

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
-------------------	---

Einführung

A. Das Thema des Genehmigungsverwaltungsrechts	1
I. Entwicklung und Stand der Diskussion	1
II. Begriff des Genehmigungsverwaltungsrechts	5
III. Realbereiche	7
B. Rechtliche Herausforderungen der Arbeit	9
I. Systembildung als klassische Aufgabe der Verwaltungs- rechtswissenschaft	9
II. Aktuelle Entwicklungen und europarechtliche Einflüsse	12
III. Beitrag zur Gesetzgebungslehre	14
C. Gang der Analyse	18

1. Kapitel

Bestandsaufnahme und -analyse

A. Allgemein-verwaltungsrechtliche Querschnittsaspekte	23
I. Genehmigungsverfahren als Verwaltungsverfahren	23
1. Nichtförmliches Verwaltungsverfahren	24
a) Antragstellung	24
b) Entscheidungsvorbereitung	26
2. Förmliches Verwaltungsverfahren	28
II. Ermessen	28
1. Grundsatz: Konditionale Verknüpfung von Ermessen mit Genehmigungskriterien	29
2. Störungen der Verknüpfung	30
a) Defizitäres Konditionalprogramm	30
aa) Nichtregelung einzelner Entscheidungssituationen	30

	bb) Nichtregelung des Konditionalprogramms	31
	b) Scheinbare Ermessenseinräumung	32
	aa) Koppelungsvorschriften	32
	bb) Generelle Ermessensreduzierung auf Null	33
	3. Zweck der Ermächtigung	34
	a) Einfluss des Konditionalprogramms	34
	b) Einfluss der Genehmigungsbezeichnung	35
III.	Genehmigung als Verwaltungsakt	37
	1. Regelungsgehalt einer Genehmigung	37
	2. Genehmigungsfolgen	39
	3. Regelungsgehalt der Ablehnung einer Genehmigung	40
	4. Nebenbestimmungen	43
	a) Ermessensabhängigkeit der Zulässigkeit von Nebenbestimmungen	44
	b) Verhältnis zu fachgesetzlichen Ermächtigungen	46
	c) Ausschluss von Nebenbestimmungen	47
	aa) Wirkungen von Nebenbestimmungen	47
	bb) Unzulässiger Schwebezustand	48
	cc) Potentielle Nichtdurchsetzbarkeit von Auflagen	50
	dd) Unablehnbarkeit von Auflagen	51
	d) Zulässigkeit modifizierender Auflagen	52
	5. Geltungsdauer und Verlängerung	52
	6. Aufhebung	55
	a) Verhältnis zu Spezialbefugnissen	56
	b) Ausschluss der Aufhebung	57
	c) Europarechtliche Einflüsse	60
	d) Aufhebung durch Gesetz	61
	7. Verzicht	63
	8. Rechtsschutz	64
	a) Genehmigungsprätendent/-inhaber	64
	b) Dritte	66
	9. Zusicherbarkeit	69
IV.	Genehmigungsbezogene Regelungen	74
	1. Verfahren über eine einheitliche Stelle	74
	2. Genehmigungsfiktion	76
	3. Planfeststellungsverfahren	80
V.	Vertragliche Vereinbarung der Genehmigungserteilung	84
	1. Verpflichtung zur Genehmigungserteilung durch Vertrag	85
	2. Genehmigungserteilung durch Vertrag	89
VI.	Amtshaftung	91
B.	Genehmigungsvorbehalte für Freiheitsbetätigungen	93
I.	Baurecht	95

