

auf die allgemeine Verbotsnorm von Art. 92 Abs. 1 EGV i. V. m. dem unmittelbar wirkenden Durchführungsverbot nach Art. 93 Abs. 3 EGV zu erklären wäre⁴⁴.

Hier verlassen wir jedoch den Bereich der Privatrechtsgestaltung durch die verwaltungsmäßige Aufsicht und betreten den Bereich richterlicher Betätigung, die im Rahmen dieses Beitrags nicht weiter zu untersuchen ist⁴⁵. Zu denken wäre im übrigen (auch ohne entsprechende präzisere Ermächtigung) an eine Befugnis der Kommission, die Rückforderung der Beihilfe vorläufig (und privatrechtsgestaltend) zurückzufordern, um das Durchführungsverbot aufgrund der „schwebenden Ungültigkeit“ des betreffenden Vertrags(elements) zu effektuieren.

VII. Schlußbemerkung

Nach alledem gibt die durch die Kommission ausgeübte Beihilfenaufsicht über die verschiedenen nationalen Förderungstatbestände Anlaß zu unmittelbar wirkender, final herbeigeführter Privatrechtsgestaltung, wenngleich unter Einschaltung der diesbezüglich gebundenen nationalen Verwaltung. Insbesondere die Unvereinbarkeitsfeststellungen der Kommission haben gewisse Nichtig-

44 Zur Rechtsfigur der schwebenden Unwirksamkeit s. *Manssen* (Anm. 2), S. 288.

45 Allerdings wird nach dem SFEI-Urteil (Anm. 20, Rn. 71) dem nationalen Richter grundsätzlich kein Abwägungsspielraum hinsichtlich der Rückforderung belassen. Zur Europäisierung des vorläufigen Rechtsschutzes i. a. siehe schon *D. Triantafyllou*, NVwZ 1992, S. 125 ff.

keitsfolgen auf die betreffenden privatrechtlichen Verträge und können auch zur Anpassung letzterer durch die Vertragspartner führen. Ähnliche Fragen würden etwaige positive Entscheidungen mit Auflagen zur Vertragsanpassung stellen. Auch mangels rechtsstaatlich erwünschter präziserer (nationaler oder einheitlicher gemeinschaftsrechtlicher) Sonderermächtigungen dazu ist die gemeinschaftskonforme Handhabung der privatrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten insofern ausreichend⁴⁶, um diese Folgen zu realisieren, was für die Zwecke der Rückforderung der Beihilfen unerlässlich erscheint.

Soweit die Privatrechtsgestaltung durch die Kommissionsentscheidungen veranlaßt und unter Einschaltung der nationalen Verwaltung bewirkt wird, gehört sie auch zur „Europäisierung“ des Verwaltungsrechts. Ihre Reichweite geht allerdings definitionsgemäß darüber hinaus⁴⁷ und gelangt somit bis zum privatrechtlichen Handeln der Verwaltung und zu den Positionen ihrer Vertragspartner⁴⁸, was die Komplexität der hier erörterten Problematik ausmacht.

46 Zur Ergänzungsfunktion des nationalen Rechts i. a. siehe *M. Zuleeg*, Deutsches und europäisches Verwaltungsrecht, VVDStRL 1993, S. 155 ff. (192).

47 Die Europäisierung betrifft nicht nur das zu vollziehende, sondern auch das zu beachtende Gemeinschaftsrecht (hier das Beihilfeverbot): vgl. *E. Schmidt-Aßmann*, Deutsches und europäisches Verwaltungsrecht, DVBl. 1993, S. 926, unter Verweis auf *Streinz*.

48 Die besondere Auswirkung einer Rückforderungsanordnung der Kommission auf das Konkursverfahren kann im vorliegenden Aufsatz nicht untersucht werden.

Die Anordnung vorläufiger Teilmaßnahmen in der Fachplanung

Von Prof. Dr. Bernhard Stüer, Münster/Osnabrück, und
Caspar David Hermanns, Osnabrück *

Vorgezogene Teilmaßnahmen dürfen keine vollendeten Tatsachen schaffen und nur auf der Grundlage einer Abwägung zugelassen werden. Die Abwägung muß sich auf ein positives Gesamturteil zum beabsichtigten Gesamtvorhaben erstrecken und zudem die Eingriffsfolgen bewältigen, die mit der Zulassung vorgezogener Teilmaßnahmen verbunden sind. Träger öffentlicher Belange und betroffene Bürger sind zu beteiligen. Der Umfang der Beteiligungsnotwendigkeit richtet sich nach dem Grad und der Erkennbarkeit der Betroffenheiten.

