

STEFFEN LAMPERT

Investitionsschutz im Zulassungsrecht

Jus Publicum

280

Mohr Siebeck

JUS PUBLICUM

Beiträge zum Öffentlichen Recht

Band 280



Steffen Lampert

Investitionsschutz im Zulassungsrecht

Mohr Siebeck

Steffen Lampert, geb. 1979; Studium der Rechtswissenschaften an der Universität des Saarlandes 2000–2004; 2007–2009 Referendariat beim Pfälzischen Oberlandesgericht Zweibrücken; 2009 2. Staatsexamen und Promotion zum Dr. iur. an der Universität des Saarlandes; 2009–2011 wiss. Mitarbeiter an der Universität des Saarlandes am Lehrstuhl von Prof. Dr. Rudolf Wendt; 2011–2015 Juniorprofessor für Öffentliches Recht und Internationales Steuerrecht an der Universität Osnabrück; dort 2015–2017 Vertretung einer Professur; seit August 2017 Inhaber einer Professur für Öffentliches Recht, Finanz- und Steuerrecht an der Universität Osnabrück.

ISBN 978-3-16-154334-0 / eISBN 978-3-16-156291-4

DOI 10.1628/978-3-16-156291-4

ISSN 1861-5449 / eISSN 2569-426X (Jus Publicum)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2019 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Computersatz Staiger in Rottenburg/N. aus der Minion gesetzt, von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Großbuchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

„Die immer stärker werdende Abhängigkeit des einzelnen von dem Bestand begünstigender Verwaltungsakte kommt auch in einer Steigerung des Rechtsschutzbedürfnisses zum Ausdruck, dem sich ein rechtsstaatliches, auf den Individualschutz angelegtes Verwaltungsrecht nicht entziehen kann.“

Begründung des Regierungsentwurfs zu § 49 Abs. 2 VwVfG
(BT-Drs. 7/910, S. 72)

Vorwort

Die vorliegende Abhandlung wurde im Sommersemester 2015 vom Fachbereich Rechtswissenschaften an der Universität Osnabrück als Habilitationsschrift angenommen. Sie wurde in der Folge punktuell ergänzt und zuletzt im Sommer 2018 aktualisiert. Ausgezeichnet wurde sie mit dem Habilitationspreis der Osnabrücker Wissenschaftlichen Gesellschaft und dem Wissenschaftspreis der Juristischen Gesellschaft Osnabrück-Emsland.

Danken möchte ich zuvörderst Prof. Dr. Heike Jochum für die umsichtige Betreuung meines Habilitationsvorhabens und bis heute fortwirkende Denkanstöße im Bereich der Systembildung. Dank gebührt daneben Herrn Prof. Dr. Oliver Dörr für die Erstellung des Zweitgutachtens und manche wertvolle Anregung. Zum Kreis derer, denen ich auf diesem Wege meinen Dank aussprechen möchte, zählen überdies all diejenigen, die es mir auf vielfältige Weise ermöglicht haben, parallel zur Tätigkeit als Juniorprofessor die Zeit zu finden, der es für die Anfertigung der Habilitationsschrift bedurfte. Zu nennen sind insbesondere die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Instituts für Finanz- und Steuerrecht, von denen ich pars pro toto Frau Franka Winkler, Dr. Johannes Grave, Dr. Till Meickmann, Dr. Maria Marquardsen, Herrn Max Markert und Herrn Marcel Pohlmann nennen möchte. Nicht weniger danke ich den studentischen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern für wertvolle Hilfe bei der Durchsicht der Arbeit.

Da mit der Habilitation die akademischen Lehrjahre zu Ende gegangen sind, ist es mir ein besonderes Anliegen, Prof. Dr. Rudolf Wendt zu danken für die prägenden Jahre an der Universität in Saarbrücken, die letztlich den Anstoß dazu gaben, die Laufbahn als Hochschullehrer einzuschlagen. Dass dieser Weg entbehrungsreich und mit vielen Unsicherheiten verbunden ist, hat meine Frau Nadja stets in bewundernswerter Weise hingenommen und mich unter Hintanstellung eigener Ziele immer uneingeschränkt unterstützt. Ihr ist diese Arbeit gewidmet.

Osnabrück, im Sommer 2018

Steffen Lampert

Inhaltsübersicht

Vorwort	VII
Inhaltsverzeichnis	XI

1. Teil

Einleitung

1. <i>Kapitel:</i> Die Begründung des Erkenntnisinteresses	3
2. <i>Kapitel:</i> Systembildung als Methode der Erkenntnisgewinnung ...	28
3. <i>Kapitel:</i> Folgerungen für den Prüfungsaufbau und Gang der Untersuchung	40

2. Teil

Verfassungsrechtliche und einfachgesetzliche Grundwertungen des Investitionsschutzes – die „Normallage“

1. <i>Kapitel:</i> Investitionsschutz durch „Wirtschaftsgrundrechte“	51
2. <i>Kapitel:</i> Investitionsschutz im einfachen Recht	120
3. <i>Kapitel:</i> Ergebnis zum zweiten Teil und Ausblick auf den Fortgang der Untersuchung	144

3. Teil

Das zulassungsrechtliche Standardmodell – Scharnier zwischen Normallage und Fachrecht

- 1. Kapitel:* Die Entwicklung der Widerrufsdogmatik bis zum
Inkrafttreten des Verwaltungsverfahrensgesetzes 151
- 2. Kapitel:* Das Recht der Aufhebung von Verwaltungsakten
im Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes 188

4. Teil

Risikoverteilung im Fachrecht: Zu den Abweichungen von Normallage und Standardmodell und ihrer Rechtfertigung

- 1. Kapitel:* Auswahl der Referenzgebiete 289
- 2. Kapitel:* „Einfache“ präventive Verbote (1. Gruppe) 305
- 3. Kapitel:* Qualifizierter Rechtsgüterschutz – „repressive“ Verbote
(2. Gruppe) 359
- 4. Kapitel:* Staatliches Wahrnehmungsinteresse (3. Gruppe) 397
- 5. Kapitel:* Ergebnis zum vierten Teil 436

5. Teil

Ordnung der Erkenntnisse zur Ausgestaltung des Fachrechts

- 1. Kapitel:* Isolierte und kumulative Wirkung der
Regelungsinstrumente 441
- 2. Kapitel:* Die Berücksichtigung wirtschaftlicher Interessen
bei der Ermessensausübung 466

6. Teil

Anforderungen an ein systemgerechtes Zulassungsrecht – zugleich eine kritische Würdigung des Fachrechts

1. <i>Kapitel:</i> Gefahrenvorsorge und -abwehr (Prävention)	483
2. <i>Kapitel:</i> Bedürfnis nach qualifiziertem Rechtsgüterschutz (repressive Verbote)	505
3. <i>Kapitel:</i> Schutz des öffentlichen Interesses am Gebrauch der Zulassung	509
4. <i>Kapitel:</i> Förderung des Wettbewerbs/Konkurrentenschutz	515

7. Teil

Zusammenfassung der Erkenntnisse in Leitsätzen

1. <i>Kapitel:</i> Leitsätze zum ersten Teil: Grundbegriffe, Erkenntnisinteresse und Untersuchungsansatz	521
2. <i>Kapitel:</i> Leitsätze zum zweiten Teil: Grundwertungen des Investitionsschutzes – die „Normallage“	523
3. <i>Kapitel:</i> Leitsätze zum dritten Teil: Das Standardmodell der §§ 48–50 VwVfG	525
4. <i>Kapitel:</i> Leitsätze zum vierten Teil: Risikoverteilung im Fachrecht	528
5. <i>Kapitel:</i> Leitsätze zum fünften Teil: Ordnung der Erkenntnisse zur Ausgestaltung des Fachrechts	532
6. <i>Kapitel:</i> Leitsätze zum sechsten Teil: Anforderungen an ein systemgerechtes Zulassungsrecht	535
Literaturverzeichnis	539
Register	553

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX

1. Teil

Einleitung

<i>1. Kapitel: Die Begründung des Erkenntnisinteresses</i>	3
I. Der Schutz des Unternehmers im Zulassungsrecht	3
1. Das Zulassungsrecht als Untersuchungsgegenstand – Begriffsbestimmungen und Wegpunkte seiner Entwicklung	3
2. Investitionsschutz im Zulassungsrecht der Gegenwart	11
a) Der Investitionsbegriff	12
aa) Betriebswirtschaftliches Verständnis	12
bb) „Investition“ als Rechtsbegriff	13
cc) Berücksichtigung finanzwirtschaftlicher Zielsetzungen	14
b) Die Zukunftsgerichtetheit als prägendes Merkmal der Investition	14
aa) Amortisationsdauer	15
bb) Nutzungsdauer	15
c) Begriff und Formen des Investitionsschutzes	17
d) Grundstrukturen der Verwirklichung des Investitionsschutzes im Zulassungsrecht	18
aa) Heterogene Ausgestaltung des Fachrechts – Homogenität der Regelungsinstrumente	18
bb) Die materiell-rechtliche Ausgestaltung der Rechtsposition des Zulassungsinhabers	20
(1) Überwiegende Delegation der Abwägungsentscheidung an die Verwaltung	20
(2) Vertrauensbasierter Vermögensschutz	23
cc) Drei Thesen zur Verwirklichung des Investitionsschutzes im status quo	24
II. Erkenntnisinteresse	25

2. Kapitel: Systembildung als Methode der Erkenntnisgewinnung	28
I. Aufgaben der Systembildung	28
II. Ordnung und Einheit als prägende Elemente des Systembegriffs	30
III. Systembildung im Zulassungsrecht	32
1. Das Zulassungsrecht als tauglicher Untersuchungsgegenstand	32
2. Methodische Ansätze der Systembildung	33
a) Vorüberlegungen	33
b) Deduktive Systembildung: Die „Normallage“ als Ausgangspunkt der Systembildung	33
c) Induktive Systembildung	38
3. Kapitel: Folgerungen für den Prüfungsaufbau und Gang der Untersuchung	40
I. Folgerungen für den Prüfungsaufbau	40
1. Von der Normallage zu komplexen Abwägungsentscheidungen . . .	40
2. Zur Bedeutung höherrangigen Rechts für die Untersuchung	41
a) Verfassungsrecht	41
b) Unionsrecht	44
3. Regelungen der Rechtsbeziehungen zu Dritten	45
II. Gang der Untersuchung	46

2. Teil

Verfassungsrechtliche und einfachgesetzliche Grundwertungen des Investitionsschutzes – die „Normallage“

