

Gawel, Erik

Article — Digitized Version

Beschleunigung von Genehmigungsverfahren aus gesamtwirtschaftlicher Sicht

Wirtschaftsdienst

Suggested Citation: Gawel, Erik (1996) : Beschleunigung von Genehmigungsverfahren aus gesamtwirtschaftlicher Sicht, Wirtschaftsdienst, ISSN 0043-6275, Nomos, Baden-Baden, Vol. 76, Iss. 4, pp. 199-206

This Version is available at:

<https://hdl.handle.net/10419/137346>

Standard-Nutzungsbedingungen:

Die Dokumente auf EconStor dürfen zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken und zum Privatgebrauch gespeichert und kopiert werden.

Sie dürfen die Dokumente nicht für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, öffentlich zugänglich machen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Sofern die Verfasser die Dokumente unter Open-Content-Lizenzen (insbesondere CC-Lizenzen) zur Verfügung gestellt haben sollten, gelten abweichend von diesen Nutzungsbedingungen die in der dort genannten Lizenz gewährten Nutzungsrechte.

Terms of use:

Documents in EconStor may be saved and copied for your personal and scholarly purposes.

You are not to copy documents for public or commercial purposes, to exhibit the documents publicly, to make them publicly available on the internet, or to distribute or otherwise use the documents in public.

If the documents have been made available under an Open Content Licence (especially Creative Commons Licences), you may exercise further usage rights as specified in the indicated licence.

Erik Gawel

Beschleunigung von Genehmigungsverfahren aus gesamtwirtschaftlicher Sicht

Behördliche Genehmigungsverfahren speziell im Umwelt- und Technikrecht werden seit langem wegen des mit ihnen verbundenen Aufwandes und ihrer langen Dauer kritisiert.

Wo liegen einzelwirtschaftliche und gesamtwirtschaftliche Vor- bzw. Nachteile dieser Verfahren? Ist eine Beschleunigung und Vereinfachung ohne gravierende Qualitätseinbußen bei den Einzelprüfungen durchführbar?

Gesellschaftliche Aktivitäten, die mit überindividuellen Risiken verbunden sind, stehen in der verwalteten Welt moderner Industriestaaten regelmäßig unter dem staatlichen Vorbehalt der Genehmigung. Als klassisches Instrument der Regulierung technologischer Risiken haben sich dabei international in unterschiedlichem Ausmaß Regeln etabliert, die die Errichtung und den Betrieb bestimmter technischer Anlagen sowie die Entwicklung und Produktion bestimmter Stoffe speziellen Verfahren der verwaltungsrechtlichen Eröffnungskontrolle unterziehen. Diese bilden – unabhängig von der Stärke der regulativen Einwirkung – einen speziellen Modus der Regulierung aus: Der staatliche Eingriff erfolgt hier nicht aktivitätsbegleitend und gleichsam reaktiv, sondern vielmehr antizipierend in Form einer präventiven Kontrolle und macht bereits die Aufnahme der jeweils regulierten Aktivität abhängig von der Erfüllung der behördlichen Bedingungen.

Genehmigungsprozesse in der Kritik

Dabei gilt Deutschland traditionell als Standort mit einer besonders dichten Regulierungslandschaft mittels ordnungsrechtlicher Instrumente präventiven Verwaltungshandelns, wobei die Dauer der Genehmigungsverfahren und der hierfür zu betreibende Aufwand als Belastungsfaktoren für die Wettbewerbsfähigkeit identifiziert und in diesem Zusammenhang auch die Frage von Standortverlagerungen aufgeworfen wird¹. Genehmigungsprozesse im Umwelt- und Technikrecht stehen dementsprechend seit langem in der Kritik² und müssen sich gegenwärtig einer erneut aufgeflamten, lebhaften Diskussion stellen³.

Bislang allerdings wurden verfahrensrechtliche Fragen behördlicher Genehmigungsentscheidungen entweder als Verwaltungsrechtsproblem oder aber von den Betroffenen unter betriebswirtschaftlichen Kostengesichtspunkten aufgenommen; auch die stärker unter standortpolitischen Vorzeichen geführte aktuelle Diskussion reicht über die einseitige Belastungsperspektive der gewerblichen Wirtschaft und entsprechend begründete „Beschleunigungsbegehren“ kaum hinaus. Eine umfassende ökonomische Evaluierung von Genehmigungsprozessen steht damit bislang noch aus⁴. Dies ist um so bedauerlicher, als sich die Gestaltung verwaltungsrechtlicher Genehmigungsprozesse offensichtlich auch als ökonomisches Steuerungsproblem erweist, zu dessen Lösung bisher kaum tragfähige Überlegungen, dafür aber um so wohlfeilere rechtspolitische Forderungen erhoben wurden⁵.

Ökonomische Aspekte von Genehmigungen

So darf zunächst nicht übersehen werden, daß intensive und aufwendige Prüfungsverfahren regelmäßig auch mit erheblichen Vorteilen für den Antragsteller verbunden sein dürften. Die deutschen Verfahren, die aufgrund ihres Umfangs und ihrer Zeitzehrung seit langem besonders heftiger Kritik ausgesetzt sind⁶, bringen Genehmigungen hervor, die einen hohen Bestandsschutz genießen, grundsätzlich unbefristet gelten und mit einer weitreichenden Übernahme von (Mit-) Verantwortung für die betreffende

¹ Verlässliche empirische Untersuchungen zur tatsächlichen Dauer und Ressourcenzehrung von Genehmigungsprozessen sind allerdings kaum verfügbar. Hierzu etwa R. Steinberg u.a.: Zur Beschleunigung der Genehmigungsverfahren für Industrieanlagen, Baden-Baden 1992; ferner Infratest: Empirische Untersuchung der Genehmigungsverfahren für gewerbliche Investitionsvorhaben in Deutschland, Frankreich, England, Italien, Spanien und Belgien sowie ihre Bedeutung für den Wirtschaftsstandort Deutschland im internationalen Vergleich, München 1994.