I. Einleitung

Planfeststellungsbedürftige Großvorhaben ziehen regelmäßig aufwendige und zeitintensive Verwaltungsverfahren

auf sich. Die Beschleunigung derartiger Genehmigungsverfahren stößt daher an Grenzen¹. Eine Möglichkeit der Verfahrensbeschleunigung ist die Anordnung vorgezogener oder vorläufiger Teilmaßnahmen oder die vorzeitige Zulassung des Beginns. Derartige Regelungen sind in der Fachplanung für abfallrechtliche, wasserwegerechtliche und wasserwirtschaftliche Vorhaben, aber auch im Bereich gebundener Zulassungsentscheidungen für immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftige Anlagen vorgesehen. Nach § 33 KrW-/AbfG und § 14 Abs. 2 WaStrG können die zuständigen Behörden noch vor der eigentlichen Planungsentscheidung dem Vorhabenträger gestatten, mit vorläufigen Teilmaßnahmen zu beginnen. Bei wasserwirtschaftlichen Vorhaben

* *Anmerkung der Schriftleitung: Der Verfasser Stüer ist Honorarprofessor an der Universität Osnabrück, der Verfasser Hermanns ist Student der Rechtswissenschaft an dieser Universität.*

1 Siehe hierzu allgemein *Rengeling* (Hrsg.), Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren, Köln 1997; *Ebling*, Beschleunigungsmöglichkeiten bei der Zulassung von Abfallentsorgungsanlagen, Berlin 1993; *Stüer* (Hrsg.), Verfahrensbeschleunigung, Osnabrück 1997.

kann nach §§ 31 Abs. 4 S. 2, 9 a WHG der vorzeitige Beginn der Maßnahme zugelassen werden. Vergleichbare Regelungen enthält § 8 a BImSchG für die Zulassung des vorzeitigen Beginns immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftiger Anlagen. Infolge der möglichen weitreichenden Konsequenzen dieser Teilmaßnahmen stellt sich allerdings die Frage, die auch anlässlich der Elbevertiefung durch einen Beschluß des OVG Schles.-Holst. aufgeworfen wurde², welchen rechtlichen Anforderungen die Zulassungsentscheidungen über die Anordnung vorgezogener Teilmaßnahmen unterliegen.

II. Gesetzliche Grundlagen

Im Wasserstraßenrecht ist die Zulässigkeit der Anordnung vorgezogener Teilmaßnahmen wie folgt geregelt: Bereits vor Erlaß des Planfeststellungsbeschlusses kann die Wasser- und Schifffahrtsdirektion nach Zustimmung des Bundesministers für Verkehr und nach Anhörung der zuständigen Landesbehörde und der anliegenden Gemeinden und Gemeindeverbände eine vorläufige Anordnung erlassen, in der Teilbaumaßnahmen zum Ausbau oder Neubau festgesetzt werden. Der alsbaldige Beginn der Teilmaßnahmen muß durch Gemeinwohlgründe erforderlich sein. Dabei müssen die nach § 74 Abs. 2 S. 2 VwVfG und § 19 Nr. 1 WaStrG durch Schutzauflagen zu sichernden Rechte gewahrt werden. Die vorläufige Anordnung berechtigt nicht zu einer wesentlichen Veränderung des Wasserstands oder der Strömungsverhältnisse. Die Anordnung ersetzt nicht die Planfeststellung. Soweit die Teilmaßnahmen durch die Planfeststellung für unzulässig erklärt sind, ist der frühere Zustand wiederherzustellen. Der Betroffene ist zu entschädigen, soweit ein Schaden eingetreten ist, der durch die Wiederherstellung des früheren Zustands nicht ausgeglichen wird (§ 14 Abs. 2 WaStrG). Die vorläufige Anordnung von Teilmaßnahmen darf das Planfeststellungsverfahren nicht vorwegnehmen. Vor allem dürfen durch die Teilmaßnahmen keine endgültigen, nicht wieder rückgängig zu machen den Fakten geschaffen werden. Die vorläufige Anordnung muß aus Gemeinwohlgründen gerechtfertigt sein. Dies ist im einzelnen in der Entscheidung darzulegen. Dazu muß sich die Planfeststellungsbehörde auch mit den Eingriffsfolgen befassen. Der Sofortvollzug einer vorläufigen Anordnung ist gesondert zu begründen (§ 80 Abs. 2 Nr. 4, Abs. 3 S. 1 VwGO).

Bei einem Gewässerausbau nach § 31 WHG kann der vorzeitige Beginn zugelassen werden (§§ 31 Abs. 4 S. 2, 9 a WHG), wenn (1) mit einer Entscheidung zugunsten des Unternehmers gerechnet werden kann, (2) an dem vorzeitigen Beginn ein öffentliches Interesse oder ein berechtigtes Interesse des Unternehmers besteht und (3) der Unternehmer sich verpflichtet, alle bis zur Entscheidung durch das Unternehmen verursachten Schäden zu ersetzen und, falls das Gesamtvorhaben nicht zugelassen wird, den früheren Zustand wiederherzustellen. Unter vergleichbaren Voraussetzungen kann die zuständige Behörde nach § 33 KrW-/AbfG für einen Zeitraum von 6 Monaten zulassen, daß bereits vor der Zulassungsentscheidung mit der Errichtung und dem Betrieb des Vorhabens begonnen wird. Auch im immissionsschutzrecht-

lichen Genehmigungsverfahren ist die Zulassung des vorzeitigen Beginns unter den Voraussetzungen des § 8 a BImSchG vorgesehen.