1. Kapitel: Investitionsschutz durch „Wirtschaftsgrundrechte“	51
I. Einordnung in den Gang der Untersuchung	51
II. Investitionsschutz durch Grundrechte: Das Spannungsverhältnis zwischen Berufs- und Eigentumsfreiheit	51
III. Eigentumsschutz als objektbezogener Grundrechtsschutz	58
1. Eckpunkte der modernen Eigentumsdogmatik	58
a) Der Eigentumsbegriff: Verhältnis von Verfassung und Gesetz als Grundproblem	58
b) Die Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums	60

aa) Grundzüge der inneren Systematik des Art. 14 GG	60
bb) Die Gleichrangigkeit von Privatrecht und öffentlichem Recht für die Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums ...	61
cc) Die Abgrenzung von Inhalts- und Schrankenbestimmung	63
dd) Materielle Grenzen der Ausgestaltungsbefugnis	66
ee) Zeitliche Grenzen der Ausgestaltung: Zur Neuregelung „alter Rechte“	69
c) Entschädigungsansprüche	70
aa) Allgemeiner Aufopferungsanspruch	71
bb) Enteignungsentschädigung (Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GG) als Sonderform des Aufopferungsanspruchs	72
cc) Enteignender und enteignungsgleicher Eingriff	73
dd) Ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung	76
2. Der Schutz des Unternehmens in seiner ökonomischen Funktion	78
a) Vorbemerkungen	78
aa) Problemaufriss am Beispiel des Zweckfortfalls	78
bb) Eigentumsrechtliche Wirkrichtungen	79
b) Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb	81
aa) Zivilrechtliche Grundlagen	81
bb) Eigentumsrechtliche Bedeutung	83
(1) Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	83
(2) Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs	86
(3) Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts	88
(4) Würdigung der Rechtsprechung – Kritik des Schrifttums ...	88
3. Eigentumsschutz und Vertrauensschutz	90
a) Zum Verhältnis von Eigentums- und Vertrauensschutz	90
b) Anlagenbezogener Bestandsschutz unter besonderer Berücksichtigung des baurechtlichen Bestandsschutzes	92
aa) Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts	92
(1) Die Entscheidung vom 28. Juni 1956 als Keimzelle des passiven eigentumsrechtlichen Bestandsschutzes	93
(2) Fortentwicklung der Rechtsprechung und Rezeption im Schrifttum	95
(a) Funktionsbezogener Eigentumsschutz	95
(b) Zwischenfazit: Bestandsschutz als qualifizierter Schutz des Eigentumsgebrauchs	98
(c) Begründung und Reichweite des aktiven verfassungs- unmittelbaren Bestandsschutzes	99
bb) Bestandsschutz und Änderung der Sachlage	103
cc) Zusammenfassung: Bestandsschutz als Abwägungsentscheidung	104
c) Ergebnis	106

IV. Berufsfreiheit	107
1. Typologie der Beschränkungen der Berufsfreiheit	107
a) Schutzbereich	107
b) Schrankensetzung und Herausarbeitung von Berufsbildern	108
c) Folgerungen für die Untersuchung	110
aa) Gewerberechtliche Berufszulassungsregeln	110
bb) Regelungen der Berufsausübung	111
2. Berufsfreiheit und Vertrauensschutz	112
V. Investitionsschutz durch „Wirtschaftsgrundrechte“ – Würdigung und Folgerungen für den Fortgang der Untersuchung ..	114
 2. Kapitel: Investitionsschutz im einfachen Recht	120
I. Vorbemerkung	120
II. Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht	121
1. Verhaltens- und Zustandsverantwortlichkeit	121
a) Verhaltensverantwortlichkeit	122
aa) Risikoverteilung durch Kausalitätstheorien	122
bb) Sonderfälle	125
(1) Zweckveranlasser	125
(2) Eintritt einer Gefahrenlage durch nachträgliche insbesondere räumliche Veränderungen (latente Verantwortlichkeit)	126
b) Zustandsverantwortlichkeit	128
aa) Strukturelle Abweichungen zur Verhaltensverantwortlichkeit ..	128
bb) Abgrenzung der Verantwortungssphären und Kostentragung – insbesondere zur „Altlastenentscheidung“ des Bundes- verfassungsgerichts	130
c) Zeitliche Dimension der Polizeipflichtigkeit	135
2. Kostentragung – zugleich Abgrenzung zur Notstands- verantwortlichkeit	136
3. Zusammenfassende Würdigung – Bedeutung für die weitere Untersuchung	138
III. Privatrechtliche Abwehr- und Ersatzansprüche	140
1. Ansprüche nach den §§ 1004, 906 BGB	140
2. Bezug zum Zulassungsrecht	142
 3. Kapitel: Ergebnis zum zweiten Teil und Ausblick auf den Fortgang der Untersuchung	144

3. Teil

Das zulassungsrechtliche Standardmodell – Scharnier zwischen Normallage und Fachrecht

<i>1. Kapitel:</i> Die Entwicklung der Widerrufsdogmatik bis zum Inkrafttreten des Verwaltungsverfahrensgesetzes	151
I. Struktur und Inhalte einer Analyse der historischen Entwicklung der Widerrufsdogmatik	151
1. Vorüberlegungen zum Aufbau der Analyse	151
2. Die Bedeutung der Differenzierung nach der Rechtmäßigkeit in der modernen und traditionellen Widerrufsdogmatik	152
3. Die zeitliche Eingrenzung der Darstellung	155
II. Die historische Entwicklung der Widerrufsdogmatik bis zum Ende der Weimarer Republik	156
1. Das Dogma der „freien Widerruflichkeit“ und sein verblassender Geltungsanspruch	156
2. Die Kodifikationen des Widerrufsrechts von 1926 und 1931 im Kontext der Entwicklung der Widerrufsdogmatik	160
a) Die wegbereitende Konzeption Otto Mayers	160
b) Die Bedeutung des subjektiven Rechts in der Lehre Walter Jellineks und im zeitgenössischen Schrifttum	163
c) Die thüringische Landesverwaltungsordnung von 1926	166
aa) Allgemeine Regelungskonzeption	166
bb) Die Aufhebung „einfacher“ Verfügungen	167
cc) Die privilegierte Behandlung von Erlaubnissen und ähnlichen Verfügungen	168
(1) Normbefund	168
(2) Schutzniveau	171
(3) Begründung der Privilegierung	172
d) Das preußische Polizeiverwaltungsgesetz von 1931	172
3. Leitlinien des Investitionsschutzes in der Widerrufslehre in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts – ein Fazit	174
a) Die Aufhebung von Zulassungen als Ausnahme	174
b) Aufhebungsgründe und Investitionsschutz	175
aa) Anfängliche Rechtswidrigkeit	175
bb) Nachträgliche Änderung der Sachlage	176
cc) Nachträgliche Änderung der Rechtslage – insbesondere zur Bedeutung des „Inswerksetzens“	176
dd) Vorbehalt des Widerrufs und Nichtvollziehung von Auflagen ...	180
III. Punktuelle Fortentwicklung der Widerrufsdogmatik bis zum Erlass des Verwaltungsverfahrensgesetzes	180

1. Die Aufhebung rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakte: Aufgabe des unbedingten Vorrangs der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung	180
a) Abwägung im Einzelfall	180
b) Vertrauensschutz als maßgebliches Element des Individualschutzes ..	182
2. Die Aufhebung rechtmäßiger Verwaltungsakte: Punktueller Ergänzungen der historischen Widerrufslehre	186
 2. Kapitel: Das Recht der Aufhebung von Verwaltungsakten im Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes	188
I. Vorbemerkungen	188
1. Fortgang der Untersuchung unter Anknüpfung an die zuvor gewonnenen Erkenntnisse	188
2. Zur rechtlichen Wirkung von Zulassungen	190
a) Feststellende, gestaltende und gestattende Wirkung	190
b) Abweichungsverbote – insbesondere zur Zulässigkeit nachträglicher Anordnungen und Untersagungen	192
II. Vertrauensschutz als Leitmotiv von Rücknahme und Widerruf?	198
1. Terminologische, rechtsdogmatische und verfassungsrechtliche Grundlagen	198
a) Prägende Merkmale des Begriffs „Vertrauen“	198
b) Anknüpfungspunkt des Vertrauens im Zulassungsrecht	200
c) Verfassungsrechtliche Maßstäbe des Schutzes des Vertrauens in den Fortbestand administrativer Entscheidungen	202
2. Die Bedeutung des Vertrauensschutzes für Ausgestaltung und Anwendung des § 48 und des § 49 Abs. 2 VwVfG	205
a) Vertrauensschutz bei der Rücknahme von Verwaltungsakten	206
aa) Historische Einordnung der Rücknahmebestimmungen	206
bb) Der Regelungsgehalt im Einzelnen	208
(1) Vermögensausgleich als Mittelweg	208
(2) Vertrauen und Schutzwürdigkeit als zentrale Tatbestands- voraussetzungen	209
(a) Rechtliche Anerkennung eines Vertrauens	210
(b) Schutzwürdigkeit	211
(3) Einordnung in die historische Rechtsentwicklung	213
cc) Der Rücknahmedualismus des § 48 Abs. 2 u. 3 VwVfG: Bestandsschutz als Ausnahme?	214
dd) Struktur, Rechtsnatur und Umfang des Ersatzanspruchs nach § 48 VwVfG	216
(1) Parallelität zu § 122 BGB	216
(2) Umfang des Ersatzanspruchs	217
(3) Rechtsnatur	219

b) Vertrauensschutz beim Widerruf von Verwaltungsakten	
nach § 49 VwVfG	221
aa) Zielsetzung und systematische Einordnung gegenüber	
§ 48 VwVfG	221
bb) § 49 Abs. 2 Satz 1 Nrn. 1 u. 2 VwVfG	223
(1) Vorbemerkung zu den Nebenbestimmungen	223
(2) Nichtvollziehung von Auflagen (§ 49 Abs. 2 Satz 1	
Nr. 2 VwVfG)	224
(3) Vorbehalt des Widerrufs (§ 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1	
Alt. 2 VwVfG)	225
(4) Zulassung durch Rechtsvorschrift (§ 49 Abs. 2 Satz 1	
Nr. 1 Alt. 1 VwVfG)	226
cc) Bestandsschutz nach § 49 Abs. 2 Satz 1 Nrn. 3 und 4 Alt. 1	
VwVfG	226
(1) Regelungsgehalt	226
(2) Einfacher Bestandsschutz	227
(3) Qualifizierter Bestandsschutz	230
dd) Der Widerruf nach § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 VwVfG	231
ee) Struktur, Rechtsnatur und Umfang des Ersatzanspruchs	
nach § 49 Abs. 6 VwVfG	233
(1) Einordnung in den Systemzusammenhang zu § 48	
Abs. 3 und § 49 Abs. 2 Satz 1 Nrn. 3 u. 4 VwVfG	233
(2) Bezugspunkt schädlicher Kenntnis und schädlichen	
Handelns	234
(3) Umfang des Ersatzanspruchs – Ersatz des Vertrauens-	
schadens	235
(4) Rechtsnatur des Erstattungsanspruchs	237
c) Schlussfolgerungen: Vertrauensschutz als Leitmotiv des Individual-	
schutzes bei der Aufhebung von Zulassungen?	239
aa) Rücknahme	239
bb) Widerruf	240
d) Vertrauensschutz als Instrument der Risikoverteilung	245
III. Die Bedeutung von Eigentumsgarantie und Berufsfreiheit	
für Rücknahme und Widerruf	246
1. Vorbemerkung	246
2. Eigentumsgarantie	249
a) Arten der Einwirkung auf Eigentumspositionen	249
b) Die mittelbare Wirkung der Aufhebungsregelungen –	
dargestellt am Beispiel des öffentlichen Baurechts	250
aa) Anfängliche Rechtswidrigkeit	251
(1) Zulassungsfreie Tätigkeiten	251
(2) Zulassungspflichtige Tätigkeiten	251
bb) Nachträgliche Rechtswidrigkeit	252
(1) Änderung der Rechtslage	252
(a) Zulassungsfreie Tätigkeiten	252
(b) Zulassungspflichtige Tätigkeiten	253

