

## Inhaltsverzeichnis

|  |           |
|--|-----------|
| Tabellenverzeichnis .....  | XIX       |
| <b>Einleitung und Problemstellung.....</b>   | <b>1</b>  |
| <b>A. Einführung .....</b>   | <b>1</b>  |
| I. Entwicklungslinien bis zur Einführung des § 42a VwVfG.....  | 2         |
| II. Anlass der Kodifizierung in § 42a VwVfG: Die<br>Dienstleistungsrichtlinie .....  | 5         |
| <b>B. Funktionen von Genehmigungen und<br/>    Genehmigungsverfahren und die Auswirkungen einer<br/>    Genehmigungsfiktion.....</b> | <b>9</b>  |
| <b>C. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Rechtsfigur<br/>    Genehmigungsfiktion .....</b>                                       | <b>12</b> |
| <b>D. Problemstellung und Gang der Untersuchung .....</b>  | <b>14</b> |
| <b>Erster Teil: Grundlagen .....</b>   | <b>19</b> |
| <b>1. Kapitel: Anwendungsbereich des § 42a VwVfG .....</b>   | <b>21</b> |
| <b>A. Regelungskonzept des § 42a VwVfG .....</b>   | <b>21</b> |
| <b>B. Genehmigungsfiktionen im Verwaltungsrecht –<br/>    Bestandsaufnahme .....</b>   | <b>26</b> |
| I. Bisherige Regelungen von Genehmigungsfiktionen .....  | 26        |
| 1. <i>Genehmigungsfiktionen im Baurecht</i> .....  | 26        |
| 2. <i>Genehmigungsfiktionen im sonstigen besonderen Verwaltungsrecht des<br/>            Bundes</i> .....                            | 27        |
| II. Nach der Einführung des § 42a VwVfG erlassene Normen .....   | 29        |
| <b>C. Zusammenfassende Betrachtung des Anwendungsbereichs<br/>    von § 42a VwVfG .....</b>  | <b>34</b> |
| I. Entwicklung über die Randgebiete hinaus .....   | 34        |

|   |           |
|---|-----------|
| II. Gegenstand der Fiktion: Im Normalfall gebundene, verhaltensbezogene Genehmigungen.....  | 36        |
| III. Verfahren mit Beteiligung Dritter oder anderer staatlicher Stellen.....  | 36        |
| IV. Vereinheitlichungspotenzial des § 42a VwVfG .....   | 38        |
| 1. <i>Neubegründung einer „hinreichend bestimmten Antrages“</i> .....   | 39        |
| 2. <i>Beginn der Fiktionsfrist</i> .....  | 39        |
| 3. <i>Länge der Fiktionsfrist</i> .....   | 40        |
| 4. <i>Verlängerung der Fiktionsfrist</i> .....  | 41        |
| 5. <i>Anspruch auf Bestätigung des Fiktionseintritts</i> .....  | 44        |
| 6. <i>Verweis in § 42a Abs. 1 S. 2 VwVfG</i> .....  | 44        |
| 7. <i>Besonderheiten des Fachrechts</i> .....   | 44        |
| <b>D. Ergebnis.....</b>   | <b>45</b> |
| <br>  |           |
| <b>2. Kapitel: Einordnung der Genehmigungsfiktion gem. § 42a Abs. 1 S. 1 VwVfG und Abgrenzung zu ähnlichen Rechtsinstituten .....</b> | <b>47</b> |
| <b>A. Einordnung des Verfahrens vor Fiktionseintritt .....</b>  | <b>47</b> |
| I. Der Begriff „Genehmigung“ in § 42a Abs. 1 VwVfG und Folgen für die Einordnung.....   | 48        |
| II. Annäherung an Anzeige- und Anmeldeverfahren im Fall des Fiktionseintrittes.....   | 53        |
| III. Abgrenzungsprobleme in Bezug auf Fiktionen im Anmeldebeziehungsweise Anzeigeverfahren .....                                      | 55        |
| 1. <i>Die Zustimmungsfiktion im Anmeldeverfahren gem. § 12 Abs. 5 GenTG</i> .....   | 55        |
| 2. <i>Die Fiktion im Anzeigeverfahren nach § 15 Abs. 2 BImSchG</i> .....  | 56        |
| IV. Abgrenzung zu fingierten Mitwirkungsakten innerhalb der Verwaltung.....   | 58        |
| <b>B. Die Genehmigungsfiktion als gesetzliche Fiktion und Abgrenzung zum Verwaltungsakt .....</b>                                     | <b>60</b> |
| I. Die Genehmigungsfiktion als gesetzliche Fiktion .....  | 61        |
| II. Abgrenzung zum Verwaltungsakt gem. § 35 S. 1 VwVfG .....  | 63        |
| 1. <i>Keine behördliche Maßnahme und Regelung im Sinne des § 35 S. 1 VwVfG</i> .....  | 64        |

