



Varadanu Vigaranan

**Die Genehmigungsfiktion  
im Allgemeinen Verwaltungsrecht**

Fortbestehender Umsetzungsbedarf  
im Hinblick auf die Europäische  
Dienstleistungsrichtlinie

Varadanu Vigaranan

**Die Genehmigungsfiktion im Allgemeinen  
Verwaltungsrecht**

Fortbestehender Umsetzungsbedarf im Hinblick auf die  
Europäische Dienstleistungsrichtlinie

Rechtswissenschaftliche Forschung und Entwicklung  
Band 809

EBook-Ausgabe:

ISBN 978-3-8316-7163-2 Version: 1 vom 25.09.2015

Copyright© Herbert Utz Verlag 2015

Alternative Ausgabe: Softcover

ISBN 978-3-8316-4512-1

Copyright© Herbert Utz Verlag 2015

Varadanu Vigaranan

**Die Genehmigungsfiktion  
im Allgemeinen Verwaltungsrecht**

Fortbestehender Umsetzungsbedarf im Hinblick  
auf die Europäische Dienstleistungsrichtlinie



Herbert Utz Verlag · München

## Rechtswissenschaftliche Forschung und Entwicklung

Herausgegeben von

Prof. Dr. jur. Michael Lehmann, Dipl.-Kfm.  
Universität München

Band 809



Zugl.: Diss., München, Univ., 2015

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek: Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt. Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die der Übersetzung, des Nachdrucks, der Entnahme von Abbildungen, der Wiedergabe auf fotomechanischem oder ähnlichem Wege und der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen bleiben – auch bei nur auszugsweiser Verwendung – vorbehalten.

Copyright © Herbert Utz Verlag GmbH · 2015

ISBN 978-3-8316-4512-1

Printed in EU  
Herbert Utz Verlag GmbH, München  
089-277791-00 · [www.utzverlag.de](http://www.utzverlag.de)

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2015 von der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München als Dissertation angenommen. Das Manuskript wurde im Februar 2015 abgeschlossen. Rechtsprechung und Literatur konnten bis einschließlich Juli 2015 berücksichtigt werden.

Mein ganz besonderer Dank gilt zunächst meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. *Jens Kersten*, für seine hervorragende Unterstützung und Betreuung dieser Arbeit sowie für zahlreiche wertvolle Anregungen aus Sicht des öffentlichen Rechts. Ebenfalls herzlich möchte ich mich bei Herrn Prof. Dr. *Martin Burgi* für die Erstellung des Zweitgutachtens bedanken. Weiterhin danke ich Herrn Prof. Dr. *Stefan Koriath* auch für die Mitwirkung in der Prüfungskommission.

Eine großzügige finanzielle Förderung verdanke ich des Weiteren dem Verwaltungsgericht Thailands, das mir ein Stipendium sowohl zum Magister- als auch Promotionsstudium der Rechtswissenschaften verliehen hat. Den größten Dank schulde ich schließlich meinen Eltern.

Ohne alle Unterstützungen wäre die Verwirklichung der Promotion nicht in dieser Weise entstanden.

München, im Juli 2015

Varadanu Vigaranan

# Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis .....	5
Abkürzungsverzeichnis .....	13
Einleitung .....	19

## *Erster Teil*

### **Die Genehmigungsfiktion nach der Dienstleistungsrichtlinie und ihre Auswirkungen auf das deutsche Verwaltungsrecht**

<b>A. Allgemeines zur Entstehung der Dienstleistungsrichtlinie .....</b>	<b>23</b>
I. Entwicklungsgeschichte zum Binnenmarkt .....	23
II. Bedeutung der Dienstleistungsfreiheit im Binnenmarkt und Probleme über den Stand des Binnenmarktes für Dienstleistungen ...	24
III. Ziel und Gegenstand der Dienstleistungsrichtlinie .....	26
<b>B. Fristregelung mit der Genehmigungsfiktion (Art. 13 Abs. 3 und 4 DLRL) .....</b>	<b>28</b>
I. Begriffsbestimmungen .....	30
1. Genehmigung .....	30
a) Begriff der Genehmigungsregelung im Sinne der Vorschrift der Dienstleistungsrichtlinie .....	30
b) Begriff der Genehmigung nach dem deutschen Verständnis .....	31
c) Im Vergleich .....	32
2. Genehmigungsfiktion .....	34
a) Begriff der Genehmigungsfiktion im Sinne der Vorschrift der Dienstleistungsrichtlinie .....	34
b) Abgrenzung zu anderen vergleichbaren Rechtsfiguren .....	35
II. Fristregelung (Art. 13 Abs. 3 DLRL) .....	36
1. Bearbeitungsfrist (Art. 13 Abs. 3 Satz 1 DLRL) .....	37

