

BEHÖRDLICHE DIAGNOSEFEHLER IM GENEHMIGUNGSVERFAHREN

**EINE ÖKONOMISCHE ANALYSE IMMISSIONSSCHUTZRECHTLICHER
ERÖFFNUNGSKONTROLLEN UND IHRER REFORM**

Dissertation zur Erlangung eines Doktorgrades (Doctoris rerum politicarum) der Rechts-
und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität des Saarlandes

Tag der Disputation: 17. Februar 2000

Dekan: Prof. Dr. Dieter Schmidtchen

Erstberichterstatter: Prof. Dr. Dieter Schmidtchen

Zweitberichterstatter: Prof. Dr. Christian Keuschnigg

Mathias Hafner

Behördliche Diagnosefehler im Genehmigungsverfahren

Eine ökonomische Analyse
immissionsschutzrechtlicher
Eröffnungskontrollen und ihrer Reform

Mit einem Geleitwort
von Prof. Dr. Dieter Schmidtchen

Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH

Die Deutsche Bibliothek - CIP-Einheitsaufnahme

Hafner, Mathias:

Behördliche Diagnosefehler im Genehmigungsverfahren : eine ökonomische Analyse immissionsschutzrechtlicher Eröffnungskontrollen und ihrer Reform

/ Mathias Hafner. Mit einem Geleitw. von Dieter Schmidchen. - 1. Aufl..

- Wiesbaden : Dt. Univ.-Verl. ; Wiesbaden : Gabler, 2000

(Gabler Edition Wissenschaft : Ökonomische Analyse des Rechts)

Zugl.: Saarbrücken, Univ., Diss., 2000

ISBN 978-3-8244-7278-9

1. Auflage November 2000

Alle Rechte vorbehalten

© Springer Fachmedien Wiesbaden 2000

Ursprünglich erschienen bei Betriebswirtschaftlicher Verlag Dr. Th. Gabler GmbH, Wiesbaden und Deutscher Universitäts-Verlag GmbH, Wiesbaden 2000

Lektorat: Brigitte Siegel / Sabine Schöller



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

www.gabler.de

www.duv.de

Höchste inhaltliche und technische Qualität unserer Produkte ist unser Ziel. Bei der Produktion und Verbreitung unserer Bücher wollen wir die Umwelt schonen. Dieses Buch ist deshalb auf säurefreiem und chlorfrei gebleichtem Papier gedruckt. Die Einschweißfolie besteht aus Polyäthylen und damit aus organischen Grundstoffen, die weder bei der Herstellung noch bei der Verbrennung Schadstoffe freisetzen.

Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürften.

ISBN 978-3-8244-7278-9

ISBN 978-3-663-08270-5 (eBook)

DOI 10.1007/978-3-663-08270-5

Geleitwort

Genehmigungsverfahren in Deutschland genießen nicht den besten Ruf: Sie dauern zu lange und sind zu kompliziert. Als Abhilfe wurden "Genehmigungen aus dem Menükatlog" vorgeschlagen, bei denen einem Investor ein Wahlrecht zwischen verschiedenen Genehmigungsverfahren eingeräumt wird.

Mathias Hafner untersucht in seiner Dissertation mit den Mitteln der ökonomischen Analyse des Rechts sowie der Spieltheorie Vor- und Nachteile eines solchen Wahlrechts. Er liefert damit einen wichtigen Beitrag zur praxisnahen, aber gleichwohl theoretisch fundierten Modellierung von Regulierungsverfahren.

Die Arbeit enthält zwei theoretische Neuerungen. Zum einen werden Bürokratien als eingeschränkt rationale Entscheider modelliert. Dazu wird auf eine Weiterentwicklung von Ronald Heiners ökonomischer Diagnostiktheorie zurückgegriffen, bei der bedingte und nicht-bedingte Reaktionsstrategien im Zentrum der Analyse stehen. Zum anderen wird eine neue Bürokratiethorie entwickelt, bei der das zentrale Handlungsmotiv der Behörden darin besteht, die Unangreifbarkeit ihrer Entscheidungen durch die Gerichte zu gewährleisten. Dieses Motiv bezeichnet M. Hafner als "aufhebungsavers". Er zeigt, daß das Spannungsverhältnis zwischen den beiden Zielsetzungen einer Behörde, nämlich der materiellrechtlichen Richtigkeit einer Entscheidung einerseits und der angemessenen Verfahrensdauer andererseits, von den Behörden zu Lasten des letzteren Zieles entschieden wird.