(2) Änderung der Sachlage	254
(a) Zulassungsfreie Tätigkeiten	254
(b) Zulassungspflichtige Tätigkeiten	254
cc) Nichtvollziehung einer Auflage und Widerrufsvorbehalt	254
dd) Vermögensschutz	255
ee) Zusammenfassung	256
3. Berufsfreiheit	256
a) Eingriffsqualität und -intensität von Maßnahmen, die auf die Fortsetzung der Ausübung eines Gewerbebetriebs einwirken	257
aa) Zulassungsfreie Gewerbe	257
bb) Zulassungspflichtige Gewerbe	258
b) Vergleich des Schutzniveaus	259
aa) Anfängliche Rechtswidrigkeit	259
bb) Nachträgliche Rechtswidrigkeit	260
(1) Änderung der Sachlage	260
(2) Änderung der Rechtslage	260
4. Ergebnis	261
IV. Investitionsschutz bei nachträglicher Änderung der Sach- und Rechtslage: Zur Anwendbarkeit des § 48 VwVfG auf „rechtswidrig gewordene“ Verwaltungsakte	262
1. Problemlage	262
2. Lösungsansätze	263
a) Wortlaut und Systematik	263
b) Die Aufhebung von Dauerverwaltungsakten als Haupt- anwendungsfall des § 48 VwVfG	265
aa) Zum Begriff des Dauerverwaltungsakts	265
bb) Die Aufhebung im Rechtsbehelfsverfahren als Ausgangspunkt des dogmatischen Diskurses	266
cc) Die Aufhebung außerhalb des Rechtsbehelfsverfahrens	268
(1) Sach- und Geldleistungsverwaltungsakte	268
(2) Aufhebung sonstiger Verwaltungsakte	269
(a) Verwaltungsakte mit Misch- und Drittwirkung	269
(b) Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 9. Mai 2012	271
(c) Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs Mannheim vom 24. September 2001	272
(d) Anwendung des § 48 Abs. 3 VwVfG auf die Aufhebung drittbelastender Verwaltungsakte?	273
(e) Zwischenergebnis	274
dd) Zur Qualifizierung von Zulassungen	275
V. Privatrechtsgestaltende Wirkung des Planfeststellungs- verfahrens – insbesondere zur Risikoverteilung bei nachträglichen Änderungen der Sachlage	278
1. Voraussetzungen und Umfang der privatrechtsgestaltenden Wirkung	278

2. Risikoverteilung bei Eintritt nachträglicher Änderungen der Sachlage	280
VI. Ergebnis zum zweiten Kapitel und Ausblick auf den Fortgang der Untersuchung	281
1. Zulassungsspezifischer Investitionsschutz auf Grundlage des Vertrauensschutzes	281
2. Vertrauensschutz als Instrument primär sphärenorientierter Risikoverteilung	283
3. Aufhebungshemmnisse als Ausdruck von Wertentscheidungen ..	285
4. Ausblick auf den weiteren Fortgang der Untersuchung	286

4. Teil

Risikoverteilung im Fachrecht: Zu den Abweichungen von Normallage und Standardmodell und ihrer Rechtfertigung

1. Kapitel: Auswahl der Referenzgebiete	289
I. Strukturbildende Bedeutung der Typenlehre	289
1. Die traditionelle Differenzierung zwischen Kontroll- erlaubnis und Ausnahmegewilligung	289
a) Kerninhalte beider Zulassungstypen	290
b) Inhalt und Grenzen der Differenzierung nach der „Sozialschädlichkeit“	292
aa) Die rechtliche Bedeutung der Differenzierung nach der „Sozialschädlichkeit“	292
bb) Der Begriff „Sozialschädlichkeit“	294
cc) Bindungen des Gesetzgebers bei der Wahl des Zulassungstyps ..	294
c) Ergebnis zur Abgrenzung beider Zulassungstypen – zugleich zur rechtlichen Einordnung des Wasserhaushaltsrechts	297
2. Weitere Differenzierungen im jüngeren Schrifttum	298
II. Folgerungen für die Auswahl der Referenzgebiete	299
2. Kapitel: „Einfache“ präventive Verbote (1. Gruppe)	305
I. Allgemeines Gewerberecht	305
1. Instrumente der Einwirkung auf die genehmigte Tätigkeit	305
a) Nachträgliche Auflagen	305
b) Rücknahme und Widerruf	306
c) Erlöschen von Erlaubnissen (§ 49 Abs. 2 GewO)	306

aa) Verhältnis zu den §§ 48, 49 VwVfG	306
bb) Die Gewichtung von Aufhebungs- und Bestandsinteresse	307
(1) Gewicht des Interesses an der Aufhebung der Genehmigung	307
(2) Bestandsinteresse	310
cc) Folgen für die Fristberechnung nach § 49 Abs. 3 GewO	311
d) Untersagung wegen überwiegender Nachteile und Gefahren (§ 51 Satz 1 GewO)	312
aa) Verhältnis zum allgemeinen Ordnungsrecht	313
bb) Verhältnis zum Zulassungsrecht	314
2. Würdigung der abweichenden Regelungen unter Beachtung der Risikoverteilung	315
II. Öffentliches Baurecht	315
III. Immissionsschutzrecht	317
1. Bedeutung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes für die weitere Untersuchung	317
2. Rückblick: Von der Gewerbeordnung 1869 zum Bundes- Immissionsschutzgesetz	319
a) Die Gewerbeordnung für den Norddeutschen Bund von 1869	319
b) Die Gewerbeordnung nach der Novellierung 1959	320
3. Dynamische Pflichtenstellung und nachträgliche Anordnung im Gefüge des Zulassungs- und Gefahrenabwehrrechts	321
a) Regelungsgehalt der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung ...	321
b) Die nachträgliche Anordnung als Instrument zur Verwirklichung dynamischer Pflichten	324
c) Die nachträgliche Anordnung im systematischen Zusammenhang zu den Widerrufsbestimmungen des § 21 BImSchG	325
aa) Regelungsgehalt	325
bb) Verhältnis von nachträglicher Anordnung und Widerruf	326
(1) Partielle Parallelität der Regelungsziele	326
(2) Subsidiäre Anwendung des § 21 Abs. 1 BImSchG bei Unverhältnismäßigkeit der nachträglichen Anordnung	328
(3) Einschränkung des Vertrauensschutzes	328
d) Die nachträgliche Anordnung im systematischen Zusammenhang zur Rücknahme nach § 48 VwVfG	329
e) Dynamische (Grund-) Pflicht und nachträgliche Anordnung im Vergleich mit der Normallage im Polizei- und Immissions- schutzrecht	331
aa) Vergleich mit dem allgemeinen Gefahrenabwehrrecht	331
bb) Vergleich zur Normallage im Immissionsschutzrecht	332
4. Die Verhältnismäßigkeit nachträglicher Anordnungen	334
a) § 17 Abs. 2 BImSchG: Regelungsgehalt und praktische Bedeutung ...	334
b) Der (Netto-) Aufwand als zentraler abwägungserheblicher Belang des Unternehmers	337

aa) Ermittlung des (Netto-) Aufwands	337
bb) Die Nutzungsdauer als zentraler Maßstab der Bewertung des (Netto-) Aufwands	340
(1) Normativer Befund: Der Regelungsgehalt des § 17 Abs. 2 Satz 1 BImSchG	340
(2) Verfassungsrechtliche Würdigung	341
(3) Präzisierungen und Zweifelsfragen	344
c) Sonstige zu berücksichtigende Belange des Unternehmers	346
aa) Technischer und wirtschaftlicher Zusammenhang (funktionale Betrachtung)	346
bb) Wettbewerbslage	347
cc) Ertrags- und Vermögenssituation	348
d) Relation von Aufwand und Ertrag der Maßnahme	350
5. Würdigung des immissionsschutzrechtlichen Zulassungsregimes im Vergleich mit anderen Zulassungs- regelungen und der Normallage	351
a) Zulassungsrechtliches Standardmodell (§§ 48, 49 Abs. 2 VwVfG) ...	351
b) Gewerberechtliche Zulassungsregelungen	352
aa) Nachträgliche Auflage	353
bb) Untersagung wegen Verstoßes gegen den Zulassungsvorbehalt ..	354
cc) Erlöschen kraft Gesetzes	355
c) Privatrechtsgestaltende Wirkung	356
IV. Ergebnis zum zweiten Kapitel	357
3. Kapitel: Qualifizierter Rechtsgüterschutz – „repressive“ Verbote (2. Gruppe)	359
I. Vorbemerkung	359
II. Wasserhaushaltsrecht	360
1. Vorbemerkungen	360
a) Rechtsentwicklung	360
b) Gewässernutzung und Grundrechtsschutz: Zur „Nassauskiesungs- entscheidung“ des Bundesverfassungsgerichts	362
2. Erlaubnis	367
a) Voraussetzungen und Inhalt	367
aa) Charakterisierung als Unbedenklichkeitsbescheinigung	367
bb) Besondere Merkmale der gehobenen Erlaubnis	368
cc) Zulässigkeit ergänzender Inhalts- und Nebenbestimmungen ...	369
(1) Befristung	369
(2) Nachträgliche Anordnungen	370
b) Aufhebung, Erlöschen und Übertragbarkeit der Erlaubnis	371
aa) Der „freie“ Widerruf nach § 18 Abs. 1 WHG	371
bb) Erlöschen kraft Gesetzes	372
cc) Übertragbarkeit	373
c) Risikoverteilung und sekundärer Investitionsschutz	373

3. Bewilligung	376
a) Inhalt, Voraussetzungen, Geltungsdauer	376
aa) Überblick	376
bb) Privatrechtsgestaltende Wirkung	377
cc) Zulässigkeit nachträglicher Inhalts- und Nebenbestimmungen ..	378
dd) Voraussetzungen – insbesondere Unzumutbarkeit einer ungesicherten Rechtsstellung	380
ee) Obligatorische Befristung	382
(1) Zweck der Befristung	382
(2) Bemessung der Frist	383
b) Aufhebung, Erlöschen und Übertragung der Bewilligung	384
aa) Die Widerruflichkeit nach § 12 WHG 1957	384
bb) Die Widerruflichkeit nach § 18 Abs. 2 WHG 2009	385
4. Folgerungen: Die Verwirklichung des Investitionsschutzes unter dem Wasserhaushaltsgesetz 2009	387
a) Die Bewilligung als Instrument des Investitionsschutzes	387
b) Erlaubnis	389
III. Spielbankenrecht	390
1. Art des Zulassungsvorbehalts	390
2. Ausgestaltung der Rechtsposition	391
a) Nachträgliche Maßnahmen	391
aa) Widerruf	391
bb) Zulassungserhaltende Maßnahmen	393
b) Befristung	393
IV. Ergebnis zum dritten Kapitel	395
4. Kapitel: Staatliches Wahrnehmungsinteresse (3. Gruppe)	397
I. Vorbemerkung	397
II. Recht der Personenbeförderung	399
1. Parallelität von Genehmigung und Dienstleistungsauftrag	399
2. Voraussetzungen und Inhalt der Genehmigung	401
a) Voraussetzungen	401
b) Die obligatorische Befristung als zentrales Instrument zur Berücksichtigung dynamischer Entwicklungen	402
c) Betriebspflicht als Instrument zur Sicherung der Leistungserbringung	404
3. Widerruf, Erlöschen und Übertragbarkeit der Genehmigung	405
a) Widerrufsgründe	405
aa) Fortfall der Genehmigungsvoraussetzungen	405
(1) Obligatorischer Widerruf nach § 25 Abs. 1 Nr. 1 PBefG	406
(2) Ermessensabhängiger Widerruf nach § 25 Abs. 2 PBefG	406