Anlage bzw. das zu genehmigende Vorhaben durch den Staat einhergehen. Die von einer Genehmigung faktisch ausgehende Investitions- und Planungssicherheit für den Antragsteller korrespondiert dabei in gewisser Weise mit dem Umfang und der Intensität der Überprüfung der von der Anlage/dem Vorhaben ausgehenden Risiken im Genehmigungsverfahren bzw. dem Ausmaß antizipierter Interessenverarbeitung durch unterschiedliche Formen der Verfahrensteilhaber (z. B. der Öffentlichkeitsbeteiligung)⁷.

Von „beschleunigten“ Genehmigungsverfahren kann daher kaum erwartet werden, daß sie identische Verfügungsrechtepositionen schaffen; die mit einer „Beschleunigung“ faktisch einhergehende Reduzierung des Wertes einer Genehmigung ist gegen den Zeitgewinn aufzurechnen: „Beschleunigungen“ können daher auch zu einer Erhöhung von Kosten der Antragsteller führen⁸. Daher sind Aussagen darüber anzustreben, ob ein langwieriges und aufwendiges Verfahren damit zu rechtfertigen ist, daß es zu einer bestandskräftigen, präkludierenden und haftungsreduzierenden Entscheidung führt, ob mithin der Aufwand des Genehmigungsverfahrens den Wert der Genehmigung ökonomisch angemessen ausdrückt⁹.

Die Verfahrensdauer ist darüber hinaus aber naturgemäß nicht nur unter einzelwirtschaftlichen Gesichtspunkten der Wettbewerbsfähigkeit bzw. der Kosten-Nutzen-Verhältnisse für die Antragsteller von Bedeutung. Zuerst nämlich stellt sich der staatliche Genehmigungsvorbehalt als Instrument des Interessenausgleichs zwischen gesellschaftlichen und priva-

ten Ressourcenansprüchen dar: Gesellschaftliche Folgekosten ungehinderter ökonomischer Aktivität stehen hier gegen private Verzichtskosten für die Dauer präventiver Kontrolle. Genehmigungsverfahren sollen eine angemessene Internalisierung externer Kosten sicherstellen, die in Form von Umweltschäden, Technikrisiken oder anderweitig konkurrierenden Ressourcennutzungen gesamtwirtschaftlich auftreten werden, sofern die entsprechende Aktivität aufgenommen wird. Der präventive Genehmigungsakt schützt somit vor unkontrollierten sozialen Folgekosten, aber prinzipiell auch vor unübersehbaren privaten Anpassungskosten im Falle nachträglicher Regulierungseingriffe.

Kosten des Interessenausgleichs

Das eigentliche Problem ist also darin zu sehen, daß das Verfahren des gesellschaftlichen Interessenausgleichs grundsätzlich mit einem Verbrauch an Ressourcen und Zeit einhergeht, der nicht unabhängig von dem gewählten Modus der Regulierung (präventiv durch Eröffnungskontrolle oder reaktiv durch nachträgliche Anordnungen) ist. In einer Welt ohne Transaktionskosten wäre es unerheblich, ob Präventivkontrollen die Regulierung privater Aktivität auf das gesellschaftlich akzeptable Maß sicherstellen oder ob diese Aufgabe von nachträglichen Vollzugsmaßnahmen wahrgenommen würde: In einer neoklassischen Idealwelt mit vollständiger, symmetrisch verteilter Information, kostenloser regulativer Intervention und unter Abwesenheit von Zeitverzögerungen in den Anpassungsreaktionen wären beide Lösungen vielmehr sogar notwendig identisch.

² Siehe statt vieler nur P. C. Mayer-Tasch: Das umweltrechtliche Genehmigungsverfahren. Rechtspolitische Überlegungen zu seiner Demokratisierung und Liberalisierung, in: *Aus Politik und Zeitgeschichte*, B 17 (1978), S. 20 ff.; E. Harder: Das immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren. Ein bürokratisches Investitionshemmnis?, Melle 1987; B. Busch: Staatliche Genehmigungsverfahren als Investitionshemmnis?, Köln 1990; M. Bullinger: Beschleunigte Genehmigungsverfahren für eilbedürftige Vorhaben. Ein Beitrag zur Harmonisierung von Verwaltung, Wirtschaft und Gesellschaft, Baden-Baden 1991; E. Bohne: Versicherungsmodelle zur Investitionsbeschleunigung und zum Abbau von Vollzugsdefiziten im Anlagenzulassungsrecht, in: *Deutsches Verwaltungsblatt* 109 (1994), S. 195 ff.; sowie die bei G. Lübbecke-Wolff: Beschleunigung von Genehmigungsverfahren auf Kosten des Umweltschutzes. Anmerkungen zum Bericht der Schlichter-Kommission, in: *Zeitschrift für Umweltrecht*, 7. Jg. (1995), Fn. 2, zitierte Literatur.

³ R. Stich: Zum Wirtschaftsstandort Deutschland: Notwendigkeit des Abbaus von Hindernissen aus dem Planungs-, Bau- und Umweltrecht und seinem praktischen Vollzug, in: *Wirtschaft und Verwaltung* o. Jg. (1994), S. 83 ff.; Bundesministerium für Wirtschaft (Hrsg.): Investitionsförderung durch flexible Genehmigungsverfahren. Bericht der unabhängigen Expertenkommission zur Vereinfachung und Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren, Baden-Baden 1994; G. Lübbecke-Wolff, a.a.O.; G. Küffmann: Investitionsförderung durch flexible Genehmigungsverfahren, in: *Der Städtetag*, 48. Jg. (1995), S. 67 ff.; sowie die Beiträge in N. Dose, B. Holznagel, V. Weber (Hrsg.): *Beschleunigung von Genehmigungsverfahren. Vorschläge zur Verbesserung des Industriestandortes Deutschland*, Bonn 1994.

⁴ Zu Ansätzen hierzu siehe E. Gaweil: Ökonomische Analyse des Genehmigungsrechts. Zur Risikoallokation durch Verwaltungsverfahren, in: ders. (Hrsg.): *Institutionelle Probleme der Umweltpolitik*, Berlin, erscheint demnächst.