Die Arbeit von M. Hafner bereichert nicht nur die ökonomische Bürokratiethorie, sie liefert auch neue ökonomische Einsichten in die Funktionsweise von Genehmigungsverfahren. Die Arbeit ist für alle interessant, die sich in der Praxis oder in der Wissenschaft mit Genehmigungsverfahren und ihrer Reform befassen.

Prof. Dr. Dieter Schmidtchen

Vorwort

Diese Arbeit ist die überarbeitete Fassung meiner Dissertation, die im Wintersemester 1999/2000 an der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität des Saarlandes vorgelegt wurde. Sie wurde betreut von meinem akademischen Lehrer Herrn Prof. Dr. Dieter Schmidtchen, dem ich für seine langjährige Förderung, seine ständige Diskussionsbereitschaft und vielfältigen Anregungen sehr herzlich danke.

Für zahlreiche Kommentare und Hinweise danke ich Herrn Dipl.-Volksw. Christoph Bier, Herrn Prof. Dr. Jürgen Eichberger, Herrn Dr. Guido Gehendges, Frau Christa Jänicke, Herrn Dr. Roland Kirstein, Herrn Dr. Eric Neumayer, Herrn Dipl.-Volksw. Alexander R. Neunzig und Herrn Dipl.-Volksw. Stefan Preiß. In zahlreichen Diskussionen haben sie mir wertvolle Anregungen gegeben und mich zu wichtigen Modifizierungen und Ergänzungen veranlaßt. Herrn Prof. Dr. Christian Keuschnigg danke ich für die zügige Zweitkorrektur meiner Arbeit und weiterführende Kommentare. Mein persönlicher Dank richtet sich auch an Kerstin Schmidt und meine Eltern Reiner und Elke Hafner, die mir in vielen Momenten den nötigen Rückhalt gaben.

Die Verwirklichung meines Promotionsvorhabens wurde ermöglicht durch ein Stipendium nach dem Landesgraduierföderungsgesetz des Saarlandes. Den Mitgliedern der Vergabekommission danke ich ebenso für ihr Vertrauen in mein Vorhaben wie Herrn Prof. Dr. Rudolf Wendt, der mein Promotionsprojekt nicht nur entscheidend gefördert hat, sondern dessen Vorlesung „Umweltrecht“ auch den Anstoß zu dieser Arbeit gab.

Dr. Mathias Hafner

Inhaltsverzeichnis

Abbildungsverzeichnis	XV
Tabellenverzeichnis	XVII
Kapitel 1 Einleitung	1
Kapitel 2 Immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren	7
<i>1 Eröffnungskontrollen</i>	<i>7</i>
1.1 Zielsetzung des Bundesimmissionsschutzgesetzes.....	7
1.2 Maßnahmen.....	8
<i>2 Der behördliche Vollzug</i>	<i>9</i>
2.1 Entscheidungsauftrag	9
2.2 Ablauf der behördlichen Prüfung.....	10
2.2.1 Ermittlung des Sachverhaltes (Ist-Zustand).....	10
2.2.2 Feststellung der gesetzlichen Anforderungen (Sollzustand)	13
2.2.3 Subsumtion und Entscheidung.....	14
2.3 Prüftiefe im Genehmigungsverfahren	15
<i>3 Genehmigungsverfahren aus Sicht des Investors</i>	<i>19</i>
<i>4 Das optionale Anzeigeverfahren nach §23 Ia BImSchG</i>	<i>20</i>
4.1 Vorgeschichte - die Reformdebatte	22
4.2 Ausgestaltung.....	24
4.3 Folgen für den Investor	26

4.4	Beurteilung in der Literatur	27
5	Zusammenfassung von Kapitel 2	32
Kapitel 3	Grundlagen der Analyse	35
1	Verhaltenssteuerung durch Recht	35
1.1	Das ökonomische Verhaltensmodell	35
1.2	Property Rights - Theorie	39
1.2.1	Begriff	39
1.2.2	Verfügungsrechtsregime	41
1.2.3	Schutz von Verfügungsrechten	42
1.3	Verhaltenssteuerung durch Verfügungsrechtsstrukturen	44
1.3.1	Allokative Effizienz	44
1.3.2	Die Effizienz von Verfügungsrechtsregimen	46
1.4	Immissionsschutzrechtliche Eröffnungskontrollen aus Sicht der Property- Rights-Theorie	52
1.4.1	Funktionsweise	52
1.4.2	Optimale Ausgestaltung	56
2	Imperfektes Entscheidungsverhalten	59
2.1	Die ökonomische Diagnostiktheorie von Ronald Heiner	60
2.2	Eine Weiterentwicklung - das Modell von Roland Kirstein	65
3	Behördenhandeln	71
3.1	Bürokratietheoretische Ansätze	72
3.2	Neue Regulierungstheorie	75
3.3	Ansätze der Ökonomischen Analyse des Rechts	77
3.4	Ein neuer Ansatz: Aufhebungsaverses Genehmigungsverhalten	80
4	Zusammenfassung von Kapitel 3	86