|   |           |
|---|-----------|
| 2. Keine Erweiterung der Legaldefinition des § 35 S. 1 VwVfG durch § 42a Abs. 1 S. 1 VwVfG .....  | 67        |
| <b>C. Ergebnis .....</b>  | <b>69</b> |
| <br>  |           |
| <b>Zweiter Teil: Beschleunigende Wirkung der Rechtsfigur</b>  |           |
| <b>Genehmigungsfiktion gem. § 42a VwVfG auf das Genehmigungsverfahren.....</b>  | <b>71</b> |
| <br>  |           |
| <b>3. Kapitel: Das Genehmigungsverfahren gem. § 42a VwVfG .....</b>   | <b>75</b> |
| <b>A. Einleitung des Verfahrens durch Antragstellung und Anforderungen an den Antrag gem. § 42a Abs. 1 S. 1 VwVfG ..</b>                              | <b>75</b> |
| I. Anforderungen an die hinreichende Bestimmtheit des Antrages ...  | 76        |
| II. Folgen eines nicht hinreichend bestimmten Antrages für das Genehmigungsverfahren und für die Möglichkeit eines Fiktionseintrittes .....           | 80        |
| <b>B. Der weitere Gang des Verfahrens und dessen zeitliche Begrenzung .....</b>   | <b>81</b> |
| I. Sachverhaltsermittlung und Einreichen „vollständiger Unterlagen“ gem. § 42a Abs. 2 S. 1 VwVfG als Voraussetzung des Beginns der Fiktionsfist ..... | 82        |
| 1. Der Begriff „vollständige Unterlagen“ .....  | 86        |
| a. Gesetzliche Konkretisierung der Voraussetzung „vollständige Unterlagen“ .....  | 86        |
| aa. Wortlaut .....  | 87        |
| bb. Systematik .....  | 88        |
| cc. Sinn und Zweck .....  | 88        |
| dd. Zwischenergebnis .....  | 89        |
| b. Keine abschließende gesetzliche oder behördliche Konkretisierung .....   | 90        |
| c. Fehlen einer gesetzlichen oder behördlichen Konkretisierung .....  | 90        |
| 2. Problem des Nachforderns von Unterlagen .....  | 91        |
| 3. Auswirkungen eines Verstoßes gegen die Pflichten aus §§ 25 Abs. 2 S. 2, 71b Abs. 4 S. 1 VwVfG auf den Fristbeginn .....                            | 92        |