bb) Verstoß gegen Genehmigungsinhalte (§ 25 Abs. 1 Nr. 2 PBefG) ..	408
cc) Risikoverteilung und Vertrauensschutz – zugleich zur Anwendbarkeit des § 49 Abs. 2 VwVfG	409
b) Erlöschen kraft Gesetzes	411
c) Übertragbarkeit	412
4. Betriebsuntersagung nach § 25a PBefG als zulassungs- externes Instrument	412
5. Die Konzeption des Personenbeförderungsgesetzes: Zusammenfassende Würdigung	413
a) Das Zulassungsregime des Personenbeförderungsgesetzes	413
b) Vergleich mit dem Güterkraftverkehrsrecht	415
III. Frequenzuteilungen im Telekommunikationsrecht	416
1. Gewährleistungsauftrag	416
2. Voraussetzungen und Inhalt der Einzelzuteilung	417
a) Die Zuteilung als Zulassungsakt	417
b) Voraussetzungen der Einzelzuteilung	418
c) Befristung	419
aa) Funktion der Befristung	419
bb) Bemessung der Frist	420
d) Betriebspflicht und Variabilität des Inhalts	421
3. Aufhebung der Frequenzzuteilung und Übertragbarkeit des Nutzungsrechts	423
a) Widerruf	423
aa) Vorgaben des sekundären Unionsrechts	423
bb) Aufhebungsgründe	423
(1) Fortfall der Genehmigungsvoraussetzungen	423
(2) Verstoß gegen Genehmigungsinhalte	425
(3) Nichtgebrauch und nicht bestimmungsgemäßer Gebrauch der Zuteilung	426
cc) Übergreifende Merkmale des Widerrufsrechts – insbesondere zur Ausgestaltung des sekundären Investitionsschutzes	427
(1) Kein Ausgleich des negativen Interesses	427
(2) Eigentumsrechtliche Implikationen des Widerrufs	429
b) Übertragbarkeit des Nutzungsrechts	431
IV. Ergebnis zum vierten Kapitel	432
1. Gefahrenabwehrrechtliche Elemente des Personen- beförderungs- und Güterkraftverkehrsrechts	432
2. Bewältigung der Güterknappheit und Sicherstellung der Leistungserbringung	433
5. Kapitel: Ergebnis zum vierten Teil	436

5. Teil

Ordnung der Erkenntnisse zur Ausgestaltung des Fachrechts

1. Kapitel: Isolierte und kumulative Wirkung der	
Regelungsinstrumente	441
I. Aufhebung und Erlöschen von Verwaltungsakten	442
1. Aufhebung wegen des Zustandes anfänglicher Rechtswidrigkeit .	442
2. Aufhebung wegen Änderung der Sach- oder Rechtslage	443
3. Erledigung wegen Nichtgebrauchs	445
II. Nachträgliche Anordnung i.w.S.	447
1. Vorbemerkungen	447
2. Die Ausgestaltung der nachträglichen Anordnung	
in den Referenzgebieten	449
a) Gewerberecht	449
b) Immissionsschutzrecht	451
c) Genehmigung nach dem Personenbeförderungsgesetz	453
d) Frequenzzuteilung nach dem Telekommunikationsgesetz	454
e) Wasserrechtliche Erlaubnis	455
f) Wasserrechtliche Bewilligung	456
3. Würdigung	456
a) Funktion der nachträglichen Anordnung	456
b) Gegenstände nachträglicher Anordnung	457
c) Nachträgliche Anordnung (i.w.S.) und Widerruf	458
d) Modifikationen der Risikoverteilung	460
III. Befristung	461
1. Obligatorische Befristungen und Regelbefristungen	461
a) Funktion der Befristung	461
b) Spannungsverhältnis gegenüber nachträglicher Anordnung	
und Widerruf	463
2. Fakultative Befristungen	465
2. Kapitel: Die Berücksichtigung wirtschaftlicher Interessen	
bei der Ermessensausübung	466
I. Strukturierung des Prüfungsaufbaus	466
II. Bemessung des zeitlichen Umfangs des Investitionsschutzes	468
1. Bedeutung der betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer	468

2. Auslegung des Begriffs der Amortisation	470
a) Personenbeförderungsrecht	471
b) Frequenzuteilungsrecht	471
III. Funktionale und umgekehrt funktionale Betrachtungsweise	472
1. Funktionale Betrachtungsweise	472
2. Umgekehrt funktionale Betrachtungsweise	477
IV. Würdigung	478

6. Teil

Anforderungen an ein systemgerechtes Zulassungsrecht – zugleich eine kritische Würdigung des Fachrechts

1. Kapitel: Gefahrenvorsorge und -abwehr (Prävention)	483
I. Verhältnis von Aufhebungsverfügung und ordnungsrechtlicher Betriebs- und Nutzungsuntersagung	483
1. Rechtstechnisch begründete Differenzierungen zwischen Normallage und Zulassungsrecht	483
2. Das Schutzniveau in der Normallage als Referenzmaßstab	485
3. Neutralität der Ausgestaltung des Zulassungsrechts?	489
a) Zustand anfänglicher Rechtswidrigkeit	489
b) Zustand anfänglicher Rechtmäßigkeit	492
aa) Einfacher und qualifizierter Bestandsschutz	492
bb) Vermögensschutz	496
II. Niedrigschwelligere Maßnahmen	497
1. Lage nach dem Standardmodell	497
2. Lage im Fachrecht	499
III. Folgen des Nichtgebrauchs der Zulassung	502
2. Kapitel: Bedürfnis nach qualifiziertem Rechtsgüterschutz (repressive Verbote)	505
3. Kapitel: Schutz des öffentlichen Interesses am Gebrauch der Zulassung	509
4. Kapitel: Förderung des Wettbewerbs/Konkurrentenschutz	515

7. Teil

Zusammenfassung der Erkenntnisse in Leitsätzen

<i>1. Kapitel:</i> Leitsätze zum ersten Teil: Grundbegriffe, Erkenntnisinteresse und Untersuchungsansatz	521
<i>2. Kapitel:</i> Leitsätze zum zweiten Teil: Grundwertungen des Investitionsschutzes – die „Normallage“	523
<i>3. Kapitel:</i> Leitsätze zum dritten Teil: Das Standardmodell der §§ 48–50 VwVfG	525
<i>4. Kapitel:</i> Leitsätze zum vierten Teil: Risikoverteilung im Fachrecht	528
I. Erkenntnisziele und Auswahl der Referenzgebiete	528
II. 1. Gruppe: Kontrollerlaubnisse	529
III. 2. Gruppe: Ermessensabhängige Zulassungen in potentiell sozialschädlichen Bereichen	529
IV. 3. Gruppe: Zulassungsentscheidungen bei gesteigertem öffentlichen Wahrnehmungsinteresse	530
<i>5. Kapitel:</i> Leitsätze zum fünften Teil: Ordnung der Erkenntnisse zur Ausgestaltung des Fachrechts	532
V. Isolierte und kumulative Wirkung der Regelungsinstrumente	532
VI. Die Berücksichtigung wirtschaftlicher Interessen bei der Ermessensausübung	533
<i>6. Kapitel:</i> Leitsätze zum sechsten Teil: Anforderungen an ein systemgerechtes Zulassungsrecht	535
VII. Gefahrenabwehr und -vorsorge	535
VIII. „Repressive“ Verbote, staatliches Wahrnehmungsinteresse und Schutz des Wettbewerbs	537
Literaturverzeichnis	539
Register	553

1. Teil

Einleitung

1. Kapitel

Die Begründung des Erkenntnisinteresses

I. Der Schutz des Unternehmers im Zulassungsrecht

1. Das Zulassungsrecht als Untersuchungsgegenstand – Begriffsbestimmungen und Wegpunkte seiner Entwicklung

Mit der Bindung aller staatlichen Gewalt an die Grundrechte und der Anerkennung ihres vorstaatlichen Ursprungs bekennt sich das Grundgesetz zu einer freiheitlichen Ordnung. Die Positionierung der Grundrechtsbestimmungen vor den Regelungen über Organisation und Funktion des Bundes spiegelt die herausragende Bedeutung der Grundrechte wider, welche die Menschenwürde als den obersten Wert des Grundgesetzes und tragendes Konstitutionsprinzip¹ konturieren² und so von elementarer Bedeutung für die Verwirklichung der in Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG niedergelegten Pflicht zu Achtung und Schutz der Menschenwürde sind.³ Die Grundrechtsverbürgungen, vom Bundesverfassungsgericht als der „eigentliche Kern der freiheitlich-demokratischen Ordnung des staatlichen Lebens im Grundgesetz“⁴ und „Essentiale der geltenden Verfassung der Bundesrepublik Deutschland“⁵ bezeichnet, bilden so in ihrer Gesamtheit eine Sphäre der Freiheit.⁶

¹ BVerfGE 96, 375 (399); in BVerfGE 45, 187 (227) spricht das Gericht vom „höchsten Rechtswert innerhalb der verfassungsmäßigen Ordnung“; s. auch *Matthias Herdegen*, in: *Theodor Maunz/Günter Dürig, Grundgesetz Kommentar*, Bd. I, Art. 1 Abs. 1 Rn. 4.

² BVerfGE 93, 266 (293); BVerfG NJW 2008, 2907 (2909); *Herdegen*, in: *Maunz/Dürig, GG*, Art. 1 Abs. 1 Rn. 24; *Detlef Merten*, Freiheit im Gefüge der Staatsfundamentalbestimmungen (§ 27), in: *ders./Hans-Jürgen Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte*, Bd. II, Heidelberg 2006, Rn. 38; zu Art. 2 Abs. 1 GG *Udo Di Fabio*, in: *Maunz/Dürig, GG*, Bd. I, Art. 2 Abs. 1 Rn. 4.

³ Dagegen geht mit der Voranstellung keine Verstärkung ihrer Geltungskraft gegenüber sonstigen Verfassungsbestimmungen einher (*Merten*, HBGrR Bd. II, § 27 Rn. 6 f., 9, der darauf hinweist, dass das Recht der Staatsorganisation aufgrund abweichender Wirkrichtung der Grundrechte weithin grundrechtsresistent sei).

⁴ BVerfGE 31, 58 (73); ähnlich *Herbert Bethge*, Staatszwecke im Verfassungsstaat, DVBl. 1989, 841 (843), der sie als „Herzstück der Verfassung“ bezeichnet.

⁵ BVerfGE 37, 271 (280).

⁶ *Merten*, HBGrR Bd. II, § 27 Rn. 38; so auch *Werner Heun*, Freiheit und Gleichheit, HBGrR Bd. II, § 34 Rn. 14.

Daraus, dass diese Freiheit nicht positiv durch den Staat geschaffen wird, sondern ihm vorausliegt, ergibt sich für die rechtliche Bestimmung des Verhältnisses zwischen individueller Freiheit und staatlicher Ordnung menschlicher Koexistenz, dass Beschränkungen der Freiheit durch staatliche Maßnahmen der Rechtfertigung bedürfen.⁷ Mit anderen Worten: Die individuelle Freiheit ist die Regel, ihre Beschränkung die rechtfertigungsbedürftige Ausnahme.⁸ Dabei ist zu vergegenwärtigen, dass staatliche Eingriffe nicht nur ihrer Art nach – also sachbezogen – der Rechtfertigung bedürfen, sondern auch hinsichtlich des Zeitpunkts ihrer Wirkung. So wiegt eine gesetzliche Regelung, die den Gebrauch individueller Freiheit von vornherein verbietet, schwerer als ein erst nachträglich ausgesprochenes Verbot, auch wenn beide Eingriffe den Schutz desselben Rechtsguts bezwecken. Wenn im Schrifttum insoweit zutreffend festgestellt wird, die hoheitliche Inanspruchnahme des Einzelnen erfolge normalerweise erst im Nachgang privater Freiheitsausübung,⁹ ist dies somit keine Beschreibung der tatsächlichen Wirkung der geltenden ordnungsrechtlichen Bestimmungen. Vielmehr macht die Aussage deutlich, dass eine vorbeugende staatliche Maßnahme gerade auch aufgrund der ihr innewohnenden Vorverlagerung der Freiheitsbeschränkung der Rechtfertigung bedarf.

