

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 Umweltenergie recht)

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
(Windenergie recht)“
(FKZ 03MAP412)

Gefördert durch:



aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages

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

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	Rechl. Zulässigkeit	Mögliche Vorteile	Mögliche Nachteile
Information an Aufsichtsbehörde	Ja	Ggf. gewisser Druck für Genehmigungsbehörde	<ul style="list-style-type: none"> ▶ Überflüssig? ▶ Effekt einer reinen Informationspflicht wohl eher gering
Reduzierung Verfahrensgebühr	Ja	Wg. vergleichsweise hoher Gebühren bei WEA könnte durchaus Druck entstehen	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 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		<ul style="list-style-type: none"> ▶ Ggf. hoher, öffentlicher Druck (Gesichtsverlust) 	
Erleichterungen vorzeitiger Beginn (§ 8a BImSchG)			

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 Fristeinholung (**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 administrative Verfahren (Landeseigenverwaltung als Regeltypus).

Allerdings können nach Art. 84 Abs. 1 Satz 2 Hs. 1 GG auch bundesgesetzliche Regelungen zur Einrichtung von Behörden und zum administrative Verfahren 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 (667f.).

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 Regelung des § 73 BImSchG erfasst mit der Folge, dass die Länder von diesbezüglichen BImSchG-Regelungen nicht abweichen können,

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

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 Gebührenerhöhung durch den Bund wiederum durch eine generelle Gebührenerhöhung unterlaufen. Das müsste dann durch eine zugleich erfolgende bundesrechtliche Vorgabe zur Gebührenerhöhung 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 Gebührenerhöhung 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 Gebührenerparung.

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 Bönker¹
Prof. Dr. Martin Jung^{1, 15}
Dr. Guido Schulz, Notar^{1, 11}
Dr. Michael Wolters¹
Prof. Dr. Martin Lailach¹
Dr. Harald Pott¹
Dr. Jan Redmann¹
Dr. Oskar Maria Geitel^{1, 8}
Dr. Andreas Papp¹
Dr. Martin Jansen⁸
Dr. Juliane Hoffmann
Andreas Rietzler³
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 Lederer¹
Marino Loy⁴
Prof. Dr. Kai-Uwe Hunger¹
Prof. Dr. Ralf Steding
Dr. Hans-Peter Kulartz¹²
Dr. Walter Scheerbarth⁶
Dr. Harald Brock¹
Dr. Hans-Claudius Scheef¹
Prof. Dr. Antonius Ewers⁶
Dr. Jürgen P. Schlösser, LL.M.
(Tulane University)¹
Dr. Thomas Jelitte
Dr. Hendrik Röwekamp⁸
Dr. Hendrik Schilder³
Dr. Florian Kirchhof
Dr. Martin Wittemeier¹
Dr. Dennis O. Vorsmann
Dr. Stefan Matthies¹
Dr. Sven K. Hannes¹
Dr. Michael Steinhauer, LL.M.
(University of Technology, Sydney)
Dr. Michael Bosse
Dr. Christoph Carstens
Dr. Alexander Fandrey⁸
Dr. Johannes Grüner³
Dr. Christine Janhsen, LL.M. (UCLA)⁶

Dr. Stefanie Selle
Dr. Robert Elixmann¹
Dr. Simona Liauw¹
Dr. Jörg L. Bodden¹
Dr. Lars Menninger
Janina Winz¹⁹
Kathrin Gossen
Robert Schneidenbach
Dr. Max Mommertz
Dr. Peter Coenen⁶
Dr. Thomas Bunz⁶
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 Kregel²⁰
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, Notar³
Prof. Dr. Christian Lührmann¹
Dr. Michael Schlemmer, LL.M.
Dr. Thorsten Schlier, LL.M.¹
Dr. Marc Opitz⁸
Dr. Julian Linz¹
Dr. Maximilian Jordan¹
Dr. Philipp Sievers
Oliver Havers
Anna Ruth Leo¹⁴
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 Leicht¹
Dr. Mathias Finke¹
Dr. Sebastian Mellwig¹
Dr. Christoph Carstens
Hauke Schüler⁸
Dr. Nikolas Brunstamp¹
Dr. Stefan Bruinier¹
Dr. David Mattern, LL.M.
(Stellenbosch University)¹
Anne Baureis¹
Michael Koblizek
Stefan Latosik¹⁸
Frederik Ulbrich¹
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. Kapellmann¹
Prof. Dr. Werner Langen¹
Dr. Ewald Hansen
Dr. Alexander Kus^{1, 8}
Dr. Reinhard Lethert¹
Dr. Thomas Spiritus
Jochen Piefenbrink^{2, 13}
Prof. Dr. Heiko Fuchs¹
Dr. Frank Verfürth^{2, 5, 8, 13}
Dr. Anja Birkenkämper¹
Dr. Tom Giesen⁴
Prof. Dr. Günter Krings, LL.M.
(Temple University)
Dr. Andreas Berger¹
Dr. Gerolf Sonntag¹
Dr. Axel Kallmayer
Dr. Thomas Rütten¹
Dr. Gregor Schiffers, LL.M.
(University of Pennsylvania)
Dr. Ivo du Mont, LL.M.
Dr. Martin Stelzner¹
Dr. Malte Schulz¹
Dr. Julia Wiemer, LL.M.
Dr. Johannes Langen¹
Dr. Sebastian Konrads, LL.M.
Dr. Julia Lange, LL.M.
(University of Virginia)¹⁷
Dr. Florian Dressel¹
Dr. Caroline Siegel, LL.M.⁴
Dr. Sven Marco Hartwig¹
Dr. Kai Peters
Dr. Marvin Schippers¹
Bianca Strobel
Dr. Heider Thomas
Prof. Dr. Kay H. Schumann
Dr. Felix Bleckmann
Kira-Therese Teigeler
Dr. Natalie Adrians
Dr. Dominik Hark

München

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

Prof. Dr. Jochen Markus¹
Dr. Alexander Haibt⁴
Dr. Susanne Kapellmann¹
Dr. Marcus Hödl^{1, 8}
Dr. Tobias Schneider¹
Dr. Bernd Wust, LL.M.
(Columbia University)^{1, 3}
Dr. Adam Polkowski¹
Julia Herdy⁸
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 Wohnungseigentumsrecht
- 10 Versicherungsrecht
- 11 Licéncié 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