⁵ Siehe den umfangreichen Änderungs- und Empfehlungskatalog der sogenannten „Schlichter“-Kommission: Bundesministerium für Wirtschaft, a.a.O.

⁶ Siehe DIHT: Dauer von Genehmigungsverfahren, Ergebnisse einer Umfrage im DIHT-Umweltausschuß, Bonn 1988; B. Busch, a.a.O.; E. Harder, a.a.O.; E. Sommer: Hindernisse durch Gesetzesflut, in: *Chemische Industrie* 1989, S. 6 ff.

⁷ Hierzu auch Bundesministerium für Wirtschaft, a.a.O., Rn. 132 ff.; G. Lübbecke-Wolff, a.a.O., S. 58; allgemein zum verwaltungsrechtlichen Problemverarbeitungsprozess auch W. Hoffmann-Riem: Ökologisch orientiertes Verwaltungsverfahrenrecht – Vorklärungen, in: *Archiv des öffentlichen Rechts*, 119. Jg. (1994), S. 590 ff.

⁸ So wird beispielsweise darauf verwiesen, daß „die Rücknahme einer multipolaren Verfahrensbeteiligung und einer multidimensionalen Problemverarbeitung zu Akzeptanzschwierigkeiten und nachfolgenden (langandauernden) Gerichtsverfahren“ führen könne – so W. Hoffmann-Riem, a.a.O., S. 606; ebenso M. Bullinger, a.a.O., S. 495.

⁹ So auch bereits W. Hoffmann-Riem, a.a.O., S. 606.

In der realen Welt hingegen ist das aufwendige Verfahren des Interessenausgleichs mit Ressourcenverzehr verbunden: Zwischen den Extremen eines völligen Verbotes riskanter Privataktivitäten und deren ungehinderter Entfaltung hat staatliche Regulierung das jeweilige gesellschaftliche „Optimum“ sozialerheblicher privater Aktivität entsprechend den materiell-rechtlichen Festlegungen im Umwelt- und Technikrecht – als Ausdruck der gesellschaftlichen Zielvorgabe – aufzufinden. Zur Bewältigung dieses Interessenausgleichs im konkreten Einzelfall stehen unterschiedliche Verfahren bereit, die stark vereinfacht in der Dualität von Präventivkontrolle und antragsunabhängigem, aktivitätsbegleitendem Vollzug (reaktiver Eingriff) abgebildet werden können.

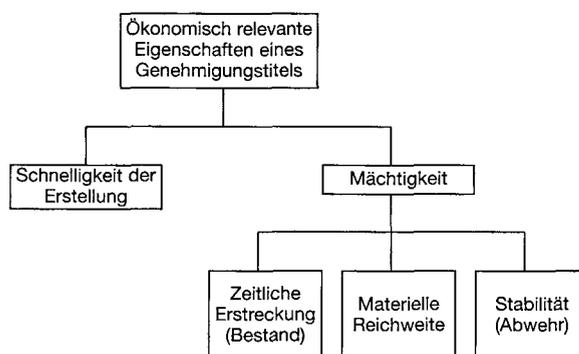
Damit stellt sich aber die Frage nach der komparativen Effizienz von Verfahrensregeln unter Transaktionsgesichtspunkten. Bestünden identische Zugriffsmöglichkeiten der Behörde, würde sich der Effizienzvergleich auf den zeitlichen Aspekt reduzieren: Bis zur Reaktion der Behörde (Einschreiten gegenüber riskanten Aktivitäten) entstehen im reaktiven Regime gesellschaftliche Kosten; bis zur Freigabe nicht zu beanstandender Privataktivität fallen umgekehrt im präventiven Regime private Kosten an. Das Allokationsergebnis wäre in beiden Fällen nach Durchlaufen der Regulierungsprozesse (im Idealfall) materiell identisch. Realiter wird jedoch auch dies als Folge abweichender institutioneller Rahmenbedingungen der Vollzugssituation nicht der Fall sein.

In jedem Falle muß jedoch eine Partei warten, bis das Ergebnis der Regulierung festgestellt ist. Welche Partei dies ist (Regime-Frage), wie lange die Ergebnisermittlung in Anspruch nehmen darf (Zeitfrage) und mit welchen verfahrensspezifischen Kosten jeweils zu rechnen ist (Effizienzfrage), diese Fragen sind Gegenstand eines explizit ökonomischen Verfahrenskalküls.

Individuelle Verfügungsrechte

Die Erteilung bzw. Versagung behördlicher Genehmigungen kann als gestaltender staatlicher Eingriff in die Verfügungsrechteposition von Wirtschaftssubjekten im Rahmen eines speziellen verwaltungsrechtlichen Arrangements verstanden werden. Verfügungsrechte repräsentieren in diesem Zusammenhang die Gesamtheit einredefreier Dispositionsgewalt über Ressourcen, gleichsam als sozial anerkannter (und

Abbildung 1
Ökonomische Dimensionen eines Genehmigungstitels



gegebenenfalls rechtlich abgesicherter) ökonomischer Handlungsspielraum von Wirtschaftssubjekten.

Das Ergebnis eines Genehmigungsverfahrens ist eine förmliche Verfügungsrechteposition des Antragstellers in den Hauptdimensionen „Dauerhaftigkeit“ (Bestandsschutz), „materielle Einwirkungsmöglichkeit auf Ressourcen“ (Reichweite) und „Abwehr späterer Einreden“ (Stabilität). Das hierdurch beschriebene Ausmaß an staatlich zugelassener individueller Ressourcenkontrolle wollen wir kurz als „Mächtigkeit“ des zugrundeliegenden Genehmigungstitels bezeichnen (vgl. Abbildung 1): Eine Genehmigung erscheint aus der Perspektive verfügungsrechtebezogener Ressourcenkontrolle um so „mächtiger“, je mehr Verfügungsgewalt über Ressourcen zugestanden wird (z.B. als Verschmutzungsgrenzwert), je länger der Titel Bestand hat und je weniger Risiken bestehen, daß von staatlicher oder privater dritter Seite aus der zugestandenen Ressourcennutzung Ansprüche geltend gemacht werden können (z. B. haftungsrechtlicher oder strafrechtlicher Art)¹⁰.