Im Gewerberecht hat die Anerkennung originärer Freiheit in der „Gewerbe-freiheit“ prägnanten Ausdruck gefunden. Gekennzeichnet ist dieser Zustand dadurch, dass der Einzelne entsprechend dem Grundsatz „neminem laedere“ Störungen der Allgemeinheit oder Privater zu unterlassen hat und gegebenenfalls beseitigen muss.¹⁰ Doch auch wenn die individuelle staatliche Freigabe unternehmerischer Betätigung de jure Ausnahme vom Grundsatz der Gewerbefreiheit ist, zeichnet die Rechtswirklichkeit ein anderes Bild. So ist namentlich im Hinblick auf kapitalintensive Betätigungen festzustellen, dass das Erfordernis vorheriger behördlicher Zulassung mitnichten eine Ausnahmeerscheinung ist. Im Gegenteil lässt sich kaum eine derartige Betätigung nennen, die nicht infolge ihrer Einwirkung auf die natürlichen Lebensgrundlagen¹¹ oder aufgrund der Zuordnung zu

⁷ *Di Fabio*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 24.

⁸ *Merten*, HBGrR Bd. II, § 27 Rn. 44; in diesem Sinne auch BVerfGE 13, 97 (104 f.); 17, 306 (313), wobei das BVerfG in diesem Zusammenhang auch von einer „grundsätzlichen Freiheitsvermutung“ bzw. „allgemeinen Freiheitsvermutung“ spricht (kritisch zu dieser Terminologie *Merten*, a.a.O.).

⁹ *Johannes Masing*, Der Rechtsstatus des Einzelnen im Verwaltungsrecht (§ 7), in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Aßmann/Andreas Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2. Aufl. München 2012, Rn. 163.

¹⁰ Vgl. bereits *John Stuart Mill*, On Liberty, 2. Aufl. London 1859, S. 22.

¹¹ Typischerweise werden zu den natürlichen Lebensgrundlagen i.S.d. Art. 20a GG – auch unter Berücksichtigung einfachgesetzlicher Bestimmungen – neben den Umweltmedien Boden, Luft und Wasser auch die natürlichen, insbesondere nichterneuerbaren Ressourcen, das Klima, die organischen Naturgegebenheiten von Pflanzen- und Tierwelt sowie die Landschaft gezählt (*Rupert Scholz*, in: Theodor Maunz/Günter Dürig, Grundgesetz, Kommentar, Bd. III, Art. 20a Rn. 36). Synonym hierzu wird auch von „natürlicher Um-

einem als überwachungsbedürftig angesehenen Wirtschaftsbereich staatlicher Zulassung bedarf.

Die Bezeichnung „Zulassung“ ist dabei hier und im Folgenden als Oberbegriff für Verwaltungsentscheidungen zu verstehen, durch die einer Person die Ausübung einer gesetzlich verbotenen Tätigkeit im Einzelfall erlaubt wird,¹² wobei unternehmerische Tätigkeiten im Mittelpunkt der Untersuchung stehen werden. Derartige Normen finden sich ganz überwiegend in denjenigen Bereichen des besonderen Verwaltungsrechts, die dem Wirtschaftsverwaltungsrecht und dem Umweltrecht¹³ zugeordnet werden. Dieser Normbestand, der in Abgrenzung vom Verwaltungsverfahren- und allgemeinen Ordnungsrecht im Folgenden auch als „Fachrecht“ bezeichnet werden wird, offenbart insoweit eine beachtliche terminologische Vielfalt. So werden Freigabeentscheidungen als Erlaubnis¹⁴, Genehmigung¹⁵, Konzession¹⁶, Bewilligung¹⁷, Zuteilung¹⁸ und Lizenz¹⁹ bezeichnet, wobei die beiden letztgenannten Begriffe als Unterformen der Erlaubnis angesehen werden²⁰. Der Begriff „Zulassung“ selbst findet sich nur vereinzelt im Landesrecht²¹ sowie seit kurzer Zeit auch in der Gewerbeordnung²². Zwar lassen sich vereinzelt Korrelationen zwischen der Verwendung dieser Begriffe und der jeweiligen (fach-) rechtlichen Ausgestaltung der Zulassung ausmachen. Auch lässt

welt“ gesprochen (Vgl. *Astrid Epiney*, in: Hermann von Mangoldt/Friedrich Klein/Christian Starck, Kommentar zum Grundgesetz, Bd. II, 6. Aufl. München 2010, Art. 20a Rn. 16; Scholz, a.a.O.).

¹² Für das hier zugrundegelegte Begriffsverständnis spricht sich auch *Rolf Gröschner*, Das Überwachungsrechtsverhältnis, Baden-Baden 1992, S. 180 ff. aus; daneben wird auch der Begriff „Genehmigung“ als Oberbegriff verwendet, so etwa von *Meinhard Schröder*, Genehmigungsverwaltungsrecht, Baden-Baden 2015, S. 5.

¹³ Die Abgrenzung beider Bereiche fällt jdf. in den jeweiligen Randbereichen nicht leicht. Ordnet man dem Wirtschaftsverwaltungsrecht diejenigen Normen des öffentlichen Rechts zu, die in spezifischer Weise (und damit nicht nur reflexartig) unternehmerisches Handeln steuern, so ließen sich hierunter auch Regelungen des Umweltrechts subsumieren. Jene unterscheiden sich von sonstigen Regelungen des Wirtschaftsverwaltungsrechts allerdings im Motiv der Ordnung der Wirtschaft, das in der Umweltpflege liegt (s. hierzu auch *Peter-Christoph Storm*, Umweltrecht, 8. Aufl. Berlin 2005, S. 26, der insoweit von einer stärker ökologischen anstatt ökonomischen Tönung des Rechts spricht).

¹⁴ Z.B. § 1 Abs. 2 ApoG, § 2 GastG, § 3 Abs. 1 GüKG, § 32 KWG, § 33a Abs. 1 S. 1, § 33 b Abs. 1 S. 1, § 33c Abs. 1 S. 1 GewO sowie § 7 BBergG, § 7 Abs. 1 LuftVG, § 8 Abs. 1 Alt. 1 WHG.

¹⁵ Z.B. §§ 6, 7 AtG, § 4 BImSchG, § 4 EnWG, § 35 KrWG, § 6 LuftVG, § 2 PBefG sowie in Landesbauordnungen (so z.B. in § 59 Abs. 1 Nds. BauO).

¹⁶ Z.B. § 30 Abs. 1 GewO.

¹⁷ Z.B. § 8 Abs. 1 Alt. 2 WHG, § 8 BBergG.

¹⁸ Z.B. § 55 Abs. 1 Satz 1 TKG, wobei die Zuteilung aber eine Form der „Erlaubnis“ ist.

¹⁹ Z.B. § 5 Abs. 1 PostG.

²⁰ § 55 Abs. 1 Satz 2 TKG, § 5 Abs. 1 PostG.

²¹ Z.B. § 2 Nds. SpielbG; § 4 SpielbG NRW spricht dagegen von einer „Erlaubnis“.

²² So in § 31 Abs. 1 GewO, der durch Gesetz v. 4.3.2013, BGBl I 2013, 362 in die GewO eingeführt wurde.

sich erkennen, dass der Gesetzgeber anlagenbezogene Freigabeentscheidungen tendenziell als Genehmigung bezeichnet, personenbezogene Freigabeentscheidungen dagegen tendenziell als Erlaubnisse²³. Mitnichten aber kann die Rede davon sein, dass der Gesetzgeber einzelnen Begriffen stets einen spezifischen Regelungsgehalt beigemessen hätte. Stattdessen vermittelt die gegenwärtige Rechtslage den Eindruck einer mehr oder weniger zufälligen Verwendung der genannten Begriffe.²⁴ Ein tragender Grund hierfür dürfte vor allem in der Fortentwicklung bestehender Zulassungstypen liegen, die maßgeblich durch die zunehmende Diversifikation insbesondere des Wirtschaftsverwaltungsrechts angestoßen wurde.

Dies zugrunde gelegt umfasst der hier verwendete Begriff „Zulassungsrecht“ rechtsgebietsübergreifend diejenigen Normen, welche die Erteilung, Änderung oder Erledigung von Zulassungsentscheidungen zum Gegenstand haben. Dabei zeigt eine an dieser Stelle noch kursorische Betrachtung des Normbestands, dass der Satz an Instrumenten, die der Gesetzgeber der Verwaltung zur Erteilung, Änderung oder Aufhebung von Zulassungen zur Verfügung stellt, von einer bemerkenswerten Homogenität ist. Es ist diese Einheitlichkeit der zulassungsspezifischen Regelungsinstrumente²⁵, die es rechtfertigt, vom „Zulassungsrecht“ als Untersuchungsgegenstand zu sprechen. Dies bedeutet allerdings weder, dass die im Wirtschaftsverwaltungs- und Umweltrecht enthaltenen zulassungsbezogenen Regelungen in ihrer konkreten Ausgestaltung homogen wären, noch dass der Gesetzgeber bei der sachbereichsspezifischen Ausgestaltung der Zulassungsregelungen einen ohne weiteres erkennbaren „Gesamtplan“ verfolgt hätte, der sich gleich einem roten Faden durch das Zulassungsrecht zieht. Doch ist es gerade diese Ambivalenz zwischen Homogenität zulassungsbezogener Regelungsinstrumente und der Heterogenität der Ausgestaltung der Zulassungsregelungen in den einzelnen Bereichen des Wirtschaftsverwaltungs- und Umweltrechts, die die nähere Befassung mit dem Zulassungsrecht lohnenswert erscheinen lässt. Dem möglicherweise entstehenden Eindruck, dass mit der Verwendung des Be-

²³ In § 7 Abs. 2 LuftVG dient der Begriff der Erlaubnis dagegen zur Abgrenzung gegenüber der umfassenderen Genehmigung, indem zwischen einer „Genehmigung“ zur Anlegung und Betrieb von Flugplätzen (§ 6) und einer „Erlaubnis“, die nur Vorbereitungshandlungen hierfür erfasst (§ 7 Abs. 1), differenziert wird. Eine ähnliche Differenzierung liegt den § 7 (Erlaubnis) und § 8 (Bewilligung) BBergG zugrunde.

²⁴ So fasst z.B. § 29 Abs. 1 GewO unter die gewerberechtliche Erlaubnis auch Konzessionen, Zulassungen und (sonstige) Erlaubnisse, ohne dass ein qualitativer Unterschied erkennbar wäre. Wasserhaushalts- und Bergrecht stimmen zwar insoweit überein, als sie zwischen „Erlaubnis“ und „Bewilligung“ differenzieren, ein sachgebietsübergreifender gemeinsamer Regelungsgehalt lässt sich dagegen allenfalls rudimentär bei den Bewilligungen nach § 8 Abs. 1 Alt. 2 WHG und § 8 BBergG erkennen.