Vorgezogene oder vorläufige Teilmaßnahmen beinhalten den Beginn des Vorhabens, noch bevor eine vollziehbare Planungsentscheidung vorliegt. Die Zulassung des vorzeitigen Beginns ist sowohl bei Planfeststellungs- als auch bei Plangenehmigungsverfahren möglich. Gemäß § 33 Abs. 1 S. 1 KrW-/AbfG, § 14 Abs. 2 S. 1 WaStrG und § 31 Abs. 4 S. 2 WHG muß als erste Voraussetzung ein Planfeststellungs- oder Plangenehmigungsverfahren eingeleitet worden sein. Teilmaßnahmen sollen das Verfahren in den Fällen beschleunigen, in denen die Planungsentscheidung prinzipiell feststeht³. Üblicherweise ist das Planungsverfahren zum Zeitpunkt der Anordnung dieser Teilmaßnahmen noch nicht abgeschlossen. Andernfalls wäre nämlich die Anordnung des Sofortvollzugs der Planungsentscheidung regelmäßig mit weniger Aufwand verbunden und vor allem auch geeigneter. Dies läßt zwar Rückschlüsse auf die Zielrichtung der Anordnung der vorläufigen Teilmaßnahmen zu, sagt aber nichts über den eigentlichen Begriff der Vorläufigkeit aus.

III. Vorläufigkeit der Teilmaßnahmen

Während § 33 KrW-/AbfG und §§ 31 Abs. 4, 9 a WHG zum Begriff der Vorläufigkeit keine Aussage treffen, ist gemäß § 14 Abs. 2 S. 3 WaStrG die vorläufige Anordnung von Teilmaßnahmen jedenfalls dann unzulässig, wenn die Strömungsverhältnisse oder der Wasserstand wesentlich verändert werden. Dies ist der Fall, wenn der Wasserspiegel in einer für die Umwelt spürbaren Form verändert wird und diese Veränderungen negative Folgen nach sich ziehen können⁴. § 33 KrW-/AbfG, §§ 31 Abs. 4, 9 a WHG, § 14 Abs. 2 WaStrG messen den Maßnahmen auch im übrigen lediglich vorzeitigen bzw. vorläufigen Charakter bei. Für den Vorhabenträger besteht die Verpflichtung, die bereits vollzogenen Maßnahmen im Fall der Nichtbestätigung durch die Planungsentscheidung wieder rückgängig zu machen. Die eigentliche Planungsentscheidung darf also nicht vorweggenommen werden⁵. Auch dürfen durch vollendete Tatsachen die Rechtsschutzmöglichkeiten der Betroffenen nicht unzulässig eingeschränkt werden. Der Entscheidungsprozeß ist allerdings prinzipiell nicht so lange für jedes Ergebnis offen, wie nicht bestands- oder rechtskräftig über das Vorhaben entschieden worden ist⁶. Die Behörde muß vielmehr bei der späteren Planfeststellung die gegebene Sachlage berücksichtigen. Das Schaffen vollendeter Tatsachen ist daher nicht nur objektiv uner-

³ Ebling, in: Fluck, KrW-/AbfG, Grundwerk, Heidelberg 1995, § 33 Rn. 42; Friesecke, WaStrG, 3. Aufl., Köln 1994, § 14 Rn. 80.

⁴ Friesecke (Anm. 3), § 14 Rn. 81.

⁵ BVerwG, Beschl. v. 30. 4. 1991 – 7 C 35.90 –, DVBl. 1991, S. 877 (879); BayVGH, Beschl. v. 14. 11. 1989 – Nr. 20 AS 89.40007 –, BayVBl. 1990, S. 246 (247); zu § 7 a AbfG a. F., der genau wie § 9 a WHG mit § 33 KrW-/AbfG und mit § 14 Abs. 2 WaStrG im wesentlichen identisch ist, siehe Schwermer, in: Kunig/Schwermer/Versteyl, AbfG a. F. 2. Aufl., München 1992, § 7 a Rn. 7.

⁶ BVerfG, Beschl. v. 20. 12. 1979 – 1 BvR 385/77 – BVerfGE 53, 30 (50); BVerwG, Beschl. v. 30. 4. 1991 – 7 C 35.90 –, DVBl. 1991, S. 877 (879); Urt. v. 19. 12. 1985 – 7 C 65.82 –, DVBl. 1986, S. 190 (193).