Neben der so verstandenen Mächtigkeit des Titels interessiert natürlich auch die Zeitspanne, die bis zur behördlichen Genehmigungserteilung verstreicht. Ein Genehmigungstitel kann daher hier auch kurz in den Dimensionen „Zeitverzehr bis zur Erteilung“ und „materielle Mächtigkeit“ betrachtet werden.

Verschiedene Standards

Die Zuweisung von Verfügungsrechten wird vorgenommen im Rahmen einer Produktionsfunktion, bei der Budgetressourcen der Behörde (und der Antragsteller) sowie die benötigte Zeit als Inputfaktoren fungieren. Der ökonomische Wert des Genehmigungstitels (Output) weist eine einzel- und eine ge-

¹⁰ K. Sach spricht in diesem Zusammenhang von einer „Genehmigung als Schutzschild“; vgl. K. Sach: Genehmigung als Schutzschild? Die Rechtsstellung des Inhabers einer immissionsrechtlichen Genehmigung, Berlin 1994.

samtwirtschaftliche Dimension auf: Der einzelwirtschaftliche (Netto-) Wert der erteilten Genehmigung kann als Kapitalwert der mit dieser Genehmigung erzielbaren Netto-Erträge abzüglich aller mit der Erteilung verbundenen individuellen Kosten verstanden werden. Daneben sind aber auch die sozialen Zusatzkosten zu berücksichtigen, die mit der Genehmigung verbunden sind, aber nicht marktmäßig entgolten werden und daher im individuellen Kapitalwert nicht enthalten sind. Denn von einer gestatteten privaten Ressourcendisposition gehen in der Regel zugleich auch externe Effekte aus.

Die Produktion eines Genehmigungstitels erfolgt unter Einsatz von Zeit und Budgetressourcen und unter Berücksichtigung gegebener Verfahrens- und materieller Standards: *Verfahrensstandards* bestimmen über das *Procedere* des zu durchlaufenden Genehmigungsprozesses, insbesondere hinsichtlich der Verfahrensbeteiligten (einzuschaltende Behörden, Hinzuziehung Dritter etwa als Öffentlichkeitsbeteiligung, Involvierung des Antragstellers etc.), der zu durchlaufenden Prüfungsschritte und der hierzu erforderlichen Problemverarbeitung. Auch unterschiedliche Arrangements der Eröffnungskontrolle können den Verfahrensstandards subsumiert werden, so z.B. die Unterscheidung zwischen dem sogenannten „präventiven Verbot mit Erlaubnisvorbehalt“, dem eine bloß förmliche Untersagung zur Sicherstellung der Eröff-

nungskontrolle zugrunde liegt und auf dessen Aufhebung im Einzelfall bei Nichtvorliegen von Versagungsgründen ein Rechtsanspruch besteht (gebundene Erlaubnis)¹¹, und dem „repressiven Verbot mit Befreiungsvorbehalt“, das eine generell mißbilligte Umwelteinwirkung nur ausnahmsweise und im pflichtgemäßen Ermessen der Behörde zu gestatten erlaubt. Daneben existieren auch Mischformen dieser Erlaubnisarten.

Materielle Standards hingegen regeln den behördlich angestrebten Grad des Ausgleichs zwischen den sozialen Lasten und den einzelwirtschaftlichen Vorteilen risikobehafteter Aktivitäten, indem sie etwa bestimmte Emissions- oder Umweltqualitätsanforderungen vorgeben, die bei der Genehmigung zu berücksichtigen sind. Sie verkörpern die rechtliche Ausstattung (Mächtigkeit) und damit auch den ökonomischen Wert der zugewiesenen Verfügungsrechte.

Ziel einer Verfahrensbeschleunigung

Eine Verfahrensbeschleunigung ist naturgemäß jederzeit durch Variation der Qualitätsstandards realisierbar – die Durchsetzung einer geringeren Umweltqualität bedarf nur noch entsprechend verkürzter behördlicher Aktivität. Dieser Fall sei hier jedoch an-

¹¹ Siehe z. B. H. Maurer: Allgemeines Verwaltungsrecht, 9. Aufl., München 1993, S. 175.

Paul Selbherr/Gerhard Manz (Hrsg.)

Kommentar zur Europäischen wirtschaftlichen Interessenvereinigung (EWIV)

Mit der Verordnung (EWG) Nr. 2137/85 vom 25. Juli 1985 über die Schaffung einer Europäischen wirtschaftlichen Interessenvereinigung (EWIV) hat der Rat der Europäischen Gemeinschaften die erste supranationale europäische Gesellschaftsform geschaffen, mit der Unternehmen und Angehörige freier Berufe grenzüberschreitend zusammenarbeiten können. Die EG-Verordnung schafft allerdings nur den für alle Mitgliedstaaten geltenden Rahmen. Daneben sind die nationalen Ausführungsgesetze, die Vorschriften des nationalen allgemeinen Gesellschafts- und Steuerrechts sowie sonstige nationale Bestimmungen zu beachten. In dem Kommentar erläutern Praktiker aus den einzelnen Mitgliedstaaten die EG-Verordnung sowie die nationalen Ausführungsgesetze. Dabei werden auch die wesentlichen nationalen gesellschafts- und steuerrechtlichen Vorschriften angeführt. Das Werk enthält darüber hinaus wichtige Muster für die Praxis. Es wendet sich an Berater, EWIV-Geschäftsführer und an jeden, der sich an einer EWIV beteiligen will oder daran beteiligt ist.

1995, XX, 699 S., geb., 198,- DM, 1.465,50 öS, 178,- sFr, ISBN 3-7890-3596-3



Nomos Verlagsgesellschaft • 76520 Baden-Baden



nahmege­räß aus­ge­schlos­sen: Eine Beschleunigung soll *ceteri paribus*, d.h. unter Aufrechterhaltung der gegebenen materiellen Umweltstandards, erfolgen. Mit andern Worten: Es erfolgt keine Umverteilung in den durch die Standards verkörperten Verfügungsrechten zwischen Gesellschaft und Privaten; es wird lediglich die Mobilisierung einer „Deregulierungsdividende“ angestrebt: entweder durch die Wahl eines transaktionseffizienteren Verfahrens oder aber durch das Auffinden eines bislang verfehlten Optimums bei gegebener Risiko­zuweisung.