|  |            |
|--|------------|
| <b>II. Entscheidung über den Genehmigungsantrag und deren Bekanntgabe innerhalb der Fiktionsfrist gem. § 42a Abs. 2 S. 2 VwVfG .....</b> | <b>94</b>  |
| 1. <i>Entscheidungsvorbereitung, insbesondere Beteiligungsverfahren .....</i>  | <b>95</b>  |
| a. Beteiligung Dritt betroffener, insbesondere der Nachbarn im vereinfachten Baugenehmigungsverfahren .....                              | <b>95</b>  |
| b. Beteiligung anderer staatlicher Stellen, insbesondere das gemeindliche Einvernehmen im Baurecht .....                                 | <b>97</b>  |
| c. Zwischenergebnis .....  | <b>98</b>  |
| 2. <i>Entscheidungsfundung .....</i>   | <b>98</b>  |
| 3. <i>Bekanntgabe der Entscheidung innerhalb der Fiktionsfrist? .....</i>  | <b>98</b>  |
| 4. <i>Möglichkeit einer Fristverlängerung gem. § 42a Abs. 2 S. 3 VwVfG .....</i>   | <b>101</b> |
| a. Schwierigkeit der Angelegenheit .....   | <b>102</b> |
| aa. Schwierigkeit der Sachverhaltsermittlung .....   | <b>103</b> |
| bb. Beteiligung Dritt betroffener und anderer staatlicher Stellen .....  | <b>104</b> |
| cc. Rechtsfragen .....   | <b>104</b> |
| b. Angemessenheit der Fristverlängerung .....  | <b>105</b> |
| c. Folgen einer rechtswidrigen Fristverlängerung .....   | <b>106</b> |
| 5. <i>Ablehnung des Antrages bei fehlender Entscheidungsreife am Ende der Fiktionsfrist? .....</i>                                       | <b>107</b> |
| III. Möglichkeit des Verzichts auf die Einhaltung der Frist beziehungsweise auf den Fiktionseintritt .....                               | <b>108</b> |
| <b>C. Ergebnis .....</b>   | <b>112</b> |
| <br>   |            |
| <b>4. Kapitel: Beschleunigungswirkung der Rechtsfigur Genehmigungsfiktion gem. § 42a VwVfG .....</b>                                     | <b>113</b> |
| <b>A. Methodik .....</b>   | <b>113</b> |
| I. Methode der Sekundäranalyse .....   | <b>114</b> |
| II. Vor- und Nachteile einer Sekundäranalyse .....   | <b>115</b> |
| III. Vorstellung der Studien .....   | <b>117</b> |
| 1. Hannewahr: <i>Wirkungsanalyse zum formellen Verfahrensrecht der Bauordnung Berlin .....</i>   | <b>118</b> |
| a. Die Regelung zur Genehmigungsfiktion in Berlin, § 70 Abs. 4 S. 3 BauO Bln .....   | <b>119</b> |

|   |            |
|---|------------|
| b. Die Wirkungsanalyse <i>Hannewahrs</i> zum formellen Verfahrensrecht der Bauordnung Berlin.....   | 121        |
| aa. Ziel der Wirkungsanalyse .....  | 121        |
| bb. Untersuchungsmethoden.....  | 122        |
| cc. Datenerhebung .....   | 123        |
| dd. Fallzahlen .....  | 128        |
| ee. Zwischenergebnis.....   | 129        |
| 2. Thye/Rissland/Müller-Rommel/Meyer/Poesker: <i>Wissenschaftliche Begleitung des Gesetzes zur Erprobung erweiterter Handlungsspielräume (Modellkommunen-Gesetz – ModKG) in Niedersachsen</i> ..... | 129        |
| a. Gesetzliche Grundlagen: § 3 Nr. 8 ModKG und § 91 NWG....   | 130        |
| b. Die wissenschaftliche Begleitung des ModKG .....   | 131        |
| aa. Ziel der wissenschaftlichen Begleitung.....   | 131        |
| bb. Untersuchungsmethoden .....   | 132        |
| cc. Datenerhebung .....   | 134        |
| dd. Fallzahlen .....  | 135        |
| IV. Fazit und weiterer Gang der Untersuchung .....  | 136        |
| <b>B. Ergebnisse der Studien.....</b>   | <b>137</b> |
| I. Hannewahr: Wirkungsanalyse zum formellen Verfahrensrecht....   | 137        |
| 1. <i>Auswirkungen auf die durchschnittliche Dauer des vereinfachten Baugenehmigungsverfahrens in Berlin</i> .....  | 137        |
| 2. <i>Häufigkeit des Fiktionseintrittes</i> .....   | 138        |
| 3. <i>Die Verfahrensschritte im Einzelnen</i> .....   | 139        |
| a. Vorprüfungsphase.....  | 139        |
| b. Beteiligung von Fachbehörden .....   | 142        |
| c. Prüfung des Antrages .....   | 144        |
| 4. <i>Häufigkeit des Verzichts</i> .....  | 145        |
| 5. <i>Zwischenfazit</i> .....   | 146        |
| II. Wissenschaftliche Begleitstudie in Niedersachsen.....   | 147        |
| 1. <i>Dauer des wasserrechtlichen Genehmigungsverfahrens in Niedersachsen</i> ....  | 147        |
| 2. <i>Häufigkeit des Fiktionseintrittes</i> .....   | 149        |
| 3. <i>Änderungen im Genehmigungsverfahren nach Einführung der Genehmigungsfiktion</i> .....   | 150        |
| a. Vorrangige Bearbeitung der Anträge .....   | 151        |
| b. Verkürzung der Frist zur Erteilung einer Stellungnahme anderer Behörden.....   | 152        |