Kapitel 4 Imperfektes Behördenverhalten im Genehmigungsverfahren 89

1 Modellstruktur.....	89
1.1 Handlungsrahmen.....	89
1.2 Handlungsablauf.....	90
1.3 Interessenlage des Antragstellers.....	91
1.4 Genehmigungsbehörde.....	93
1.4.1 Auszahlungen.....	93
1.4.2 Informationssituation.....	98
1.4.3 Behördlicher Diagnoseprozeß.....	103
1.5 Verfahrensspiel.....	108
2 Imperfektes benevolentes Genehmigungsverhalten.....	111
2.1 Signalreaktion.....	112
2.1.1 Reaktionsstrategien.....	112
2.1.2 Erwartete Auszahlungen.....	115
2.1.3 Wahl der optimalen Reaktionsstrategie.....	117
2.2 Entscheidung zur Bereitstellung des Gutachtens.....	123
2.2.1 Auszahlungserwartung bei optimaler Signalreaktion.....	124
2.2.2 Auszahlungserwartung bei unmittelbarer Genehmigung.....	125
2.2.3 Auszahlungserwartung bei unmittelbarer Genehmigungs- verweigerung.....	125
2.2.4 Gleichgewichtsstrategien.....	125
2.2.5 Zusammenfassung der Zwischenergebnisse.....	132
2.3 Exkurs: Optimale Gutachterauswahl.....	134
2.4 Gutachtendreieck und Gutachtenbereich.....	137
2.4.1 Gutachtendreieck.....	137
2.4.2 Gutachtenbereich und optimales Entscheidungsverhalten.....	141
2.4.3 Grenzfälle: Perfekte und nicht-informative Gutachten.....	143
2.5 Komparativ - Statische Überlegungen.....	146
2.5.1 Politikwechsel.....	146
2.5.2 Änderung der Diagnosequalität.....	148
2.5.3 Zusammenfassung der Zwischenergebnisse.....	150

3	<i>Imperfektes aufhebungsverweiges Genehmigungsverhalten</i>	150
3.1	Signalreaktion	152
3.2	Entscheidung zur Bereitstellung des Gutachtens	153
3.3	Komparativ - Statische Überlegungen	154
3.3.1	Politikwechsel	154
3.3.2	Änderung der Diagnosequalität	155
3.3.3	Steuerungswirkungen der gerichtlichen Kontrolle	156
3.3.4	Zusammenfassung der Zwischenergebnisse	161
4	<i>Regulierungsversagen</i>	162
4.1	Vergleich des Entscheidungsverhaltens	162
4.1.1	Gleiche Klagewahrscheinlichkeiten	163
4.1.2	Asymmetrische Klagewahrscheinlichkeiten	165
4.1.3	Zusammenfassung der Zwischenergebnisse	171
4.2	Betroffene des Regulierungsversagens	172
4.3	Gerichtliche Entscheidungskontrolle als Instrument der	
	Verhaltenssteuerung	176
4.3.1	Moralisches Risiko als Ursache des Regulierungsversagens	176
4.3.2	Wege der Verhaltenssteuerung	179
4.3.3	Geeignete Justierung der Steuerungsvariablen	181
4.3.4	Bewertung	188
5	<i>Antragsverhalten</i>	190
6	<i>Zusammenfassung von Kapitel 4</i>	198
Kapitel 5 Das Optionale Anzeigeverfahren		201
1	<i>Vorbemerkungen</i>	201
2	<i>Modell</i>	204
3	<i>Invariables Projekt</i>	208
3.1	Optimales Verhalten im Anzeigeverfahren	208