Es ist mithin zu trennen, was sich zeitlich einerseits als Ausdruck materieller Zielvorstellungen (Standards) als unabdingbar darstellt bzw. sich andererseits als produktivtechnische Ineffizienz bei der Genehmigungsproduktion erweist und mithin abgebaut werden kann¹². Uterstellt man dabei realistischerweise ein kurzfristig unveränderliches Behördenbudget, so verbleiben als variable und kurzfristig substituierbare Produktionsfaktoren der „Zeitbedarf“ sowie die jeweils zugrunde gelegten „Verfahrensstandards“.

Interessen der Genehmigungsakteure

Nach Durchlaufen eines Genehmigungsprozesses mit positivem Bescheid bestehen gewisse Ertragschancen für den Antragsteller. Gleichzeitig entstehen jedoch Kosten durch Zeitverluste sowie materielle Aufwendungen für die Inangasetzung und Betreibung des Verfahrens und die einzelwirtschaftliche Normerfüllung (Anpassungskosten). Aus diesem Kalkül heraus ergibt sich die Nachfrage nach Genehmigungserteilung bzw. die aus Nachfragersicht in den Dimensionen „Produktionsdauer“ und „Mächtigkeit“ optimale Genehmigung¹³.

Vor diesem Hintergrund wird der Genehmigungsakt zum flexiblen Dienstleistungsprodukt einer regulieren-

den Behörde, welche sich in den Grenzen des öffentlichen Auftrags der Sicherstellung der jeweiligen materiellen Standards auf individuelle Nachfragerwünsche hinsichtlich der Ausstattung des Genehmigungstitels einlassen kann¹⁴. Zur Vereinfachung kann die regulierende Behörde zunächst als Sachwalterin des öffentlichen Interesses gelten, die sich lediglich darum bemüht zeigt, das im jeweiligen Genehmigungssystem relevante Optimum aufzufinden¹⁵.

Relevante Einflußfaktoren

Welche Kosten sind bei der Optimierung von Genehmigungsprozessen zu berücksichtigen? Betrachten wir hierzu zunächst verschiedene relevante „Kostenarten“ sowie die zugehörigen potentiellen Träger in der Gesamtwirtschaft, bei denen diese Kosten anfallen („Kostenstellen“). Relevante Einflußfaktoren für einzelne Kostenarten sind:

Zeitliche Erstreckung („Dauer“) des Verfahrens von der Artikulation eines Genehmigungsbedarfs bis zur rechtskräftigen Erteilung des Bescheides (Zuweisung von Verfügungsrechten). Als wesentliche Determinanten des Zeitbedarfs kommen u.a. der notwendige Vorlauf auf Seiten des Antragstellers, Interaktionsbedarf zwischen den Verfahrensbeteiligten, deren Anzahl, Umfang von Informationserfordernissen, Akzeptanz bei Politikern und Betroffenen usw. in Betracht.

Der *materielle Verfahrensaufwand* hängt u.a. ab vom Umfang beizubringender Unterlagen und zu generierender Informationen (Meßdaten, Gutachten etc.) sowie auch hier von der Anzahl der involvierten Verfahrensakteure.

Materieller und zeitlicher Aufwand im Genehmigungsverfahren werden wiederum von zwei Faktoren determiniert: Neben der Qualität des Resultats (die „Mächtigkeit der Genehmigung“) bestimmt die Sozialrelevanz der zu genehmigenden Aktivität (Risikoausmaß und dessen Öffentlichkeitsgrad) den jeweils erforderlichen Genehmigungsaufwand: Je mächtiger die Verfügungsrechteposition ausfällt und je stärker öffentliche Belange tangiert werden, desto eingehender und umfangreicher wird tendenziell die behördliche Eröffnungskontrolle ausfallen.

Opportunitätskosten der Zeit

Damit ergeben sich als „Kostenarten“:

Zeitkosten: Opportunitätskosten der Zeit zeigen sich zunächst einmal als Wartekosten sowohl bei privaten Akteuren als auch der Allgemeinheit, z.B. im

¹² Diese *Ceteris-paribus*-Bedingung mit Blick auf die resultierende Umweltqualität liegt allen Überlegungen zur Beschleunigung von Genehmigungsverfahren in der Regel auch explizit zugrunde. Fraglich allerdings bleibt, ob der jeweils verwendete implizite Modellrahmen dies stets zu garantieren vermag.

¹³ Theoretisch hierzu E. G a w e l: Ökonomische Analyse von Genehmigungsverfahren im Umwelt- und Technikrecht. Eine methodische Problemskizze, in: Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik, erscheint demnächst.

¹⁴ Auf dieser Überlegung fußen auch wesentlich die Vorschläge der sogenannten „Schlichter-Kommission“ zur Flexibilisierung der Genehmigungserteilung; vgl. Bundesministerium für Wirtschaft, a.a.O.

¹⁵ Komplexere Modellierungen etwa über Principal-Agent-Modelle mit expliziter Berücksichtigung administrativer Eigeninteressen, Risikoneigungen und Auftragsbeziehungen gegenüber politischen oder höherrangigen bürokratischen Budget-Sponsoren sind damit nicht ausgeschlossen.