|   |            |
|---|------------|
| c. Erweiterung der Beibringungspflicht des Antragstellers .....     | 153        |
| d. Erhöhter Überwachungsaufwand .....                               | 154        |
| <b>4. Zwischenfazit .....</b>                                       | <b>154</b> |
| <br>  |            |
| <b>C. Empirisch gestützte Überlegungen zur</b>                      |            |
| <b>Beschleunigungswirkung der Rechtsfigur</b>                       |            |
| <b>Genehmigungsfiktion gem. § 42a VwVfG .....</b>                   | <b>155</b> |
| I. Zulässigkeit einer allgemeinen Aussage über die                  |            |
| Beschleunigungswirkung der Rechtsfigur Genehmigungsfiktion?....     | 155        |
| II. Analyse des Anwendungsbereichs des § 42a VwVfG .....            | 156        |
| III. Schwachstellenanalyse der Ausgestaltung der                    |            |
| Genehmigungsfiktion gem. § 42a VwVfG .....                          | 159        |
| 1. <i>Einleitung des Verfahrens .....</i>                           | 159        |
| 2. <i>Vorprüfungphase und Fristbeginn mit Eingang vollständiger</i> |            |
| <i>Unterlagen gem. § 42a Abs. 2 S. 1 VwVfG .....</i>                | 159        |
| a. Verzögerung durch Vervollständigung der Unterlagen seitens       |            |
| des Antragstellers .....  | 160        |
| b. Verzögerung durch verspätete Vollständigkeitsprüfung und         |            |
| Sinnhaftigkeit einer Vollständigkeitsprüfung .....                  | 162        |
| c. Zwischenfazit.....   | 165        |
| 3. <i>Beteiligungsverfahren.....</i>                                | 167        |
| a. Beteiligung anderer staatlicher Stellen .....                    | 167        |
| b. Beteiligung Drittbe troffener .....                              | 169        |
| 4. <i>Antragsprüfung und Dauer der Fiktionsfrist</i>                |            |
| <i>gem. § 42a Abs. 2 VwVfG .....</i>                                | 169        |
| 5. <i>Möglichkeit der Fristverlängerung .....</i>                   | 172        |
| 6. <i>Zulässigkeit eines Verzichts .....</i>                        | 173        |
| IV. Nicht intendierte Wirkungen .....                               | 173        |
| 1. <i>Erhöhter Überwachungsbedarf.....</i>                          | 174        |
| 2. <i>Verzögerung anderer Verfahren .....</i>                       | 174        |
| 3. <i>Zwischenfazit .....</i>                                       | 175        |
| 4. <i>Flucht in die Ablehnung .....</i>                             | 176        |
| 5. <i>Kontrollverlust und fehlende Steuerungsmöglichkeit durch</i>  |            |
| <i>Nebenbestimmungen .....</i>                                      | 176        |
| <b>D. Fazit .....</b>   | <b>177</b> |