1. Bauplanungsrecht	95
a) Ausnahmen von Veränderungssperren	96
b) Ausnahmen und Befreiungen nach § 31 BauGB	98
aa) Ausnahmen	98
bb) Befreiungen	100
c) Fremdenverkehrssicherungsgebiete	101
d) Sanierungsgebiete und Stadtentwicklungsgebiete	105
e) Erhaltungsgebiete	108
f) Stadtumbaugebiete	110
g) Baulandumlegung	110
h) Enteignungsverfahren	112
2. Bauordnungsrecht	113
a) Genehmigungsbedürftigkeit	113
b) Genehmigungsverfahren	118
aa) Antrag	118
bb) Entscheidungsvorbereitung	119
(1) Beteiligung der Gemeinde durch Einvernehmen	120
(2) Beteiligung anderer Stellen	121
(3) Nachbarteiligung	124
(4) Beachtung baurechtsexterner Verfahrensvorschriften	129
c) Genehmigungserteilung	129
aa) Entscheidungsmaßstab	130
(1) Gesetzliches „Prüfprogramm“	131
(2) Prüfung sonstigen Rechts	134
bb) Regelungsgehalt	135
(1) Baufreigabe?	136
(2) Legalitätsfeststellung	137
d) Konsequenzen der Genehmigungserteilung	139
aa) Normativer Anknüpfungspunkt	139
bb) Schutz vor dem Gesetzgeber	140
cc) Bedeutung in anderen Rechtsgebieten	142
3. Erkenntnisse aus dem Baurecht	145
a) Genehmigungsvorbehalte als Instrument der Rechtsbeachtungskontrolle	145
b) Genehmigungsvorbehalte als Instrument der Entscheidungseinstellung	147
c) Verfahrensregelierung	148
d) Privatisierung und Kontrolle von Verfahrensschritten	153
e) Verfahrensdesign als Herausforderung	154
f) Modellcharakter des Baugenehmigungsverfahrens?	157
II. Immissionsschutzrecht	158
1. Genehmigungsbedürftigkeit	158

2. Genehmigungsverfahren	161
a) Antrag	161
b) Entscheidungsvorbereitung	162
3. Genehmigungserteilung	164
a) Entscheidungsmaßstab	165
b) Regelungsgehalt	168
4. Konsequenzen der Genehmigungserteilung	169
a) Stabilität der Genehmigungsposition	170
aa) Immissionsschutzrechtliche Bestandsschutz-	
durchbrechungen	170
bb) Weitere Bestandsschutzaspekte	173
b) Bedeutung in anderen Rechtsgebieten	173
aa) Zivilrecht, insbesondere Haftungsrecht	173
bb) Strafrecht	174
5. Exkurs zur TEHG-Genehmigung	175
6. Erkenntnisse aus dem Immissionsschutzrecht	177
a) Verfahrensdesign	177
b) Regelungstechnik des Verfahrensdesigns	178
c) Bestandsschutz als veränderlicher Saldo	180
III. Handwerksrecht	181
1. Genehmigungsbedürftige Berufe	181
2. Eintragung in der Handwerksrolle als Genehmigung	183
3. Erkenntnisse aus dem Handwerksrecht	185
a) Rechtfertigung des Genehmigungsvorbehalts	186
b) Rolle der Handwerkskammern	188
c) Synchronisation von Handwerksrecht und Gewerberecht	190
IV. Glücksspielrecht	190
1. Generelles Verbot, punktuelle Genehmigungsmöglichkeiten	191
a) Rennwett- und Lotteriesetz	192
b) Gewerberecht	193
c) Landesglücksspielrecht	195
d) Weitere Genehmigungen?	198
aa) DDR-Lizenzen	198
bb) Genehmigungen aus anderen Staaten der EU	199
2. Verfassungs- und europarechtliche Bedenken	200
a) Zulassung Privater vs. staatliches Monopol	201
b) Zahlenmäßige Begrenzung von Konzessionen	204
c) Zulässigkeit der Ermessenseinräumung	205
3. Erkenntnisse aus dem Glücksspielrecht	207
a) Zweifel an der tradierten Kategoriebildung	207
b) Problem der Kontingentierung	210
c) Verfahrensbeeinflussende Wirkung der Grundfreiheiten	210
d) Segmentierung des Genehmigungsverwaltungsrechts	211