Abbildung 2
Kosten im Genehmigungszusammenhang

Kostenarten \ Kostenstellen	Genehmigungsnachfrager	Allokationsbehörde (Genehm.-Anbieterin)	Allgemeinheit
Zeitkosten (Wartekosten)	Verzichts-kosten	-	(Verzichts-kosten)
Transaktionskosten (Verfahrenskosten)	<ul style="list-style-type: none"> • Vorlaufkosten • Kosten der Antragstellung • Kosten der Verfahrensbeteiligung 	Kosten der Durchführung	-
Folgekosten	Anpassungskosten	Interventionskosten	Soziale Folgekosten

Fälle zu genehmigender emissionsreduzierender Maßnahmen. Der ökonomische Wert der Zeit ergibt sich grundsätzlich aus der Möglichkeit einer marktlichen „Kapitalisierung des Zeitvorsprungs“¹⁶: Höhere Prozeßgeschwindigkeiten verbessern die Ressourcenproduktivität, reduzieren die Kapitalbindung, verkürzen Lernzyklen, erhöhen die Flexibilität (Kosten-seite) und eröffnen Marktvorsprünge (Erlösseite). Den Opportunitätskosten der Zeit stehen jedoch auch „Opportunitätsnutzen“ gegenüber, die sich aus dem vorsorglichen Ausschluß risikobehafteter Aktivitäten für die Dauer der behördlichen Evaluierung ergeben (Verschonungsnutzen).

Verfahrenskosten (Transaktionskosten des Verfahrens): Die Sicherstellung des gesellschaftlichen Interessenausgleichs durch die regulierende Behörde nach Maßgabe der exogen fixierten Qualitätsstandards erfordert zum Teil erhebliche Transaktionskosten bei der Überbringung individualverbindlicher Handlungsanweisungen bzw. der Generierung individueller Verfügungsrechte über risikobehaftete Ressourcen.

Folgekosten schließlich mögen den Aufwand, der als Ergebnis nicht gehinderter Privataktivität anfällt, repräsentieren: So entstehen Folgelasten zunächst als private Anpassungskosten, da eine geduldete Aktivität die Option auf nachträgliche Einreden (z.B. als nachträgliche behördliche Anordnung, nachbarrechtlicher Abwehranspruch, zivilrechtliche Haftung etc.) beinhaltet. Ferner treten sie als Interventionskosten auf, die den Behörden bei aktivitätsbegleitender Regulierung entstehen. Schließlich ergeben sie sich in Gestalt sozialer Folgekosten, die als Ergebnis einzelwirtschaftlichen ökonomischen Handelns bei der Allgemeinheit auftreten.

Hinsichtlich des Kostenanfalls sind damit die folgenden „Kostenstellen“ von Bedeutung: die Allgemeinheit/Öffentlichkeit ist als „Behörden-Prinzipal“ von sozialen Folgelasten betroffen; dem Normadressat entstehen Zeitverluste und Ertragsschmälerungen in der Ressourcennutzung; bei den Behörden als – im einfachsten Fall – auf das Allgemeinwohl verpflichteten Agenten tritt bei der Wahrnehmung des staatlichen Überwachungsauftrages (auf Allgemeinwohl verpflichteter Agent) ein Budgetverzehr auf; Abbildung 2 faßt die einzelnen Kostenarten sowie die jeweils betroffenen Kostenstellen in einer Matrixdarstellung zusammen.

Optimale Genehmigungsprozesse

Bei der Suche nach „optimalen“ Genehmigungsprozessen treten also höchst unterschiedliche Problemzonen ins Blickfeld: Gefragt sein kann ein aus Nachfragersicht optimiertes Genehmigungsprodukt, aber auch ein gesellschaftlich optimales Regulierungsverfahren oder ein von produktionstechnischen Ineffizienzen freies, d.h. ceteris paribus zeitminimales Procedere. Statt des undifferenzierten Rufes nach „Beschleunigung“ bzw. „Optimierung“ muß zunächst die zu optimierende Variable sowie das relevante Kostenspektrum des jeweiligen Optimierungskalküls festgelegt werden. Hierfür kommen im wesentlichen vier Konzepte in Frage:

Zunächst kann grundsätzlich die „Regimefrage“ gestellt werden, d.h., es wird das optimale Regulierungsverfahren selbst gesucht: In welchen Bereichen ist mit präventiven, wo mit nachträglichen Kontrollverfahren zu regulieren? Wo wird (welches) Zulassungserfordernis eingesetzt? Gegenstand dieses Optimierungskalküls ist mithin die Auswahl derjenigen Problembereiche sozialrelevanter privater Risikoaktivität, die nach ökonomischen Kriterien sinnvollerweise einer präventiven Kontrolle zu unterwerfen sind (Private tragen die Wartekosten des Verfahrens zum Interessenausgleich, gegebenenfalls mit der Option auf Flexibilisierung der „Genehmigungs-Ausstattung“ auf Antrag). Es liegt auf der Hand, daß bei geringer Sozialerheblichkeit aufwendige Verfahren der Eröffnungskontrolle ökonomisch kontraindiziert und zugunsten fallweiser nachträglicher Eingriffsmöglichkeiten (antragsunabhängiger Vollzug) zurückzustellen sind¹⁷. Die genaue Grenzziehung der Problembereiche allerdings

¹⁶ E. Dichtl: Weswegen im Wettbewerb Zeit zählt, in: Wirtschaftswissenschaftliches Studium, 24. Jg. (1995), S. 33.

¹⁷ So begnügt sich das bundesdeutsche Umweltverwaltungsrecht bisweilen auch bereits mit bloßen Anzeigepflichten, sofern – so das zutreffende implizite ökonomische Kalkül – das zu besorgende Risikoausmaß komplexe Verfahren der Eröffnungskontrolle und die damit verbundenen Wartekosten der Betreiber nicht rechtfertigen.

sowie der im Einzelfall zu realisierende Umfang präventiver Befugnisse (z.B. auch als Zwischenlösung¹⁸) teils zunächst offen und sind ökonomischen Effizienzüberlegungen zugänglich.

□ Zum zweiten kann eine Optimierung der Produktionstechnik zur Genehmigungserteilung angestrebt werden: Zeit als Input-Faktor wird unter Umständen verschwendet oder ist bei unverändert gegebenem Output reine Beschleunigung“) gegebenenfalls substituierbar (z. B. gegen den Produktionsfaktor „Budget“). Ziel einer derartigen Optimierung wäre das Aufspüren von Effizienzreserven im Verwaltungsverfahren, das etwa infolge unzureichender Koordination zwischen verfahrensbeteiligten Behörden unnötig viel Zeit zur Genehmigungsproduktion erfordert.