3.2	Kein Genehmigungsantrag bei Genehmigungspflicht	210
3.3	Unmittelbare Ablehnung des Genehmigungsantrages	210
3.4	Gutachtenbereitstellung	212
3.4.1	Entscheidung für das Anzeigeverfahren	212
3.4.2	Investitionswahrscheinlichkeit und Emissionsniveau	215
3.5	Unmittelbare Genehmigung des Antrages.....	217
3.6	Zusammenfassung der Zwischenergebnisse	218
4	<i>Variables Projekt</i>	219
4.1	Optimales Verhalten im Anzeigeverfahren	221
4.2	Kein Genehmigungsantrag bei Genehmigungspflicht	222
4.2.1	Entscheidung zugunsten des Anzeigeverfahrens.....	223
4.2.2	Emissionsniveau und Investitionswahrscheinlichkeit	223
4.3	Ablehnung bei Genehmigungspflicht.....	223
4.3.1	Entscheidung zugunsten des Anzeigeverfahrens.....	223
4.3.2	Emissionsniveau und Investitionswahrscheinlichkeit	224
4.4	Gutachten bei Genehmigungspflicht.....	224
4.4.1	Entscheidung zugunsten des Anzeigeverfahrens.....	225
4.4.2	Emissionsniveau und Investitionswahrscheinlichkeit	226
4.5	Sofortige Genehmigung bei Genehmigungspflicht.....	234
4.5.1	Entscheidung zugunsten des Anzeigeverfahrens.....	234
4.5.2	Emissionsniveau und Investitionswahrscheinlichkeit	235
4.6	Zusammenfassung der Zwischenergebnisse	236
5	<i>Fazit</i>	236
6	<i>Zusammenfassung von Kapitel 5</i>	239
Kapitel 6	Ergebnisse	242
Literatur	245

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 2-1: Genehmigungsantrag.....	12
Abbildung 3-1: Genehmigungsprozeß.....	55
Abbildung 3-2: ROC-Kurve.....	62
Abbildung 3-3: Richterverhalten.....	67
Abbildung 4-1: Zeitliche Abfolge.....	90
Abbildung 4-2: Gutachtenauftrag.....	102
Abbildung 4-3: Diagnoseprozeß.....	104
Abbildung 4-4: Verfahrensspiel.....	110
Abbildung 4-5: Ebene 2 und 3 mit Reaktionsstrategien.....	117
Abbildung 4-6: Teilspiel N mit entscheidungsrelevantem Gutachten.....	127
Abbildung 4-7: Maximale Regulierungsleistung.....	128
Abbildung 4-8: Dominierte Gutachten.....	134
Abbildung 4-9: Optimale Gutachtenauswahl.....	136
Abbildung 4-10: Gutachtendreieck.....	137
Abbildung 4-11: Eckpunkte des Gutachtendreiecks.....	139
Abbildung 4-12: Gutachtenbereich.....	142
Abbildung 4-13: Perfektes Gutachten.....	143
Abbildung 4-14: Nicht-informative Gutachten.....	145
Abbildung 4-15: Steigende Fehlertoleranz.....	147
Abbildung 4-16: Teilspiel N mit aufhebungsaverser Genehmigungsbehörde.....	151
Abbildung 4-17: Anpassung an erhöhte Kontrollwahrscheinlichkeiten.....	157
Abbildung 4-18: Regulierungsversagen für $\beta = \gamma$	165
Abbildung 4-19: Regulierungsversagen für $\beta < \gamma$	169
Abbildung 4-20: Antragstellung.....	194
Abbildung 5-1: Vorgehen in der Modellanalyse.....	202
Abbildung 5-2: Optionales Anzeigeverfahren.....	205
Abbildung 5-3: Teilspiel U_2 (invariables Projekt).....	209
Abbildung 5-4: Verfahrensbereiche.....	214
Abbildung 5-5: Teilspiel U_2 (variables Projekt).....	222
Abbildung 5-6: Verlauf der Funktion $\pi(e)$	227
Abbildung 5-7: Wahl des Anzeigeverfahrens.....	233

Tabellenverzeichnis

Tabelle 2-1: Ideale Eröffnungskontrolle.....	10
Tabelle 3-1: Auszahlungen des Richters	66
Tabelle 3-2: Optimale Reaktionsstrategien.....	70
Tabelle 4-1: Auszahlungen Unternehmen.....	92
Tabelle 4-2: Aufhebungsaverse Behörde.....	96
Tabelle 4-3: Vergleich der Behördentypen.....	97
Tabelle 4-4: Reaktionsstrategien.....	114
Tabelle 4-5: Auszahlungen der Reaktionsstrategien	116
Tabelle 4-6: Erwartete Regulierungsleistung der Reaktionsstrategien.....	117
Tabelle 4-7: Erwartete Regulierungsleistung bei Gutachtenbereitstellung	124
Tabelle 4-8: Erwartete Regulierungsleistung im reduzierten Entscheidungsproblem..	127
Tabelle 4-9: Erwartete Auszahlung (aufhebungsaverse Behörde).....	152
Tabelle 4-10: Betroffene des Regulierungsversagens.....	175
Tabelle 5-1: Steuerungswirkungen (invariables Projekt).....	218
Tabelle 5-2: Steuerungswirkungen (variables Projekt)	236