V.	Außenwirtschaftsrecht	212
1.	Grundsatz der Außenwirtschaftsfreiheit	213
2.	Einzelne Genehmigungsvorbehalte	214
a)	Exportbeschränkungen nach der europäischen Ausfuhr- Verordnung	215
b)	Exportbeschränkungen für Dual-Use-Wirtschaftsgüter	217
aa)	Europarechtliche Vorgaben	217
bb)	Regelungen im deutschen Recht	220
(1)	„Ergänzungsregelungen“	221
(2)	„Vollregelungen“	225
c)	Handel mit Kriegswaffen und anderen Rüstungsgütern	232
aa)	Außenhandel mit Rüstungsgütern	233
bb)	Kriegswaffenkontrolle	234
cc)	EU-Binnentransporte von Rüstungsgütern einschließlich Kriegswaffen	236
d)	Handel mit Drogengrundstoffen	237
aa)	Europarechtliche Vorgaben	237
bb)	Regelungen im deutschen Recht	240
e)	Ausfuhr von Kulturgut	241
3.	Erkenntnisse aus dem Außenwirtschaftsrecht	245
a)	Zweifelhafte Normsetzungsallokation	245
b)	Verwischung prägender Strukturen des Genehmigungs- verwaltungsrechts	247
c)	Genehmigungsvorbehalte als Instrument der Rechts- beachtungskontrolle und Entscheidungsfeinsteuering	248
d)	Europäisierung des Genehmigungsverwaltungsrechts	250
aa)	Erhöhter Rechtfertigungsbedarf für mitglied- staatliche Genehmigungsvorbehalte	250
bb)	Mehrspurige Verfahren	250
cc)	Transnationalisierung	251
e)	Bestätigung der Bedenken gegen die Kategorisierung von Genehmigungsvorbehalten	253
VI.	Chemikalienrecht	254
1.	Genehmigungsbedürftigkeit	255
2.	Genehmigungsverfahren	258
3.	Genehmigungserteilung	259
a)	Entscheidungsmaßstab	259
b)	Regelungsgehalt	261
4.	Konsequenzen der Genehmigungserteilung	261
5.	Erkenntnisse aus dem Chemikalienrecht	262
a)	Verfahrensdesign im europäischen Eigenverwaltungsrecht	262
b)	Genehmigungsvorbehalt als Instrument administrativen Risikomanagements	264

c) Ökonomisierungstendenzen	267
VII. Verkehrs- und Transportrecht	268
1. Straßenverkehr	268
a) Fahrzeugzulassung und Betriebserlaubnis	268
aa) Fahrzeugzulassung	269
bb) Betriebserlaubnis	271
(1) Allgemeine Betriebserlaubnis	272
(2) Einzelbetriebserlaubnis	273
(3) EG-Fahrzeug-Genehmigungsverordnung	274
(4) Anerkennung ausländischer Genehmigungen	277
b) Fahrerlaubnis	278
c) Tätigkeitsgenehmigungen	281
aa) Güterbeförderung	281
bb) Personenbeförderung	283
(1) Personenfernverkehr	284
(2) Gelegenheitsverkehr	286
(3) Linien-Personennahverkehr	289
(4) Internationaler Verkehr	292
d) Straßenbezogene Genehmigungen	293
aa) Sondernutzungserlaubnisse	295
(1) Sondernutzungserlaubnis nach Straßenrecht	296
(2) Sondernutzungserlaubnis nach Straßenverkehrsrecht	299
bb) Erhebung von Benutzungsgebühren	301
2. Schienenverkehr	301
a) Unternahmergenehmigungen	301
b) Fahrzeugzulassung	304
c) Fahrerlaubnis	306
3. Erkenntnisse aus dem Verkehrs- und Transportrecht	308
a) Multifunktionale Verwendung von Genehmigungs- vorbehalten im Verkehrs- und Transportrecht	308
b) Segmentierung des Genehmigungsverwaltungsrechts	310
c) Internationalisierung des Genehmigungs- verwaltungsrechts	310
d) Verwendung von Typengenehmigungen	311
VIII. Wasserrecht	312
1. Genehmigungsbedürftigkeit von Gewässerbenutzungen	313
2. Genehmigungsverfahren	314
3. Genehmigungserteilung	315
a) Genehmigungstypen und ihr Regelungsgehalt	316
b) Entscheidungsmaßstab	318
aa) Basisprüfprogramm	319

