdy [8]
Christiane Prüll
Dr. Jan Lundberg
Katrin Prechtl
Ervis Caja
Monika Pieczonka
Katharina Bader, LL.M.
Lisa Müller
Dr. Philip Egle
Dr. Lena-Sophie Deißler

Fachanwälte (1–10) für

1 Bau- und Architektenrecht
2 Steuerrecht
3 Verwaltungsrecht
4 Arbeitsrecht
5 Erbrecht
6 Handels- und Gesellschaftsrecht
7 Strafrecht
8 Vergaberecht
9 Miet- und Wohnungs-Eigentumsrecht
10 Versicherungsrecht
11 Licencié spécial en droit européen (Brüssel)
12 Mag. rer. publ.
13 Dipl.-Finanzwirt
14 Dipl.-Verwaltungswirtin
15 Wirtschaftsmediator / in
16 Certified Investigation Expert (CIE)
17 Healthcare Compliance Officer (HCO)
18 Bauingenieur
19 Certified Information Privacy Professional Europe (CIPP/E)
20 Steuerberater