²⁵ Die Begriffe „Regelungsinstrument“ oder schlicht „Instrument“ werden hier als Oberbegriff für diejenigen Regelungen verwendet, die es der Verwaltung ermöglichen, auf den äußeren oder inneren Fortbestand eines Verwaltungsakts in seiner ursprünglichen Form einzuwirken.

griffes „Zulassungsrecht“ die Existenz eines eigenständigen Teilrechtsgebiets des öffentlichen Rechts gleichsam vorausgesetzt wird, ist allerdings entgegenzutreten. Ob die zulassungsrelevanten Regelungen einen derartigen inneren Zusammenhang aufweisen, der es rechtfertigt vom „Zulassungsrecht“ als einem Teilrechtsgebiet zu sprechen, lässt sich a priori – zumal ohne Klärung der Vorfrage, was ein (Teil-) Rechtsgebiet überhaupt ausmacht – nicht feststellen.

Die Bedeutung des Fortbestands einer Zulassungsentscheidung für den Schutz einer Investition²⁶ brachte der Wiener Staatsrechtslehrer *Rudolf Herrmann Herrnritt* in seinen „Grundlehren des Verwaltungsrechts“ bereits im Jahr 1921 auf den Punkt, indem er die Frage aufwarf, ob eine Partei im Vertrauen auf den unveränderten Bestand einer Verwaltungsentscheidung etwa ihr Vermögen in dem auf Grund der Entscheidung in das Leben gerufenen Unternehmen investieren könne, oder ob sie nicht jederzeit gewärtig sein müsse, dass die Verwaltungsbehörde wieder zurücknehmen werde, was sie festgestellt und eingeräumt habe.²⁷ Diese Aussage Herrnriffs zu einem der, wie er feststellte, wichtigsten Probleme des Verwaltungsrechts,²⁸ zeigt, dass die Auseinandersetzung mit dem rechtlichen Schutz von Investitionen, die aufgrund einer Zulassungsentscheidung getätigt wurden, keineswegs neu ist. So enthielt bereits die Gewerbeordnung für den Norddeutschen Bund von 1869 investitionsschützende Bestimmungen²⁹ und in der Rechtsprechung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts nahm die Frage des Bestandsschutzes – zunächst im Bau-, später auch im Gewerberecht – bereits im ausgehenden 19. Jahrhundert einigen Raum ein³⁰.

Die durch Schrifttum und Rechtsprechung vorangetriebene Rechtsentwicklung konzentrierte sich zunächst darauf, dem bis dato fragmentarischen Individualrechtsschutz den Boden zu bereiten: Galt es zunächst, politisch motivierte Einflüsse auf Zulassungsentscheidungen zu unterbinden und (formale) Rechtsstaatlichkeit durchzusetzen, rückte in den Mittelpunkt des juristischen Diskurses in den ersten drei Dekaden des 20. Jahrhunderts die Überwindung des Dogmas der „freien“, lediglich Willkür ausschließenden, Widerruflichkeit³¹ von Verwaltungsakten, um letztlich einem (auch) materiellen Verständnis der Rechtsstaatlichkeit zum Durchbruch zu verhelfen. Die metaphorische Bezeichnung der Zulassung als „Schutzschild“ des ansonsten wenig wehrhaften Einzelnen gegenüber Eingriffen der Obrigkeit findet hier ihre Berechtigung, selbst

²⁶ Unter einer Investition ist allgemein eine Verwendung von Kapital zu verstehen, die auf die Erzielung zukünftiger, das eingesetzte Kapital übersteigender Erträge abzielt; s. so gleich näher unter 2 a).

²⁷ *Rudolf Herrmann Herrnritt*, Grundlehren des Verwaltungsrechtes, Tübingen 1921, S. 315.

²⁸ Ebd.

²⁹ Siehe hierzu 4. Teil, 2. Kapitel, III 2 (S. 319).

³⁰ Siehe hierzu 3. Teil, 1. Kapitel, II 3 b) cc) (S. 176).

³¹ Siehe hierzu 3. Teil, 1. Kapitel, II 1 (S. 156).

wenn sie später mit anderer Konnotation gebraucht wurde.³² Nach Gründung der Bundesrepublik standen dagegen weniger spezifische Belange des Investitionsschutzes im Vordergrund. Vielmehr rankte sich die rechtswissenschaftliche Diskussion um allgemeine Fragen der Aufhebung von Verwaltungsakten und hierbei vornehmlich um die Bedeutung des Vertrauensschutzes in den Fortbestand von Verwaltungsentscheidungen.

Suchte man die Aktualisierung der Problematik des Investitionsschutzes an einem Datum festzumachen, so liegt es nahe, auf den 14. Oktober 1971 abzustellen. An diesem Tage legte die Bundesregierung ihr Umweltprogramm vor,³³ das den Beginn einer umfassenden, zunehmend durch das Gemeinschafts- bzw. Unionsrecht³⁴ beeinflussten und bis heute nicht vollendeten Neuausrichtung derjenigen Teile des öffentlichen Wirtschaftsrechts markierte, die heute vielfach als „Umweltrecht“ bezeichnet werden. Die sich hieraus ergebenden Folgen für die unternehmerische Betätigung sind in der Entwicklung des Verwaltungsrechts ohne Beispiel und denkbar vielfältig. Exemplarisch genannt werden sollen hier nur die Zulässigkeit nachträglicher Anordnungen im Immissionsschutzrecht,³⁵ der beklagte Bedeutungsverlust der Bewilligung bei der Zulassung wasserwirtschaftlicher Betätigungen³⁶ und aus jüngerer Zeit die rechtliche Würdigung des Dreizehnten Gesetzes zur Änderung des Atomgesetzes vom 31. Juli 2011, die das entschädigungslose Erlöschen der Betriebsgenehmigung für sechs Kernkraftwerke binnen sechs Tagen vorsah.³⁷ Zwar eint die Beispiele vordergründig kaum

³² Mit der Bezeichnung „Schutzschild“ wurde im Schrifttum seit Mitte der 1980er Jahre insbesondere eine (mögliche) Wirkung der Zulassungen beschrieben, nach der diese zu einer substantiellen Verlagerung des Risikos nachträglicher Entwicklungen auf den Staat führte. Diese Annahme dürfte maßgeblich beeinflusst worden sein durch die im „Mülheim-Kärlich-Beschluss“ getroffene Aussage des Ersten Senats des BVerfG, der Staat übernehme mit der Genehmigung eine eigene Mitverantwortung für die von einem Kernkraftwerk ausgehenden Gefährdungen (BVerfGE 53, 30 (58); s. hierzu *Georg Hermes*, Die Wirkung behördlicher Genehmigungen: Privates Risiko oder staatliche (Mit-)Verantwortung bei veränderter Sachlage?, in: Kathrin Becker-Schwarze u.a. (Hrsg.), *Wandel der Handlungsformen im Öffentlichen Recht*, Stuttgart 1991, S. 188; *Dietrich Murswiek*, Die staatliche Verantwortung für die Risiken der Technik, Berlin 1985, S. 59 ff.; vgl. auch *Karsten Sach*, Genehmigung als Schutzschild?, Berlin 1994, S. 24). Nach einem allgemeineren Verständnis umschreibt die Metapher des Schutzschields die durch eine Genehmigung begründete wehrhafte Position des Inhabers ggü. staatlichen (auch privat initiierten) Eingriffen in die zugelassene Tätigkeit. Dies betrifft z.B. die Frage nach der Legalisierungswirkung von Zulassungen sowie ihre z.T. privatrechtsgestaltende Wirkung (siehe die Querverweise in Fußn. 440 des 2. Teils).

³³ BT-Drs. 6/2710.

³⁴ Siehe hierzu näher in diesem Teil 3. Kapitel, I 2 b) (S. 44).

³⁵ Vgl. § 17 Abs. 1 BImSchG. Die nachträgliche Anordnung ist zwar kein Spezifikum des Zulassungsrechts – sie findet sich z.B. auch in § 24 BImSchG für zulassungsfreie Anlagen –, doch hat sie namentlich bei zulassungspflichtigen Gewerben weite Verbreitung gefunden.

³⁶ Siehe hierzu *Jürgen Salzwedel*, Investitionsschutz im Wasserrecht, *ZfW* 2008, 2 (2 f.).

³⁷ Vgl. § 7 Abs. 1a Nr. 1 AtG; das BVerfGE erachtete die Novellierung als im Wesentlichen mit dem GG in Einklang stehend (BVerfGE 143, 246). Zur Problematik des Investi-

mehr als der Zusammenhang mit der Zulassung einer unternehmerischen Betätigung – sei es durch Einwirkung auf eine bereits zugelassene Tätigkeit oder die inhaltliche Ausgestaltung einer Zulassungsentscheidung –, doch weisen sie eine für die nachfolgende Untersuchung wegweisende Parallele auf: Sie vermitteln den Eindruck einer zunehmenden Marginalisierung der wirtschaftlichen Interessen des Unternehmers infolge der Neujustierung des materiell-rechtlichen Ausgleichs zwischen öffentlichem Interesse und Individualinteresse.

Neben der Sensibilisierung für Belange des Umweltschutzes ist in nicht minderem Maße ein gewandeltes Verständnis von den Aufgaben des Staates im Bereich der Daseinsvorsorge als Impulsgeber der Ausweitung staatlicher Eingriffsoptionen im Zulassungsrecht auszumachen. Die mit dem Aufbrechen von Monopolstrukturen seit Beginn der 1990er Jahre verbundene Eröffnung neuer Marktchancen im Bereich der Energieversorgung, des Verkehrs und der Erbringung von Post- und Telekommunikationsdienstleistungen brachte zwar einen Zuwachs wirtschaftlicher Freiheiten, indem privatwirtschaftliche Betätigung überhaupt erst ermöglicht wurde. Sie erhöhte aber zugleich die Abhängigkeit des einzelnen Marktteilnehmers von der Einräumung und Aufrechterhaltung von Zulassungsentscheidungen des insoweit bloß noch „regulierenden“ Staates. Diese Entwicklung wurde durch die Europäische Union – die auf dem ihr ureigenen Feld des Wettbewerbsschutzes, aber auch bei der Förderung des technischen Fortschritts, insoweit eine beachtliche Rechtssetzungstätigkeit entfaltet hat – nicht nur befördert, sondern mitinitiiert.³⁸ Für die Erfassung des Untersuchungsgegenstandes ist dabei die Erkenntnis von Bedeutung, dass die Marköffnung neben einer quantitativen Erweiterung zulassungsbedürftiger Tätigkeiten auch zu einer weiteren inhaltlichen Ausdifferenzierung des Zulassungsrechts führte: Während die Ausübung der gewerblichen Tätigkeit zumeist im Interesse des Unternehmers lag, besteht im Bereich der Daseinsvorsorge ein nicht selten verfassungsrechtlich niedergelegtes Eigeninteresse des Staates an der Wahrnehmung der privatisierten Aufgaben – mit der Folge, dass ein Bedürfnis der Implementierung rechtlicher Instrumente zur Sicherung der Erbringung der Leistungen entstand. Zwar ließ und lässt sich ein staatliches Eigeninteresse an der Wahrnehmung einmal zugelassener Tätigkeiten auch außerhalb des Infrastrukturrechts beobachten, doch dürften diese Regelungen zu einem nicht unerheblichen Teil fiskalisch motiviert sein.³⁹

tionsschutzes in diesen Fällen s. auch *Meinhard Schröder*, Verfassungsrechtlicher Investitionsschutz beim Atomausstieg, NVwZ 2013, 105 (107 ff.).

³⁸ Siehe z.B. zum Post- und Telekommunikationsrecht *Hubertus Gersdorf*, in: Hermann von Mangoldt/Friedrich Klein/Christian Starck, Kommentar zum Grundgesetz, Bd. III, 6. Aufl. München 2010, Art. 87f Rn. 1; *Joachim Wieland*, in: Horst Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Bd. III, 2. Aufl., Tübingen 2008, Art. 87f Rn. 4 f.