a)	Befugnis zur Fristfestlegung .....	37
(1)	Gesetzliche Fristfestlegung .....	37
(2)	Behördliche Fristfestlegung .....	39
(3)	Zwischenergebnis .....	40
b)	Beurteilung der Angemessenheit der Bearbeitungsfrist .....	40
2.	Fristbeginn (Art. 13 Abs. 3 Satz 2 DLRL) .....	42
a)	Beurteilung der Vollständigkeit der Antragsunterlagen .....	42
b)	Mitteilungspflicht der Behörde über die Unvollständigkeit der Antragsunterlagen .....	43
c)	Höchstgrenze für die Prüfung auf Vollständigkeit der Antragsunterlagen .....	44
d)	Maßgeblicher Zeitpunkt zum Fristbeginn .....	44
(1)	Einreichung der Unterlagen bei der zuständigen Behörde .....	45
(2)	Einreichung der Unterlagen bei dem einheitlichen Ansprechpartner .....	46
(3)	Zwischenergebnis .....	48
3.	Fristverlängerung (Art. 13 Abs. 3 Satz 3 und 4 DLRL) .....	49
a)	Befugnis zur Fristverlängerung .....	49
b)	Einmaligkeit für eine begrenzte Dauer .....	51
c)	Komplexität der Angelegenheit als Rechtsfertigungsgrund ....	51
d)	Begründung und Mittelung vor Ablauf der ursprünglichen Frist .....	53
III.	Genehmigungsfiktion (Art. 13 Abs. 4 DLRL) .....	54
1.	Eintritt der Genehmigungsfiktion (Art. 13 Abs. 4 Satz 1 DLRL) .....	55
a)	Begriff der „Beantwortung“ .....	55
b)	Reichweite der Wirkung der Genehmigungsfiktion .....	56
(1)	Fiktion der Genehmigungserteilung .....	56
(2)	Fiktion der Rechtmäßigkeit der Genehmigung .....	57
(aa)	Absolute materielle Rechtmäßigkeitwirkung .....	58
(bb)	Partielle materielle Rechtmäßigkeitwirkung .....	59
(3)	Zwischenergebnis .....	61

2. Ausschluss von der Genehmigungsfiktion (Art. 13 Abs. 4 Satz 2 DLRL) .....	62
a) Rechtfertigungsgrund für den Fiktionsausschluss .....	62
b) Fiktionsausschluss bei der Untätigkeit der Mitgliedstaaten .....	63

### *Zweiter Teil*

## **Die Genehmigungsfiktion im Allgemeinen Verwaltungsrecht (§ 42a VwVfG)**

<b>A. Allgemeines</b> .....	65
I. Zielsetzung der Vorschrift .....	65
II. Anwendungsbereich .....	66
III. Gegenstand der Fiktionsregelung im Allgemeinen Verwaltungsrecht .....	67
IV. Regelung zum Fiktionsausschluss .....	68
V. Rechtsnatur der Genehmigungsfiktion im Verhältnis zum Verwaltungsakt .....	69
VI. Entwicklungen der Genehmigungsfiktion vor dem Inkrafttreten des § 42a VwVfG – am Beispiel der Genehmigungsfiktion im Baurecht .....	71
1. Fiktionsregelung im BauGB .....	72
a) Baugenehmigungsfiktion (§ 22 Abs. 5 Satz 4 BauGB) .....	72
(1) Tatbestandliche Voraussetzungen für den Eintritt der Baugenehmigungsfiktion .....	72
(2) Rechtsfolgen der Baugenehmigungsfiktion .....	74
b) Einvernehmensfiktion (§ 22 Abs. 5 Satz 6 BauGB) .....	75
2. Fiktionsregelung in den Landesbauordnungen .....	77
a) Gemeinsame Fiktionstatbestände und Rechtsfolgen der Baugenehmigungsfiktion .....	78
(1) Anwendbarkeit der Baugenehmigungsfiktion auf das vereinfachte Baugenehmigungsverfahren .....	78
(2) Ablauf der Entscheidungsfrist ohne Verweigerung oder ohne abschließende Entscheidung .....	79
(3) Rechtsfolgen der Baugenehmigungsfiktion .....	79