□ Optimierung der Genehmigung aus einzelwirtschaftlicher Sicht: Aus der Sicht des Regulierungsnachfragers kann das Genehmigungsverfahren durch Gestaltung der Titelausstattung optimiert werden: Der verfahrensbedingt erlittene Ressourcenverzehr (Zeitbedarf der Genehmigung) ist mit dem einzelwirtschaftlichen Wert der Genehmigung (Mächtigkeit) abzuwägen. Falls sich dabei in der Zeitdimension eine Verkürzung des Verfahrens empfiehlt, kann insoweit von einer „qualifizierten Beschleunigung“ gesprochen werden, die im Gegensatz zur „reinen Beschleunigung“ unter Inkaufnahme verringerter Mächtigkeit des Genehmigungstitels erfolgt.

□ Optimierung der Genehmigung aus gesamtwirtschaftlicher Sicht: In ähnlicher Weise kann auch ein gesamtwirtschaftliches Optimum von Interesse sein, das dem öffentlichen volkswirtschaftlichen Ressourcenverzehr des Verfahrens mit dem erzielten Nutzen aus der resultierenden Verfügungsrechteposition vergleicht. Dies führt zu einem gesamtwirtschaftlichen Interessensausgleich in der Zeitdimension unter Berücksichtigung von verfahrensspezifischen Transaktionskosten¹⁹. Im Gegensatz zum Modell optimaler einzelwirtschaftlicher Regulierungsnachfrage werden hier

die bei der Behörde anfallenden Verfahrenskosten sowie die Auswirkungen auf die Allgemeinheit in das Kalkül mit einbezogen.

Weitere Fragestellungen

Neben den hier aufgezeigten Problemfeldern müßte eine ökonomische Analyse von Genehmigungsverfahren insbesondere aus der Theorie des Vollzuges Anhaltspunkte für die komparative Leistungsfähigkeit von Präventiv- und Nachkontrollregulierungen entwickeln. Auch müßte – um eine verwaltungsrechtliche Umsetzung der ökonomischen Erkenntnisse zu ermöglichen – eine Annäherung an die Institute umwelt- und technischer Regulierung und ihrer jeweiligen verwaltungsrechtlichen Ratio gelingen.

Was eine Zeitverkürzung im genehmigungsrechtlichen Zusammenhang bedeutet und wie sie erreicht werden kann, liegt eher auf der Hand. Was aber bedeutet es verwaltungsrechtlich, die „Mächtigkeit“ eines Genehmigungstitels zu variieren? Hinter der bewußt abstrakt gewählten Definition verbergen sich so unterschiedliche Rechtsaspekte wie der verwaltungsrechtliche Bestandsschutz im engeren Sinne, die Legalisierungswirkung gegenüber dem nachbarrechtlichen Abwehr- und Ausgleichssystem, die haftungs- und strafrechtliche Verantwortung des Betreibers sowie der Umfang zugelassener Ressourcenkontrolle. Auch für die konkrete monetäre Bewertung von Bestandsschutz und Präklusionswirkungen schließlich, welche als Behördenleistung der „Entlastung bzw. Verlagerung von Normkonformitätsrisiken“²⁰ den Verzicht des Genehmigungsnachfragers gegenüberzustellen sind, bedarf es noch erheblicher Anstrengungen. In jedem Falle werden bei weiter nachlassender Steuerungsfähigkeit materieller Normsetzung die Bedeutung von Verfahren als „Steuerungsreserve des Rechts“²¹ auch die Dringlichkeit einer ökonomischen Analyse von Fragen der Verwaltungsverfahren unterstrichen.

Aktuelle Reformansätze

Die aktuelle Entwicklung im Umweltrecht deutet darauf hin, daß die Abschirmwirkung einmal erteilter Genehmigungen gegenüber späteren Ansprüchen der Behörde oder Dritter generell nachläßt²². Dies zeigt

¹⁸ Da: bundesdeutsches Verwaltungsrecht kennt bereits zahlreiche Zwischenformen der Genehmigungserteilung, z. B. im Atom- und Immissionschutzrecht als Teilgenehmigung (sogenanntes gestuftes Verwaltungsverfahren), die das künftige Anpassungsrisiko zwischen Betreiber und Regulierungsbehörde zu Lasten des Betreibers realloziert; jedoch hierfür die sofortige Aufnahme der Aktivität teilweise gestattet; ferner Befristungen von Genehmigungen (z. B. bei pflanzenschutzrechtlicher Zulassung), die neuerdings auch für das Immissionschutzrecht diskutiert werden; siehe R. Steinberg: Zulassung von Industrieanlagen im deutschen und europäischen Recht, in: *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 14. Jg. (1995), S. 209 ff. Zu weiteren verwaltungsrechtlichen Möglichkeiten kombinierter präventiver und nachsorgender Kontrolle vgl. auch Bundesministerium für Wirtschaft, a.a.O. Zu Formen vorläufiger Genehmigungen vgl. allgemein auch U. Di Fabio: Vorläufiger Verwaltungsakt bei ungewissem Sachverhalt, in: *Die öffentliche Verwaltung*, 44. Jg. (1991), S. 69 ff.

¹⁹ Dies führt zugleich auf ein Modell des „optimalen Vollzugs-Defizits“ (hierzu im Überblick E. Gawel: Vollzug als Problem ökonomischer Theoriebildung. Leistungsfähigkeit und Grenzen einer ökonomischen Theorie des Vollzuges im Umweltschutz, in: *Zeitschrift für Wirtschafts- und Sozialwissenschaften*, 113. Jg. (1993), S. 597 ff.), das gleichsam über die Zeitachse reformuliert ist.

²⁰ G. Lübke-Wolff, a.a.O., S. 58.