bb) Zusätzliche Anforderungen für bestimmte Genehmigungstypen	320
c) Ermessensentscheidung	321
4. Konsequenzen der Genehmigungserteilung	322
a) Stabilität der Genehmigungsposition	323
b) Bedeutung in anderen Rechtsgebieten	324
5. Erkenntnisse aus dem Wasserrecht	325
a) Genehmigung als Instrument der Bewirtschaftung	325
b) Verfahrensdesign und Regelungstechnik	326
c) Bestätigung der Bedenken gegen die Kategorisierung von Genehmigungsvorbehalten	327
IX. Telekommunikationsrecht	328
1. Frequenzzuteilung	329
2. Entgeltgenehmigung	332
3. Erkenntnisse aus dem Telekommunikationsrecht	337
a) Genehmigung als Mittel der Knappheitsverwaltung	337
b) Genehmigung als Mittel der Marktregulierung	338
c) Unzureichende gesetzliche Determinierung des Telekommunikationsrechts?	338
C. Genehmigungsvorbehalte gegenüber Selbstverwaltungsträgern	341
I. Kommunalrecht	342
1. Kommunales Finanz- und Wirtschaftsrecht	342
a) Genehmigungsgegenstände	343
b) Voraussetzungen für die Genehmigungserteilung	348
c) Genehmigungsverfahren und -wirkungen	357
d) Rechtsschutz	360
2. Statusrelevante Genehmigungen	361
3. Genehmigung von Bauleitplänen	363
4. Erkenntnisse aus dem Kommunalrecht	367
a) Funktionen der Genehmigungsvorbehalte im Kommunalrecht	367
aa) Präventive Rechtsbeachtungskontrolle	367
bb) Rechtliche Flexibilisierung	370
cc) Mitentscheidung	371
b) Instrumentelle Alternativen	371
aa) Rechtsbeachtungskontrolle durch Vorlage- und Wartepflichten	371
bb) Flexibilisierung durch materiell-rechtliche Ausnahmen	374
cc) Mitentscheidung durch Einvernehmen und Benehmen	375
c) Probleme bei der Verwendung von Genehmigungs- vorbehalten	376
II. Rundfunkrecht	379

1. § 11 f Abs. 7 RStV als Genehmigungsvorschrift	379
2. Voraussetzungen für die Genehmigungserteilung	382
3. Verfahren der Genehmigungserteilung	383
4. Wirkungen der Genehmigungserteilung	384
5. Rechtsschutzmöglichkeiten	385
6. Erkenntnisse aus dem Rundfunkrecht	386
III. Sozialversicherungsrecht	386
1. Rechtsetzungsgenehmigungen	387
a) Satzungen der Sozialversicherungsträger	387
b) Geschäfts- und Verfahrensordnungen	393
c) Materielles Sozialversicherungsrecht	399
aa) Arbeitslosenversicherung	399
bb) Kranken- und Pflegeversicherung	400
cc) Unfallversicherung	404
2. Statusfragen	405
3. Genehmigungen in Finanzfragen	406
4. Datenschutz	408
5. Erkenntnisse aus dem Sozialversicherungsrecht	409
a) Genehmigung als Legitimationsinstrument	409
b) Rolle der Selbstverwaltungsgarantie	410
D. Supranationale Genehmigungsvorbehalte gegenüber der Bundesrepublik Deutschland	411
I. Genehmigungsvorbehalt im Beihilfenrecht	412
II. Genehmigungsverfahren und Entscheidungsmöglichkeiten	414
III. Genehmigungsvoraussetzungen	417
IV. Missachtung des Verbots und Aufhebung der Genehmigung	419
V. Rechtsschutz	419
VI. Erkenntnisse aus dem Beihilfenrecht	420
1. Standardelemente des Genehmigungsverfahrens auch in besonderer Konstellation	421
2. Deregulierung	421