(4) Bescheinigung über den Eintritt der Baugenehmigungsfiktion .....	80
b) Landesrechtliche Voraussetzungsunterschiede im Einzelnen .....	80
(1) Maßgeblicher Zeitpunkt für den Fristbeginn zur Baugenehmigungsfiktion .....	81
(2) Dauer der Prüfung des Bauantrags auf Vollständigkeit und Fiktion der Vollständigkeit .....	82
(3) Dauer der Entscheidungs- und Verlängerungsfrist .....	83
<b>B. Eintritt der Genehmigungsfiktion (§ 42Abs. 1 Satz 1 VwVfG) .....</b>	<b>85</b>
I. Anordnung durch Rechtsvorschrift .....	85
1. Begriff der Rechtsvorschrift .....	85
2. Anordnungsmethode .....	86
3. Fehlen der Anordnung der fachgesetzlichen Rechtsvorschrift .....	87
II. Hinreichende Bestimmtheit des Antrags .....	88
1. Verfassungsrechtliche Aspekte und Bestimmtheitsgebot (§ 37 Abs. 1 VwVfG) .....	88
2. Anforderung an Bestimmtheit (§ 42a Abs. 1 Satz 1 VwVfG) .....	89
3. Vollständigkeit der Antragsunterlagen zum Fristbeginn (§ 42a Abs. 2 Satz 2 VwVfG) .....	90
III. Ablauf der Entscheidungsfrist .....	91
1. „Entscheidung“ vor Fristablauf .....	91
2. Maßgeblicher Zeitpunkt zur Verhinderung des Eintritts der Genehmigungsfiktion .....	92
3. Rechtsfolgen der Entscheidung nach Fristablauf .....	94
a) Wiederholende Verfügung .....	94
b) Konkludente Aufhebung der Genehmigungsfiktion? .....	94
<b>C. Anwendbarkeit der Vorschriften von Verwaltungsakten auf die Genehmigungsfiktion .....</b>	<b>96</b>
I. Vorschriften über die Bestandskraft von Verwaltungsakten .....	96
1. Allgemeines .....	96
2. Wirksamkeit (§ 43 VwVfG) .....	96

a) Wirksamkeit gegenüber Adressaten .....	97
b) Wirksamkeit gegenüber Drittbetroffenen .....	98
c) Innere Wirksamkeit der Genehmigungsfiktion .....	99
3. Nichtigkeit (§ 44 VwVfG) .....	101
4. Heilung, Unbeachtlichkeit und Umdeutung (§§ 45 bis 47 VwVfG) .....	102
5. Rücknahme und Widerruf (§§ 48 und 49 VwVfG) .....	105
a) Verhältnis von der Reichweite der Genehmigungsfiktion und der Anwendbarkeit von § 48 VwVfG .....	105
b) Grenzen des Aufhebungsermessens und Vertrauensschutz in den Bestand der Genehmigungsfiktion .....	106
II. Vorschriften über das Rechtsbehelfsverfahren von Verwaltungsakten .....	109
1. Allgemeines .....	109
2. Rechtsbehelfsfristen und Rechtsbehelfsbelehrung .....	110
3. Verwirkung .....	110
4. Rechtsunsicherheit des „Fiktionsinhabers“ bei der unbefristeten Rechtsbehelfe Dritter .....	111
III. Sonstige Vorschriften von Verwaltungsakten .....	112
<b>D. Fristregelung (§ 42a Abs. 2 VwVfG) .....</b>	<b>113</b>
I. Fristdauer (§ 42a Abs. 2 Satz 1 VwVfG) .....	113
1. Regelentscheidungsfrist von drei Monaten .....	113
2. Abweichungsmöglichkeiten von der Regelentscheidungsfrist .....	114
3. Abweichung von Regelfrist durch behördliche Fristpläne? .....	115
II. Fristbeginn (§ 42a Abs. 2 Satz 2 VwVfG) .....	117
III. Fristverlängerung (§ 42a Abs. 2 Satz 3 und 4 VwVfG) .....	118
1. Begriff der Schwierigkeit der Angelegenheit .....	119
2. „Angemessenheit“ der Fristverlängerung .....	121
3. Einmaligkeit .....	122
4. Begründung und Mitteilung .....	123
5. Probleme über die Fristverlängerung .....	125
a) Rechtsnatur der Mitteilung .....	125