|  |            |
|--|------------|
| <b>Dritter Teil: Rechtssicherheit des Inhabers einer fingierten Genehmigung .....</b>                          | <b>181</b> |
|  |            |
| <b>5. Kapitel: Wirkungen fingierter Genehmigungen.....</b>   | <b>183</b> |
| A. Gestattungs- und Feststellungswirkung fingierter Genehmigungen .....  | 184        |
| B. Bindungswirkung fingierter Genehmigungen.....   | 186        |
| I. Bindung der Verwaltung in nachfolgenden Verwaltungsverfahren an die fingierte Genehmigung.....              | 187        |
| II. Umfang der Bindungswirkung fingierter Genehmigungen.....   | 189        |
| III. Zwischenergebnis .....  | 190        |
| C. Rechtswidrigkeitsunabhängige Wirksamkeit und deren Grenze in der Nichtigkeit fingierter Genehmigungen ..... | 190        |
| D. Erhöhtes Nichtigkeitsrisiko bei fingierten Genehmigungen ...  | 191        |
| E. Ergebnis .....  | 193        |
|  |            |
| <b>6. Kapitel: Anfechtung fingierter Genehmigungen seitens Dritter.....</b>                                    | <b>195</b> |
| A. Statthaftigkeit einer Anfechtungsklage .....  | 196        |
| B. Zeitliche Begrenzung der Zulässigkeit einer Drittanfechtungsklage fingierter Genehmigungen .....            | 197        |
| I. Anwendbarkeit der §§ 70 Abs. 1 S. 1, 74 Abs. 1, 58 Abs. 2 VwGO.....   | 197        |
| II. Verwirkung des Widerspruchs beziehungsweise des Klagerechts.....   | 198        |
| III. Auswirkung der Erteilung einer Fiktionsbescheinigung gem. § 42a Abs. 3 S. 1 VwVfG.....                    | 200        |
| IV. Ergebnis.....  | 201        |
| C. Aufhebbarkeit fingierter Genehmigungen.....   | 201        |
| I. Begrenzte Aufhebbarkeit von Genehmigungen .....   | 201        |
| II. Erweiterte Begrenzung der Aufhebbarkeit bei fingierten Genehmigungen? .....                                | 202        |
| 1. Keine materielle Rechtmäßigkeitsfiktion .....   | 203        |
| 2. Fiktion eines ordnungsgemäßen Verfahrens?.....  | 204        |

|  |            |
|--|------------|
| a. Verfassungsrechtliche Grenzen .....   | 205        |
| aa. Gesetzesbindung der Verwaltung.....  | 205        |
| bb. Grundrechte .....  | 207        |
| cc. Absolute Verfahrensrechte, insbesondere das gemeindliche Einvernehmen .....  | 210        |
| dd. Zwischenergebnis.....  | 212        |
| b. Wortlaut .....  | 212        |
| c. Historische Auslegung .....   | 213        |
| d. Systematische Auslegung.....  | 213        |
| e. Teleologische Auslegung .....   | 214        |
| f. Zwischenfazit .....   | 214        |
| III. Ergebnis .....  | 215        |
| <b>D. Verstärkung der Rechtsunsicherheit durch erhöhte Gefahr von Klagen betroffener Dritter oder anderer staatlicher Stellen...</b> | <b>216</b> |
| I. Beteiligung betroffener Dritter .....   | 216        |
| II. Beteiligung anderer staatlicher Stellen.....   | 219        |
| III. Zeitlicher Rahmen der Klagemöglichkeit .....  | 220        |
| IV. Auswirkung auf die Dauer der Vorhabenrealisierung .....  | 220        |
| <b>E. Ergebnis .....</b>   | <b>221</b> |
| <b>7. Kapitel: Behördliche Aufhebung fingierter Genehmigungen ..</b>   | <b>223</b> |
| <b>A. Rücknahme und Widerruf fingierter Genehmigungen .....</b>  | <b>224</b> |
| I. Rücknahme einer fingierten Genehmigung entsprechend § 48  |            |
| Abs. 1 S. 1 VwVfG .....  | 224        |
| 1. <i>Voraussetzung einer Rücknahme .....</i>  | 225        |
| 2. <i>Das Rücknahmemaßnahmen gem. § 48 Abs. 1 S. 1 VwVfG im Fall der Rücknahme fingierter Genehmigungen .....</i>                    | 225        |
| a. Bindung des Rücknahmemaßnahmens im Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie? .....   | 226        |
| b. Berücksichtigung von Vertrauensschutzgesichtspunkten bei Ausübung des Rücknahmemaßnahmens gem. § 48 Abs. 1 S. 1 VwVfG .....       | 229        |
| c. Voraussetzungen des Vertrauensschutzes in fingierte Genehmigungen .....   | 234        |
| aa. Vertrauenstatbestand bei fingierten Genehmigungen.....   | 234        |
| bb. Vertrauen und Vertrauendichte.....   | 236        |
| cc. Vertrauensbetätigung.....  | 240        |