2. Kapitel

Verfassungsrechtlicher Rahmen für das Genehmigungsverwaltungsrecht

A. Freiheitsrechtliche Perspektive	426
I. Genehmigungsvorbehalte als Freiheitsbeschränkung	426
1. Theoretische Freiheit	427
2. Punktuelle Limitierungen der theoretischen Freiheit?	427

3. Unbegrenztheit des Schutzbereichs der allgemeinen Handlungsfreiheit	429
4. Von der theoretischen zur effektiven und gesetzlichen Freiheit	429
5. Freiheitsbeschränkung und Grundrechtsausgestaltung	431
6. Staatliche Leistungsverweigerung als Grundrechtseingriff?	435
a) Vergleich mit der Inanspruchnahme fremder Rechtsgüter	435
b) Abweichende Beurteilung im Bereich des <i>status positivus</i> ?	435
c) Situativer Kontext von Leistungsbegehren und Freiheitsbeeinträchtigungen	437
d) Separate Beurteilung der Leistungsdimension	439
7. Faktischer Genehmigungsvorbehalt bei unübersichtlicher Rechtslage	440
II. Genehmigungsversagung und -aufhebung als Freiheitsbeschränkungen	442
III. Genehmigungsvorbehalte als Freiheitserfordernis?	443
1. Schutzpflichtenrealisierung	443
2. Grundrechtsschutz durch Verfahren	448
3. Grundrechtsschutz durch Verwaltungsrechtsschutz?	449
IV. Grundrechtseingriffe durch eine Genehmigungserteilung?	450
V. Eigentumsschutz von Genehmigungen?	452
1. Genehmigungen und Eigentumsdefinition	452
a) Genehmigung als Rechtsposition	453
b) Vermögenswert	455
2. Übereinstimmung mit den Vorgaben der EMRK	457
3. Schlussfolgerungen	458
a) Eigentumsfähigkeit von Genehmigungen nach Maßgabe der Rechtsordnung	458
b) Konsequenzen des Eigentumsschutzes	458
B. Genehmigungsvorbehalte als Beeinträchtigung von Selbstverwaltungsgarantien	460
I. Quellen von Selbstverwaltungsgarantie	460
1. Kommunale Selbstverwaltungsgarantie	460
2. Grundrechtliche Selbstverwaltungsgarantien	460
3. Verfassungsrechtlich autorisierte, aber einfachgesetzliche Selbstverwaltungsgarantien	461
II. Eingriffsintensität	462
C. Vorgaben für den Gesetzgeber	463
I. Verwendung von Genehmigungsvorbehalten	464
1. Rechtfertigung einzelner Genehmigungsvorbehalte	465
a) Rechtsbeachtungskontrolle	466

	b) Genehmigung ausnahmsweiser Rechtsabweichung	470
	c) Vorbehalt der Inanspruchnahme staatlicher Ressourcen . .	471
	d) Vorbehalt der Durchführung von Auswahl- und Verteilungsentscheidungen	471
	e) Staatliche Steuerung und Planung	473
	f) Mitentscheidung in Statusangelegenheiten	474
	2. Genehmigungsvorbehalte im Rechtssystem	474
	a) Gebote zur Sicherstellung der Konsistenz der Rechtsordnung	474
	b) Föderalismus als gegenläufiges Prinzip?	476
II.	Regelungszuständigkeit und -dichte	477
	1. Gesetzgebung zwischen Wesentlichkeitstheorie, Allgemeinheitsgebot und Bestimmtheitsgrundsatz	478
	2. Zulässigkeit der Einräumung von administrativen Entscheidungsspielräumen	482
	a) Grenzen gesetzgeberischer Verhaltensnormierung	483
	b) Verhältnismäßigkeitsaspekte der Ermessenseinräumung .	483
	aa) Vorrang gebundener Entscheidungen	484
	bb) Ziele und Modalitäten von Ermessenseinräumungen .	485
	c) Verfassungskonforme Ermessensreduzierung als Korrektiv?	487
	d) Zulässige Adressaten von Entscheidungsspielräumen . . .	488
III.	Unbedenklichkeitsbescheinigungen bei faktischem Genehmigungsvorbehalt	490
IV.	Genehmigungsfolgenrecht	495