b) Rechtsfolgen der rechtswidrigen Fristverlängerung .....	126
(1) Fehlen an dem Umstand der Schwierigkeit der Angelegenheit .....	126
(2) Fehlen an der Angemessenheit der verlängerten Fristlänge .....	127
c) Beurteilungsspielraum bei der Auslegung der Schwierigkeit und bei der Einschätzung der Angemessenheit? .....	129
(1) Beurteilungsspielraum bei der Auslegung der Schwierigkeit? .....	129
(2) Beurteilungsspielraum bei der Einschätzung der Angemessenheit? .....	131
<b>E. Fiktionsbescheinigung (§ 42a Abs. 3 VwVfG) .....</b>	<b>132</b>
I. Bedeutung der Fiktionsbescheinigung .....	132
II. Anspruch auf die Ausstellung der schriftlichen Fiktionsbescheinigung .....	133
III. Verhältnis von Rechtsnatur der Fiktionsbescheinigung zur statthaften Klageart .....	134
IV. Bedenken gegen Ausstellung einer Negativbescheinigung und Verweigerung einer Fiktionsbescheinigung .....	137

### *Dritter Teil*

## **Aktuelle Probleme der Genehmigungsfiktion im Allgemeinen Verwaltungsrecht**

<b>A. Allgemeines .....</b>	<b>139</b>
<b>B. Verfassungsrechtliche Aspekte .....</b>	<b>139</b>
I. Grundsatz der Gewaltenteilung (Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG) .....	140
II. Allgemeiner Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) .....	145
III. Grundsatz der rechtsstaatlichen Bestimmtheit (Art. 20 Abs. 3 GG) .....	148
IV. Grundsatz der rechtsstaatlichen Rechtsklarheit (Art. 20 Abs. 3 GG) .....	150
V. Schutz der Grundrechte Dritter bei der ganz erheblichen Grundrechtsgefährdung (Art. 1 Abs. 3 GG) .....	154

VI. Grundsatz des effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) .....	159
<b>C. Verfahrensrechtliche Aspekte</b> .....	163
I. Vollständigkeit der Antragsunterlagen zum Fristbeginn .....	163
1. Problemlage .....	163
2. Erforderlichkeit einer gesetzlichen Regelung über den Maßstab der Vollständigkeit der Unterlagen .....	164
3. Vollständigkeitsfiktion .....	165
II. Wahlrecht der Behörde? .....	167
1. Vereinbarkeit mit dem Sinn und Zweck der Vorschrift des § 42a VwVfG zur Genehmigungsfiktion .....	167
2. Vereinbarkeit mit dem Zügigkeitsgebot (§ 10 Satz 2 VwVfG) .....	168
III. Aufhebung einer Genehmigungsfiktion .....	169
1. Reichweite der Aufhebbarkeit .....	169
2. Interessenabwägung .....	170
3. Genehmigungsfiktion im Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie .....	173
a) Aufhebungsermessen im Verhältnis von Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten und Effektivität des Unionsrechts .....	173
b) Aufhebung der unter Dienstleistungsrichtlinie fallenden Genehmigungsfiktion in engen Grenzen? .....	175
c) Lösungsmöglichkeit .....	177
<b>D. Umsetzungsdefizit</b> .....	178
I. Allgemeines .....	178
II. Ursache des Umsetzungsdefizits .....	179
III. Unmittelbare Wirkung von Art. 13 Abs. 3 und 4 DLRL .....	181
1. Möglichkeiten und Voraussetzungen zur unmittelbaren Wirkung der Richtlinie .....	181
2. Möglichkeiten zur unmittelbaren Wirkung von Art. 13 Abs. 3 und 4 DLRL .....	184
a) Vertikale unmittelbare Wirkung zugunsten des Dienstleistungserbringers .....	184