³⁹ Zu nennen sind insoweit etwa das Bergrecht, denn der Staat partizipiert an der Gewinnung von Bodenschätzen durch die Erhebung von Förderabgaben (§ 31 BBergG); eine par-

Da überdies der Zutritt zu privatisierten Märkten etwa im Bereich der Telekommunikation und der Personenbeförderung aus technischen und wirtschaftlichen Gründen beschränkt ist, lässt sich durch eine entsprechende Ausgestaltung der Zulassungsbestimmungen die Eröffnung von Marktzutrittschancen⁴⁰ regeln. Hiermit in engem Zusammenhang steht das Erfordernis, trotz der limitierten Öffnung des Marktes für Private die Aufrechterhaltung eines Wettbewerbs und damit die Ausbildung privater Machtstellungen zu verhindern. Die historisch bedeutendste Funktion des Zulassungsvorbehalts – die Verwirklichung primär präventiv-polizeilicher Ziele – bleibt zwar neben den genannten hinzutretenden öffentlichen Belangen weiterhin bestehen. Jedoch hat auch die rechtliche Ausgestaltung des Erlaubnisvorbehalts in den letzten Jahrzehnten infolge der bereits erwähnten zunehmend dynamisch ausgestalteten Verhaltenspflichten des Zulassungsinhabers erhebliche Veränderungen erfahren. Bedient sich der Staat zur Aufgabenwahrnehmung Privater, behält er es sich gar vor, unabhängig von der Bewerberlage nach freiem Ermessen über Einräumung und Aufhebung eines Nutzungsrechts zu entscheiden, so offenbart sich die Abhängigkeit des Einzelnen von der Ausgestaltung des Zulassungsregimes. Spätestens hier ist die Zulassung nicht länger „Schutzschild“, sondern vielmehr „Achillesferse“⁴¹ unternehmerischer Tätigkeit. Letztlich, so scheint es zumindest, ist es doch der Staat, der die durch ihn vertretenen Interessen gegenüber dem Unternehmer durchsetzt.

Nun ist es zwar vornehmste Sache der Grundrechte, die Belange des Einzelnen zu schützen; einzig ist deren Wirkkraft just bei gewerblichen Tätigkeiten in vielerlei Hinsicht nicht gänzlich geklärt. Dies betrifft namentlich die Eigentumsgarantie. Zwar hat das Bundesverfassungsgericht die von ihm in der Nassauskiesungsentscheidung entwickelte Linie mittlerweile wohl etwas abgemildert. Die dort getroffene Aussage, Gegenstand und Umfang des durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG gewährleisteten Bestandsschutzes ergäben sich aus der Gesamtheit der verfassungsmäßigen Gesetze, die den Inhalt des Eigentums bestimmen,⁴² zeigt jedoch, welche Gestaltungsfreiheit dem Gesetzgeber zukommt. Die Einschränkung auf „verfassungsmäßige Gesetze“ suggeriert dabei dem unbefangenen Leser eine verfassungsrechtliche Kontrolldichte, die sich so nicht erkennen lässt. Um den nachfolgenden Ausführungen nicht vorzugreifen, soll insoweit hier die treffende Feststellung *Walter Leisners* genügen, dass weder qualitativ noch quantitativ eindeutig festgestellt worden ist, wie weit ein schrankenlegitimierender

tielle Abschöpfung des Ertrags kennt auch das Spielbankenrecht (so z.B. § 4 Nds. SpielbG); s. hierzu auch *Joachim Wieland*, Die Konzessionsabgaben, Berlin 1991, S. 24 ff. und 42 ff.).

⁴⁰ Ausf. hierzu *Ferdinand Wollenschläger*, Verteilungsverfahren, Tübingen 2010.

⁴¹ *Otto Depenheuer, Judith Froese* in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. I, 7. Aufl. München 2018, Art. 14 Rn. 175.

⁴² BVerfGE 58, 300 (338).

Register

Amortisation

- Begriff 468, 470
- Dauer siehe Amortisationsdauer

Amortisationsdauer

- Begriff 15
- dynamische 16
- im Frequenzzuteilungsrecht 471 f.
- im Personenbeförderungsrecht 471
- wirtschaftliche Nutzungsdauer 16

Aufhebung von Verwaltungsakten

- freie Widerruflichkeit 7, 20, 156–159, 166, 174, 207 f., 371, 393
- hist. Differenzierung zwischen Rücknahme und Widerruf 150, 154
- im preußischen Polizeiverwaltungsgesetz 172
- in der Lehre Otto Mayers 160
- in der Lehre Walter Jellineks 163
- in der thüringischen Landesverwaltungsordnung 166
- Misch- und Drittwirkung 269
- Rücknahme siehe Rücknahme von Verwaltungsakten
- Widerruf siehe Widerruf von Verwaltungsakten

Auflage

- im Immissionsschutzrecht 353
- im Personenbeförderungsrecht 408 f.
- im Spielbankenrecht 393
- isolierte und kumulative Wirkung 441
- Nichtvollziehung und Widerruf 224
- zur Beschleunigung der Zulassungserteilung 354

Ausnahmebewilligung 289

- repressives Verbot 290, 359, 506
- Sozialschädlichkeit 292

Befristung von Zulassungen

- „echte“ 442, 532
- fakultative 465

- Fristbemessung 311, 383, 462
 - Funktion 382, 461 (Zweck)
 - im Frequenzzuteilungsrecht 419
 - im Spielbankenrecht 393
 - obligatorische 382, 402 f., 413, 415, 433, 461 ff., 508
 - Regelbefristung 461 ff.
 - Verhältnis zu Widerruf und nachträglicher Anordnung 463
 - wasserrechtliche Bewilligung 393, 507
 - zur Förderung des Wettbewerbs 515
- ### Berufsfreiheit 107
- Abgrenzung zur Eigentumsgarantie 52, 114, 145
 - Auswirkungen auf §§ 48, 49 VwVfG 256–261
 - Berufsbilder 108
 - Investitionsschutz 51 ff., 114 ff.
 - Vertrauensschutz 112–114
 - Widerruf 260 f.
- ### Bestandsschutz 64, 118 f., 214 f., 239, 443 f.
- absoluter 18, 171
 - Änderung der Sachlage 103
 - aktiver (funktionsbezogener) 99
 - als qualifizierter Schutz des Eigentumsgebrauchs 98
 - anlagebezogener 92
 - baurechtlicher 92
 - eigentumsrechtlicher B. als Abwägungsentscheidung 10, 34 f., 87, 105
 - einfacher 227–229, 262, 492
 - funktionales Verständnis 96
 - gem. § 49 Abs. 2 Satz 1 Nrn. 3 und 4 Alt. 1 VwVfG 226–231
 - latente Verantwortlichkeit 126
 - passiver 94, 324, 327, 488
 - qualifizierter 230 f., 262, 492–495

- relativer 18
- Rücknahmederalismus des § 48 Abs. 2 und 3 VwVfG 214
- Betriebsuntersagung 412
- Dauerverwaltungsakt siehe Zulassung
- Dispens siehe Ausnahmegewilligung
- Disposition
 - als Aktualisierung des Vertrauens 98, 178
 - Dispositionszeitraum 343, 478 f., 499 f., 504
 - Vermögensdisposition 211 f., 230
 - Vertrauensschutz 134, 185, 198, 240, 343
- Eigentumsgarantie
 - (ausgleichspflichtige) Inhalts- und Schrankenbestimmung 63, 76, 89, 145, 240
 - Abgrenzung zur Berufsfreiheit 52, 114, 145
 - Auswirkungen auf §§ 48, 49 VwVfG 249–256
 - Eigentumsqualität der Frequenz-zuteilung 429
 - Eigentumsqualität von Zulassungen 249
 - enteignender Eingriff 73
 - Enteignung 57, 72, 122
 - funktionales Verständnis 87, 115, 381, 472
 - Gebrauchmachen von der E. 98, 105
 - Grenzen der Ausgestaltungsbefugnis 66
 - Investitionsschutz 51 ff., 114 ff.
 - Nassauskiesungsentscheidung 61, 67, 74, 295, 362
 - passiver Bestandsschutz 94, 104
 - risikozuordnende und -begrenzende Wirkung 131
 - Substanzverletzung 84, 89
 - Systematik 60
 - umgekehrt funktionale Betrachtungsweise 477
 - Vertrauensschutz 90 ff., 343
 - Widerruf 246 ff., 429 f.
 - Zweckfortfall 78, 375
- Erlöschen von Zulassungen kraft Gesetzes 422, 426, 434, 441, 445 f., 459
 - im Gewerberecht 306
 - im Immissionsschutzrecht 355
 - im Personenbeförderungsrecht 411
 - im Wasserrecht 372
- Ermessen 24, 214, 406–408, 529
 - Berücksichtigung wirtschaftl. Interessen 466 ff., 533 f.
 - Entwicklung ermessenslenkender Vorgaben 41
 - Vertrauensschutz beim Widerruf 206
- Eröffnungskontrolle siehe Kontroll-erlaubnis
- Ersatz des Vertrauensschadens
 - § 48 Abs. 3 VwVfG 216, 330, 498
 - § 49 Abs. 6 VwVfG 233–239, 496–498
 - Immissionsschutzrecht 332–334
 - Wasserrecht 388 f., 507
- Formelle Illegalität: 94f., 314, 326, 452
- Frequenzzuteilung im Telekommuni-kationsrecht
 - Aufhebung 423
 - Befristung 419
 - Betriebspflicht 421
 - Eigentumsqualität 429
 - Einzelzuteilung 418
 - Güterknappheit 433
 - kein Ausgleich des negativen Interesses 427
 - nachträgliche Änderung 422
 - Nichtgebrauch 426
 - Nutzungsrechte 418
 - Übertragbarkeit des Nutzungsrechts 423, 431
 - Verhältnismäßigkeit i.e.S. 68, 455
 - Widerruf 423–429, 545 f.
 - Zuteilung als Zulassungsakt 417
- Gebrauchmachen von der Zulassung 95, 106, 171, 230 f., 253, 325, 432
 - absoluter Bestandsschutz 171
 - als Betätigung des Vertrauens 178 f., 185, 198, 230, 240, 243, 252, 490–494
 - Begriff „ins Werk setzen“ 176