3. Kapitel

Europarechtlicher Rahmen für das Genehmigungsverwaltungsrecht

A.	Einführung von Genehmigungsverfahren	499
I.	Primärrechtliche Grenzen der Einführung von Genehmigungs- vorbehalten	500
	1. Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung	500
	2. Subsidiarität	502
	3. Verhältnismäßigkeit	503
	4. Kohärenz	505
II.	Regelungszuständigkeiten	507
B.	Beeinflussung mitgliedstaatlicher Genehmigungsvorbehalte	509
I.	Kollision von Genehmigungsvorbehalten mit Grundfreiheiten .	510

1. Kollisionspotential	510
2. Rechtfertigung von Genehmigungsvorbehalten	511
a) Kohärenzgebot als Teilaspekt der Geeignetheit einer Beschränkung	512
b) Ungeeignetheit wegen Umgehungsmöglichkeit über andere Mitgliedstaaten	518
c) Zweistufiges System der Erforderlichkeitsprüfung von Genehmigungsvorbehalten	519
aa) Einschränkungen der Zulässigkeit präventiver Kontrolle	519
bb) Erforderlichkeit bestimmter Verfahrensgestaltungen .	521
II. Harmonisierung	522
1. Verhinderung mitgliedstaatlicher Genehmigungsvorbehalte .	522
2. Beeinflussung von Genehmigungsverfahren	523
a) Maßnahmen zur Vermeidung von „Doppelprüfungen“ . .	524
b) Maßnahmen zur Durchsetzung von den Mitgliedstaaten vernachlässigter Interessen	524
III. Einfluss der Unionsgrundrechte	525
C. Umsetzungsfragen	527
I. Regelungstechnik	527
II. Anwendungsvorrang und Normenwahrheit	529
III. Inländerdiskriminierung	530

4. Kapitel

Bilanz

A. Rationalisierung des Genehmigungsverwaltungsrechts	533
I. Grenzen der Rationalisierung des Gesetzgebungsprozesses . .	535
II. Rationalisierung von Verwaltungsentscheidungen	537
B. Typologie der Genehmigungsvorbehalte	539
I. Verwerfung der tradierten Kategorien	539
II. Instrumentelle Konvergenz	541
1. Alternative Instrumente	542
2. Verschwimmen der Abgrenzung	542
III. Mögliche Kategorisierungskriterien	543
1. Zulässigkeitskategorisierungen	543
a) Zulässigkeit von Genehmigungsvorbehalten	544
aa) Rechtsbeachtungskontrolle	544
bb) Materielle Entscheidungsdelegation	545

b) Zulässigkeit der Einräumung behördlicher Gestaltungsbefugnisse	545
2. Deskriptive Kategorisierungen	546
IV. Wert der Kategoriebildung	548
V. Begriffsverwendungen	549
C. Die „Reform“ des Genehmigungsverwaltungsrechts	550
I. Bewertungsmaßstab	550
II. Klassische Maßnahmen	552
1. Anzeige statt Genehmigungsvorbehalt	553
2. Reduzierung der inhaltlichen Kontrolle und Privatisierung von Verfahrensschritten	556
3. Überwachung und repressive Kontrolle statt Genehmigungs- vorbehalt	558
4. Beschleunigungsmaßnahmen	560
5. Instrumentelle Durchführung	562
III. Maßnahmen zur Akzeptanzverbesserung	563
D. Die Europäisierung des Genehmigungsverwaltungsrechts	565
E. Die Kodifikationsfrage	568
I. Konzentration auf den Allgemeinen Teil	569
II. Kodifikationsmöglichkeiten des Genehmigungs- verwaltungsrechts	570
1. Berücksichtigung der Anleitungsidee von Kodifikationen . .	571
2. Verallgemeinerung von Elementen	572
a) Verfahrenselemente	573
b) Genehmigungselemente	575
Literaturverzeichnis	577
Sachverzeichnis	617