b) Umgekehrt vertikale unmittelbare Wirkung zu Lasten des Dienstleistungserbringers .....	188
(1) Adressaten der Umsetzungspflicht .....	188
(2) Keine Rechtfertigung für die nicht fristgerechte oder unzureichende Umsetzung .....	189
(3) Unmittelbare Wirkung im Falle von Fristverlängerung und Fiktionsausschluss .....	190
c) Rechtsfolgen der unmittelbaren Wirkung .....	191
IV. Einleitung des Vertragsverletzungsverfahrens .....	192
<b>Zusammenfassung</b> .....	195
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	199

## Abkürzungsverzeichnis

ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
Alt.	Alternative
A.M.	Anderer Meinung
AÖR	Archiv des öffentlichen Rechts (Zeitschrift)
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BauGB	Baugesetzbuch
BauR	Baurecht (Zeitschrift)
BauVorlV	Bauvorlagenverordnung
BayBauO	Bayerische Bauordnung
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter (Zeitschrift)
Bbg	Brandenburg
Bd.	Band
BeckRS	Beck Rechtsprechung
BerlBauO	Berliner Bauordnung
Besch.	Beschluss
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BImSchG	Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge (Bundes-Immissionsschutz-gesetz)
BremBauO	Bremische Bauordnung
BSG	Bundessozialgericht

BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BW	Baden-Württemberg
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
d.h.	das heißt
ders.	derselbe
DLRL	Richtlinie 2006/213/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.12.2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt
Dok.	Dokument
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)
EEA	Einheitliche Europäische Akte vom 29.02.1986
EGKS	Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl
EGKSV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohl und Stahl
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EMRK	Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrecht und Grundfreiheiten
endg.	endgültig
EU	Europäische Union
EuG	Gericht der Europäischen Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EuGöD	Gericht für den öffentlichen Dienst der Europäischen Union
EuR	Europarecht (Zeitschrift)
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht

EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
f./ff.	folgende Seite(n)
FG	Festgabe
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
gem.	gemäß
GewArch	Zeitschrift für Gewerbe- und Wirtschaftsverwaltungsrecht
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.5.1949 (BGBl. I S.1)
GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
Halbs.	Halbsatz
HessBauO	Hessische Bauordnung vom 15.1.2011
h.M.	herrschende Meinung
HmbBauO	Hamburgische Bauordnung vom 14.12.2005
Hrsg.	Herausgeber
i.S.d.	im Sinne des/der
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter (Zeitschrift)
JbUTR	Jahrbuch des Umwelt- und Technikrechts
JURA	Juristische Ausbildung (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ	JuristenZeitung (Zeitschrift)
Kap.	Kapitel
KMU	Kleine und mittlere Unternehmen
KOM	Dokument der Europäischen Kommission
KommJur	Kommunaljurist (Zeitschrift)
LBauO	Landesbauordnung

LKRZ	Zeitschrift für Landes- und Kommunalrecht Hessen, Rheinland-Pfalz und Saarland
LKV	Landes- und Kommunalverwaltung (Zeitschrift)
LG	Landesgericht
MV	Mecklenburg-Vorpommern
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NdsVBl.	Niedersächsische Verwaltungsblätter (Zeitschrift)
NJOZ	Neue Juristische Online Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechung-Report Zivilrecht (Zeitschrift)
NordÖR	Zeitschrift für öffentliches Recht in Norddeutschland
Nr.	Nummer
NRW	Nordrhein-Westfalen
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	NVwZ-Rechtsprechungs-Report Verwaltungsrecht (Zeitschrift)
NWVBl.	Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter (Zeitschrift)
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
NZV	Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht
OVG	Oberverwaltungsgericht
RdA	Recht der Arbeit (Zeitschrift)
RhPf	Rheinland-Pfalz
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer(n)
Rs.	Rechtssache
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Satz/Seite/siehe
SächsBauO	Sächsische Bauordnung (Sachsen-Anhalt) vom 10.9.2013
SchlH	Schleswig-Holstein
SGG	Sozialgerichtsgesetz