- Disposition siehe Disposition
- nicht bestimmungsgemäßer Gebrauch 510
- Gewerberecht
 - Abwägung von Aufhebungs- und Bestandsinteresse 307
 - Bestandsschutz 307–311
 - Erlöschen kraft Gesetzes 306
 - Fristberechnung nach § 49 Abs. 3 GewO 311
 - nachträgliche Anordnung 449
 - nachträgliche Auflage 305
 - Risikoverteilung nach Erlaubniserteilung 315
 - Untersagung nach § 51 Satz 1 GewO 312
 - Widerruf 449f.
- Güterkraftverkehrsrecht 415
- Immissionsschutzrecht
 - Aufhebung von Verwaltungsakten wegen nachträglicher Änderung der Sachlage 325
 - dynamische Pflichtenstellung 321
 - Einschränkung des Vertrauensschutzes 328
 - Erlöschen kraft Gesetzes 355
 - nachträgliche Anordnung 321, 451
 - nachträgliche Auflage 353
 - Widerruf 325, 451–453
- Ins Werksetzen einer Zulassung siehe Gebrauchmachen von der Zulassung
- Investition
 - Amortisation siehe Amortisation
 - Begriff 12f.
 - Investitionsentscheidung 16
 - Investitionsschutz siehe Investitionsschutz
 - Renditeerwartung 413, 421, 464, 479
 - Vertrauensschutz siehe Vertrauensschutz
- Investitionsschutz
 - Dispositionszeitraum 344, 469, 478, 499, 504
 - Ermessensausübung 466
 - Faktoren 26, 439
 - in der Normallage 34
 - und Grundrechte 51 ff., 114 ff.
- vertrauensbasierter Investitionsschutz in §§ 48, 49 VwVfG 282
- Kontrollerlaubnis
 - Abgrenzung zur Ausnahmegewilligung 289–299
 - Auswahl der Referenzgebiete 299–304
 - Begriff und Funktion 289–292, 498
 - „einfache“ Kontrollerlaubnisse 303, 305 ff.
 - Nutzungsanspruch 365
 - und Grundrechte 247, 277
 - Verhältnis zur Normallage 281
 - Wirkung von Zulassungen 191
- Konzession
 - als subjektives Recht in der Lehre Jellineks 164
 - Begriff 5, 294
 - Realkonzession 306, 322
- Legalisierungswirkung siehe Zulassung
- Nachträgliche Anordnung (i.w.S.)
 - Bedeutung der Wettbewerbslage 347
 - Begriffsverständnis 447
 - Berücksichtigung der Ertrags- und Vermögenssituation 348
 - Entschädigungslosigkeit 448
 - Funktion 456
 - im Gewerberecht 449
 - im Immissionsschutzrecht 321, 451
 - im Personenbeförderungsrecht 453
 - im Telekommunikationsrecht 454
 - im Wasserrecht 370, 378, 388 f., 455f.
 - nachträgliche Auflage siehe Nachträgliche Auflage
 - Nettoaufwand und Nutzungsdauer 339f.
 - Relation von Aufwand und Ertrag 338, 350f.
 - systematischer Zusammenhang zur Rücknahme 329
 - Unverhältnismäßigkeit 452, 506
 - Vergleich mit dem allgemeinen Gefahrenabwehrrecht 331
 - Verhältnis zum Widerruf 326, 458
 - Verhältnis zur Befristung 463

- Nassauskiesungsentscheidung 61, 67, 74, 295, 362
- Normallage
- als Referenzmaßstab des Schutzniveaus 485
 - Begriff 33
 - Systembildung 33
- Nutzungsdauer von Wirtschaftsgütern
- Amortisationsdauer 15
 - betriebsgewöhnliche 16
 - dynamische 16
 - Einfluss des Verfassungsrechts 468
 - nachträgliche Anordnung 340
 - statische 15
 - technische 16
 - wirtschaftliche 16
- Personenbeförderungrechtliche Genehmigung
- Amortisierung der Investitionen 413
 - angemessene Rendite 413
 - Betriebspflicht 404
 - Betriebsuntersagung 412 f.
 - Erlöschen kraft Gesetzes 411
 - nachträgliche Änderungen 410
 - obligatorische Befristung 402
 - obligatorischer Widerruf 406
 - sphärenorientierte Risikoverteilung 406, 409 f.
 - Übertragbarkeit 412
 - Widerruf 405–409, 453 f.
- Präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt siehe Kontrollerlaubnis
- Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb 81
- Regelungsinstrumente
- isolierte und kumulative Wirkung 441
 - modularer Aufbau 25, 436, 481 f.
 - Wirkungseinheit 19
- Risikoverteilung
- Auswahl der Referenzgebiete 299–304
 - bei der wasserrechtlichen Erlaubnis 387–390, 444
 - im Frequenzzuteilungsrecht 430, 434 f.
 - im Gewerberecht 315, 323, 432
 - im Personenbeförderungrecht 406, 409 f.
 - im Wasserrecht 373
 - polizeirechtliche Verantwortlichkeit 35, 122–140, 486
 - sekundärer Investitionsschutz (Vermögensschutz) 373–376
 - sphärenabhängige Risikoverteilung 241, 245, 283–286, 311, 331, 409 f. 436 f., 439, 441–445, 463 f., 549
 - Widerruf von Verwaltungsakten 243 f., 460, 463
 - Rücknahme von Verwaltungsakten 442 f., 489 ff.
 - siehe auch Aufhebung von Verwaltungsakten
 - und Eigentumsgarantie 249 ff.
 - Ersatzanspruch siehe Ersatz des Vertrauensschadens
 - Gesetzmäßigkeit der Verwaltung 180
 - „rechtswidrig gewordener“ Verwaltungsakt 262
 - Rücknahmedualismus 214 f.
 - Verantwortungssphären 210, 240, 242, 490
 - Verhältnis zu § 17 Abs. 1 BImSchG 329 f.
 - Vertrauensschutz 182–186, 206–212, 239 f.
- Schutz des Unternehmens in seiner ökonomischen Funktion 78
- Spielbankenrechtliche Erlaubnis 390
- Auflage 393
 - Befristung 393 f.
 - Verantwortungssphären 392
 - Verhältnis von Befristung und freier Widerruflichkeit 394
 - Widerruf 391 f.
 - Zulassungserhaltende Maßnahmen 393
- Systembildung
- Auswahl der Referenzgebiete 299 f.
 - Begriff 28
 - deduktive 33
 - Funktionen 28
 - im Zulassungsrecht 32, 43
 - induktive 38
- Temporäre Untersagungsverfügung 327

- Übertragbarkeit von Zulassungen
 - Frequenzzuteilung 431
 - Personenbeförderungsrecht 412
 - Wasserrecht 373
- Verantwortlichkeit (Polizei- und Ordnungsrecht)
 - latente 126
 - Legalisierungswirkung siehe Zulassung
 - Nichtstörungspflicht 146
 - Notstandsverantwortlichkeit 136
 - Risikoverteilung 122–130
 - Verhaltensverantwortlichkeit 122, 451, 486, 500
 - Zustandsverantwortlichkeit 128, 486
- Vertrauen
 - abwägungserheblicher Belang bei der Aufhebung von VA 181, 183
 - Anknüpfungspunkte im Zulassungsrecht 200
 - Begriff 198–200
 - Betätigung siehe Disposition, Gebrauchmachen von der Zulassung
 - in den Bestand einer Verwaltungsentscheidung 7, 152 f., 165, 172, 181, 200
 - konstitutives 200, 233, 241, 282, 314, 328 f., 373, 388, 437, 457
 - Schutzwürdigkeit 205, 209, 211 f.; 227 ff., 325, 328
- Vertrauensbetätigung siehe Disposition
- Vertrauensschutz
 - anlassloses Vertrauen siehe Vertrauen, konstitutives
 - bei Rücknahme begünstigender Verwaltungsakte 182–186, 206
 - beim Widerruf begünstigender Verwaltungsakte 221, 240–245
 - Berufsfreiheit 112–114
 - Eigentumsgarantie 90–106
 - Ersatz des negativen Interesses siehe Ersatz des Vertrauensschadens
 - Instrument der Risikoverteilung 245, 283
 - konstitutiver V. siehe Vertrauen, konstitutives
 - Legalisierungswirkung siehe Zulassung
 - Leitmotiv des Individualschutzes bei der Aufhebung von Zulassungen 239
 - verfassungsunmittelbarer V. bei der Aufhebung von Zulassungen 202, 489, 497
- Vertrauenszustand 200, 246, 251, 264, 490
- Verwaltungsakt siehe Zulassung
- Vorbehalt des Widerrufs 173, 180, 223, 225, 243, 352, 385
- Wasserrechtliche Bewilligung
 - nachträgliche Anordnungen 378
 - obligatorische Befristung 382, 508
 - privatrechtsgestaltende Wirkung 377
 - Unzumutbarkeit einer ungesicherten Rechtsstellung 380
 - Verwirklichung des Investitionsschutzes 387
 - Widerruflichkeit 385–387
- Wasserrechtliche Erlaubnis
 - Befristung 369
 - Erlöschen kraft Gesetzes 372
 - freie Widerruflichkeit 371 f.
 - gehobene Erlaubnis 368
 - Instrument des Investitionsschutzes 387–389
 - nachträgliche Anordnungen 370
 - Risikoverteilung 373
 - Übertragbarkeit 373
 - Widerruf 371
- Widerruf von Verwaltungsakten
 - siehe auch Aufhebung von Verwaltungsakten
 - Berufsfreiheit 260 f.
 - Eigentumsgarantie 246 ff., 429 f.
 - einfacher Bestandsschutz 227–229
 - Ersatz des negativen Interesses siehe Ersatz des Vertrauensschadens
 - Frequenzzuteilungsrecht 423–429, 454 f.
 - im Gewerberecht 449 f.
 - im Immissionsschutzrecht 325, 451–453
 - im Personenbeförderungsrecht 405 f., 453 f.
 - im Spielbankenrecht 391
 - Wasserrecht 454 f.

- konzeptionelle Abgrenzung zur Rücknahme 221–223
- nach § 49 Abs. 2 S. 1 Nr. 5 VwVfG 231 f.
- Nichtgebrauch der Zulassung 502–504
- Nichtvollziehung von Auflagen 223 f., 491
- qualifizierter Bestandsschutz 230 f., 492, 502
- Verhältnis zur Befristung 463 f.
- Verhältnis zur nachträglichen Anordnung 326–329, 371, 447–449, 458–460
- wegen Änderung der Rechtslage 443–445, 491
- wegen Änderung der Sachlage 443–445, 491
- Zulassung durch Rechtsvorschrift 226
- Widerrufsvorbehalt siehe Vorbehalt des Widerrufs
- Wirtschaftliche Betrachtungsweise 54, 211, 381, 492, 516
- Zulassung
 - Anknüpfungspunkt für Vertrauenszustand 206
 - Arten 294
 - Aufhebung siehe Aufhebung von Verwaltungsakten
 - Befristung siehe Befristung von Zulassungen
 - Begriffsbestimmung 5
 - Dauerwirkung 168 265, 275
 - Eigentumsqualität 249
 - Einordnung als Dauerverwaltungsakt 275
 - Erlöschen kraft Gesetzes siehe Erlöschen von Zulassungen kraft Gesetzes
 - feststellende Wirkung 190–192
 - Gebrauchmachen siehe Gebrauchmachen von der Zulassung
 - gestattende Wirkung 190–192
 - im Personenbeförderungsrecht siehe personenbeförderungsrechtliche Genehmigung
 - im Spielbankenrecht siehe spielbankenrechtliche Erlaubnis
 - im Telekommunikationsrecht siehe Frequenzzuteilung
 - im Wasserrecht siehe wasserrechtliche Bewilligung, wasserrechtliche Erlaubnis
 - Legalisierungswirkung 193 f., 196, 326, 498
 - nachträgliche Anordnung siehe Nachträgliche Anordnung
 - Nichtgebrauch 426, 502, 510, 513
 - privatrechtsgestaltende Wirkung 356, 377
 - rechtsgestaltende Wirkung 190–192
 - Rücknahme siehe Rücknahme von Verwaltungsakten
 - Übertragbarkeit siehe Übertragbarkeit von Zulassungen
 - Verzicht 330, 346, 405, 500
 - Widerruf siehe Widerruf von Verwaltungsakten
- Zulassungsrecht
 - Begriff 6
 - modularer Aufbau 25, 47, 482
 - Neutralität der Ausgestaltung 489
 - Systembildung 32 f.
- Zulassungsvorbehalt
 - Gefahrenabwehr 290, 310, 402, 483
 - Gewässerschutz 297, 360
 - Leistungssicherung 399, 509
 - Schutz überragender Gemeinwohlbelange 394