|   |            |
|---|------------|
| dd. Zwischenergebnis.....   | 240        |
| d. Interessenabwägung gem. § 48 Abs. 1 S. 1 VwVfG .....   | 241        |
| aa. Zu berücksichtigende Interessen.....  | 241        |
| bb. Milderes Mittel: Nachträglicher Erlass von<br>Nebenbestimmungen zur fingierten Genehmigung unter<br>den Voraussetzungen der §§ 48, 49 VwVfG ..... | 241        |
| e. Rücknahmesperre entsprechend § 48 Abs. 4 S. 1 VwVfG .....  | 243        |
| f. Zwischenergebnis.....  | 243        |
| 3. Rechtsfolgen einer erfolgreichen Rücknahme fiktiver Genehmigungen für das<br>Verwaltungsverfahren und den Betroffenen.....                         | 244        |
| II. Widerruf gem. § 49 Abs. 2 VwVfG.....  | 245        |
| <b>B. Verstärkung der rechtlichen Unsicherheit durch<br/>    erhöhte Gefahr der behördlichen Aufhebung fingierter<br/>    Genehmigungen .....</b>     | <b>246</b> |
| I. Potentieller Ausfall der präventiven Kontrolle.....  | 246        |
| II. Fehlende Richtigkeitsgewähr durch das Verfahren .....   | 247        |
| III. Zeitliches Fenster für die Rücknahme .....   | 249        |
| IV. Auswirkungen auf die Dauer der Vorhabenrealisierung .....   | 249        |
| <b>C. Ergebnis .....</b>  | <b>250</b> |
| <br><b>8. Kapitel: Die Fiktionsbescheinigung<br/>    gem. § 42a Abs. 3 VwVfG.....</b>   | <b>253</b> |
| <b>A. Anspruch auf Erteilung einer Fiktionsbescheinigung gem.<br/>    § 42a Abs. 3 VwVfG .....</b>  | <b>253</b> |
| I. Anspruchsvoraussetzungen.....  | 253        |
| II. Anspruchsberechtigte .....  | 253        |
| III. Anspruchsinhalt, insbesondere Anspruch auf Erteilung der<br>Bescheinigung an Dritte .....  | 255        |
| <b>B. Formale Anforderungen und Anforderungen an den Inhalt der<br/>    Fiktionsbestätigung.....</b>  | <b>256</b> |
| <b>C. Rechtsfolgen und Wirkungen der Fiktionsbescheinigung<br/>    beziehungsweise deren Versagung .....</b>  | <b>257</b> |
| I. Vorfrage: Verwaltungsaktqualität der Fiktionsbescheinigung gem.<br>§ 42a Abs. 3 VwVfG .....  | 257        |
| II. Bedeutung einer Fiktionsbescheinigung beziehungsweise deren<br>Versagung .....  | 260        |

|   |              |
|---|--------------|
| <i>1. Rechtswidrige Erteilung der Fiktionsbescheinigung</i> .....                 | 260          |
| <i>2. Ausführung des Vorhabens trotz Ablehnung der Fiktionsbescheinigung</i> .... | 261          |
| <b>D. Ergebnis.....</b>   | <b>262</b>   |
| <br>  |              |
| <b>9. Kapitel: Gesamtergebnis .....</b>   | <b>265</b>   |
| <br>  |              |
| <b>Literaturverzeichnis .....</b>   | <b>XXVII</b> |