²¹ W. Hoffmann-Riem, a.a.O.

sich insbesondere daran, daß der Erlaß nachträglicher Anordnungen zunehmend erleichtert wird. Insgesamt läßt sich wohl in zentralen Bereichen des Umwelt- und Technikrechts aufzeigen, daß die laufende Betriebs- bzw. Verkehrsüberwachung im Markt trotz umfangreicher Eröffnungskontrollen erheblich ausgebaut worden ist. In diesem Zusammenhang sind vor allem erweiterte Anzeige-, Untersuchungs-, Dokumentations- und Beobachtungspflichten im Rahmen des Überwachungsverhältnisses zu nennen²³. Die abnehmende Stabilisierungswirkung der Genehmigung und die Akzentuierung der laufenden Betriebsüberwachung können als Reaktion auf die Einsicht verstanden werden, daß die präventive Kontrolle in starkem Maße mit neuartigen Ungewißheitsproblemen zu kämpfen hat, die eine Modifizierung im Regelsystem erforderlich machen²⁴. Die bislang heftig umstrittene Frage aber betrifft das Wie einer solchen Anpassung.

Bei den gegenwärtig rechtspolitisch diskutierten Vorschlägen der sogenannten „Schlichter-Kommission“ zur Beschleunigung von Genehmigungsverfahren²⁵ wird vor dem Hintergrund dieser aufgezeigten Probleme tendenziell auf einen „Regimewechsel“ gesetzt, d.h., die Eröffnungskontrolle soll – unter Wahrung der vorgegebenen Qualitätsstandards – fallweise nach den Bedürfnissen der Genehmigungsnachfrager zugunsten aktivitätsbegleitender Kontrollen abgebaut und damit (Warte-) Zeit eingespart werden.

Aus der ökonomischen Theorie des Vollzuges²⁶ ergeben sich allerdings gute Gründe für die Annahme, daß die Prämisse gleicher Regulierungsergebnisse bei einer derartigen Verfahrensänderung kaum haltbar erscheint: Die in Abbildung 2 als „Kosten der Durch-

führung“ bezeichneten Transaktionskosten des Verfahrens müßten bei einem Regimewechsel den dann erforderlichen „Interventionskosten“ eines antragsunabhängigen, aktivitätsbegleitenden Vollzuges gleichkommen. Dies aber ist offensichtlich nicht der Fall²⁷: Durch die Umkehr der Anreizstruktur nach Zulassung einer Risikoaktivität wird der Vollzug materieller Normen erheblich erschwert; die Behörde muß für gleiche Vollzugsergebnisse höhere Vollzugsaufwendungen tragen. Bei stärkerer Budgetanspannung lassen jedoch die Anreize für normtreues Verhalten bei den Verwaltungsunterworfenen weiter nach mit der Folge sich tendenziell verschlechternder Umweltqualität.

Der einzelwirtschaftlich möglicherweise angezeigte Übergang zu verstärkter Nachkontrolle bei gleichzeitig nachlassender Strenge der Eröffnungskontrolle (Beschleunigung im Zulassungsrecht) erfolgt somit aus gesamtwirtschaftlicher Perspektive suboptimal, sofern verfahrensspezifische Durchsetzungskosten nicht ins Kalkül mit einbezogen werden. Der Mangel der Kommissionsvorschläge liegt damit in der einseitigen Problemfokussierung auf die aus einzelwirtschaftlicher Sicht optimale Regulierungsnachfrage. Die Problematik gesamtwirtschaftlicher Optimalität und verfahrensspezifischer Transaktionseffizienz wird mittels fragwürdiger und zum Teil nur impliziter Ceteris-paribus-Annahmen ausgeblendet.

Fazit

Dabei bleibt es letztlich jedoch unerheblich, ob die Optimierung des Ausstattungspaares „Zeitbedarf“ und „Mächtigkeit“ einer Zulassung als flexibles Dienstleistungsangebot einer regulierenden staatlichen Einrichtung²⁸ oder – in klassischer Sichtweise – als Ausdruck verwaltungsrechtlicher Anweisung zur Sicherstellung staatlicher Interessen²⁹ gedeutet wird. Aus ökonomischer Sicht relevant bleibt einzig der jeweils in die Optimierung einbezogene Problemhorizont: Die Fokussierung auf eine optimale Regulierungsnachfrage in den substitutiven Kategorien von „Produktionszeit“ und „Genehmigungs-Mächtigkeit“ erscheint zunächst hilfreich, führt aber zu einer Verkürzung der Problemperspektive, soweit die sozialen Kosten und/oder der behördliche Verfahrensaufwand nicht unabhängig von der Wahl der Ausstattungsparameter „Mächtigkeit“ und „Zeitbedarf“ sind, wofür einiges spricht. Gefordert ist daher wohl nicht die voreilige Zurückweisung, sondern die konsequente Weiterentwicklung der im Bericht der „Schlichter-Kommission“ aufgeworfenen Problemsicht im Sinne der hier entworfenen Grundkonzeption.

²² Hierzu insbesondere für den Immissionsschutz K. Sach, a.a.O.

²³ Im Arzneimittelrecht ist dies besonders weit entwickelt. Hier gilt die sogenannte Nachmarktkontrolle mittlerweile als die eigentliche Nagelprobe der Sicherheitsbeurteilung; dazu etwa U. Di Fabio: Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, Tübingen 1994, S. 237 ff.

²⁴ Hierzu insbesondere auch F. Schoch: Der Verwaltungsakt zwischen Stabilität und Flexibilität, in: W. Hoffmann-Riem, E. Schmidt-Aßmann (Hrsg.): Innovation und Flexibilität des Verwaltungshandelns, Baden-Baden 1994, S. 241.

²⁵ Die Bundesregierung hatte am 24. 2. 1994 beschlossen, eine „Unabhängige Expertenkommission zur Vereinfachung und Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren“ einzusetzen, nach ihrem Vorsitzenden kurz auch als „Schlichter-Kommission“ bezeichnet. Der Kommissionsbericht liegt der Öffentlichkeit zwischenzeitlich vor; vgl. hierzu Bundesministerium für Wirtschaft, a.a.O.

²⁶ Hierzu im Überblick E. Gawel: Vollzug als Problem ökonomischer Theoriebildung, a.a.O.

²⁷ Hierzu aus verwaltungsrechtlicher Sicht bereits klar G. Lübbecke-Wolff, a.a.O.

²⁸ Bundesministerium für Wirtschaft, a.a.O.

²⁹ So im Gegenzug insistierend G. Lübbecke-Wolff, a.a.O., S. 59.