SL	Saarland
Slg.	Amtliche Sammlung der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs und des Gerichts Erster Instanz
sog.	sogenannt
ThürBauO	Thüringer Bauordnung vom 13.3.2014
UAbs.	Unterabsatz
UPR	Umwelt- und Planungsrecht (Zeitschrift)
Urt.	Urteil
v.	von
VBIBW	Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg (Zeitschrift)
Verwaltung	Zeitschrift für Verwaltungsrecht und Verwaltungswissenschaften
VerwArch	Verwaltungsarchiv (Zeitschrift)
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VIZ	Zeitschrift für Vermögens- und Immobilienrecht
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung vom 21.1.1960
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz vom 25.5.1976
VwVfÄndG	Gesetz zur Änderung verwaltungsverfahrenrechtlicher Vorschriften
WiVerw	Wirtschaft und Verwaltung (Zeitschrift)
z.B.	zum Beispiel
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht
ZfBR	Zeitschrift für deutsches und internationales Bau- und Vergaberecht
Ziff.	Ziffer
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht



# Einleitung

Die Genehmigungsfiktion des § 42a VwVfG zählt zu einem der umstrittenen Problembereiche des Allgemeinen Verwaltungsrechts. Beantwortet die Verwaltung einen Genehmigungsantrag nicht innerhalb einer angemessenen Frist, so stellt sich die Frage, ob und inwieweit der Antragsteller darauf außer gerichtlichem Rechtsschutz reagieren kann. Zur Beschleunigung des solchen Verfahrens kennt das deutsche Recht die Genehmigungsfiktion schon seit Langem. Auf diese Weise wird die Verwaltung unter Druck gesetzt, den Antrag unverzüglich zu entscheiden.<sup>1</sup> Anerkannt ist die Genehmigungsfiktion damals aber nicht als die Rechtsfigur im Allgemeinen Verwaltungs- und Verwaltungsverfahrenrecht, sondern erst in einzelnen Fachgesetzen.<sup>2</sup> Ein klassisches Beispiel hierfür bildet die Genehmigungsfiktion im Baurecht nach § 22 Abs. 5 Satz 4 BauGB.

Das Inkrafttreten der auf Verbesserung des Europäischen Binnenmarktes für grenzüberschreitende Dienstleistungen zielenden Dienstleistungsrichtlinie (DLRL) im Jahr 2006<sup>3</sup> stellte die Mitgliedstaaten vor erhebliche verwaltungsverfahrensrechtliche Herausforderungen. Zur Beschleunigung des behördlichen Genehmigungsverfahrens und zur Verwirklichung der Rechtssicherheit<sup>4</sup> formuliert Art. 13 Abs. 3 und 4 der DLRL die Anforderungen an das mit dem niedergelassenen Dienstleistungserbringer verbundene Genehmigungsverfahren. Als erste Stufe muss die Frist für die Bearbeitung bzw. Entscheidung von Genehmigungsanträgen nach Art. 13 Abs. 3 Satz 1 DLRL vorab und angemessen festgelegt und nach Satz 3 und 4 kann lediglich aus Komplexität der Angelegenheit einmal für eine begrenzte Dauer verlängert werden. Falls die zuständige Behörde die genannte Frist nicht einzuhalten vermag, kommt die Genehmigungsfiktion des Art. 13 Abs. 4 Satz 1 DLRL als Sanktionsmaßnahme<sup>5</sup> zustande. Hierdurch lässt sich die Rechtssicherheit im Genehmigungsverfahren für den niedergelassenen Dienstleistungserbringer verbessern. Dies hat demnach zur Folge, dass die Genehmigung nach Fristablauf als erteilt gilt, soweit kein zwingender Grund des

---

<sup>1</sup> *Guckelberger*, DÖV 2010, 109.

<sup>2</sup> BT-Drs. 16/10493, S. 14.

<sup>3</sup> Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt, ABl. EU Nr. L 376, S. 36.

<sup>4</sup> Vgl. Erwägungsgrund 43 DLRL.

<sup>5</sup> *Cornils*, in: Schlachter/Ohler, Europäische Dienstleistungsrichtlinie, Art. 13 Rn. 6.

Allgemeininteresses, einschließlich eines berechtigten Interesses Dritter den Fiktionsseintritt rechtfertigt.

Als Richtlinie i.S.d. Art. 288 Abs. 3 AEUV bindet die DLRL alle Mitgliedstaaten, unter anderem auch Deutschland und erstellt die Auswirkungen auf die Verwaltungspraxis und das deutsche Verwaltungsrecht, in dem sich die verfahrensrechtlichen Anforderungen der zuvor festgelegten und angemessenen Frist für den Genehmigungsantrag und der Genehmigungsfiktion bislang sehr vereinzelt vorfinden. Zur Umsetzung der DLRL beschloss der deutsche Gesetzgeber in diesem Zusammenhang, allgemeine Grundsätze zur Genehmigungsfiktion in § 42a VwVfG durch das 4. VwVfÄndG<sup>6</sup> aufzustellen. Obwohl sich die Umsetzungspflicht zur Genehmigungsfiktion nach der DLRL ausschließlich auf die Niederlassung des Dienstleistungserbringers beschränkt, dehnt sich der Anwendungsbereich der nach § 42a VwVfG neu einzurichtenden Regelung auch über anderweitige öffentlich-rechtliche Genehmigungsverfahren aus. Infolgedessen erlangt diese Verordnung künftig eine größere Bedeutung als bisher. Die Frage nach der Geltung der Genehmigungsfiktion und der Länge der angemessenen Frist bleibt trotzdem dem Fachgesetzgeber vorbehalten.

Die Vorschrift des § 42a VwVfG enthält zwar insofern die positive Regelung zur Genehmigungsfiktion im Allgemeinen etwa die Begriffsbestimmung der Genehmigungsfiktion, die Voraussetzung für deren Eintritt, die Entscheidungsfrist und die Fiktionsbescheinigung. Diese in Kraft befindliche Vorgabe kann aber nicht alle rechtlichen Unklarheiten ausräumen. Vielmehr wird sie in der verwaltungsrechtliche Wissenschaft noch weiter diskutiert und wirft zahlreiche Rechtsfragen auf. Ein Beispiel dafür bildet die Problematik über die Reichweite der Fiktionswirkung. Eindeutig führt die fingierte Genehmigung zu einer Erteilungsfiktion. Der Zweifel bleibt dagegen noch bestehen, ob sich der Fiktionsbereich auf die materielle Rechtmäßigkeitwirkung ausbreiten sollte.<sup>7</sup> Ein derartiger Fall tangiert unmittelbar die Frage der die Rechtswidrigkeit voraussetzenden Rücknahmemöglichkeit einer Genehmigungsfiktion.

Ein weiteres Problem bereitet ferner die Begriffsbestimmung der Vollständigkeit der Unterlagen i.S.d. § 42a Abs. 2 Satz 2 VwVfG, von der der Fristbeginn zur Genehmigungsfiktion immer abhängt. Wie und unter welchen Bedingungen die eingereichten Unterlagen als rechtlich vollständig erachtet sind, regelt diese Vorgabe jedoch nicht. Die Zielsetzung der Einrichtung der Genehmigungsfiktion, die Beschleunigung des Genehmigungsverfahrens zu ermöglichen, könnte dadurch kaum erreicht werden. Die tatsächliche Problematik in der Verwaltungspraxis, die den Fortschritt blockiert, wäre eher das Fehlen der vollständigen Antrags-

---

<sup>6</sup> BGBl. 2008 Teil 1 Nr. 58, S. 2418 ff.

<sup>7</sup> *Ziekow*, GewArch 2007, 179 ff.; LKRZ 2008, 1, 4 f.