² OVG Schlesw.-Holst., Beschl. v. 9. 1. 1998 – 4 M 4/98 –.

wünscht, sondern kann auch dem späteren Rechtsschutz der Betroffenen die Effektivität nehmen⁷. Auch § 8 a BImSchG enthält für die Zulassung des vorzeitigen Beginns immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftiger Anlagen vergleichbare Voraussetzungen.

Die Vorläufigkeit der Teilmaßnahme läßt sich anhand von drei Kriterien bestimmen: Erstens darf die Maßnahme keine wesentlichen Veränderungen für die Umwelt befürchten lassen, zweitens muß sie wieder rückgängig zu machen sein und drittens darf die Entscheidung die Rechtsschutzmöglichkeiten Betroffener nicht einschränken. Wegen der zwischen den drei Kriterien bestehenden Abhängigkeiten reicht es nicht aus, daß der frühere Zustand erst nach geraumer Zeit – unter Umständen nach mehreren Jahren – durch die natürliche Entwicklung wiederhergestellt wird⁸. Große Rodungen, deutlich wahrnehmbare Erdbewegungen oder auch zeitweilige Immissionen, deren Auswirkungen sich zwar wieder abbauen, die aber an sich nicht mehr rückgängig zu machen sind, können daher nicht als vorläufige Teilmaßnahmen zugelassen werden. Die vorgezogenen/vorläufigen Teilmaßnahmen dürfen eben nur einen Teil des gesamten Vorhabens betreffen. Daher ist auf den Schwerpunkt des Projekts abzustellen, da sonst die partielle Bedeutung der Maßnahme in Frage gestellt werden würde. Im Regelfall berechtigt daher eine vorgezogene Teilmaßnahme nicht zur Inbetriebnahme der (geänderten) Anlage, sondern lediglich zum Beginn der notwendigen Errichtungsarbeiten⁹. Deshalb wurde die vorzeitige Inbetriebnahme einer Abfallentsorgungsanlage¹⁰ bzw. der vorzeitige Beginn eines Gewässerausbaus¹¹ abgelehnt, weil dies eben nicht mit dem Gesetzeszweck des § 7 a AbfG a. F. und des § 9 a WHG vereinbar gewesen sei. Das muß auch für die planfeststellungsbedürftige Betriebsänderung einer Abfallentsorgungsanlage gelten¹².

IV. Zulassung vorläufiger Teilmaßnahmen als Abwägungsentscheidung

Die Frage, welche weiteren Anforderungen an die Zulassung vorläufiger Teilmaßnahmen zu stellen sind, hängt mit der Rechtsnatur einer derartigen Zulassungsentscheidung zusammen. Bisher wurde die Entscheidung über die Zulassung vorläufiger Teilmaßnahmen wegen ihrer Vorläufigkeit zumeist als einfache Ermessensentscheidung behandelt¹³ und ein Zusammenhang mit einer

gebundenen Entscheidung hergestellt. Bei einer Ermessensentscheidung müßte sich die Planfeststellungsbehörde darauf beschränken, eine von mehreren möglichen gesetzlichen Rechtsfolgen anhand der festgestellten, streng Gesetzesakzessorischen Tatbestandsvoraussetzungen zu treffen¹⁴. Die Entscheidung wäre durch die Gerichte unter Wahrung der Ermessensspielräume überprüfbar¹⁵.

Im Gegensatz zu einer Ermessensentscheidung unterliegt eine vom Planungsziel her gerechtfertigte und auf die Planungsleitsätze ausgerichtete Planung den Anforderungen des Abwägungsgebots¹⁶. Dabei bedeutet „abwägen“ im Sinne des planerischen Abwägungsgebots, kollidierende Belange oder Argumente zueinander wertend in Beziehung zu setzen¹⁷. Anders als bei Ermessensentscheidungen ist die Abwägung nicht nur auf das Einstellen von Gründen und Gegengründen beschränkt. Sie ist vielmehr durch die Gestaltung von Interessengeflechten gekennzeichnet, welche sie vergleichbar mit einem Mosaik zusammensetzen versucht. Um diese Funktion der Abwägung zu wahren, ist es erforderlich, daß alle Teile des Mosaiks ermittelt und richtig bewertet werden¹⁸.

Der Unterschied zwischen den dargestellten Alternativen in der rechtlichen Einordnung besteht darin, daß die Planfeststellungsbehörde bei Annahme einer Ermessensentscheidung den Tatbestand zu ermitteln und dann von ihrem Ermessen Gebrauch zu machen hätte. Nimmt man allerdings eine planerische Abwägungsentscheidung an, ist die Behörde sowohl in der Beurteilung als auch in der Bewertung der gegebenen Voraussetzungen frei und lediglich an das Finalprogramm des Gesetzgebers gebunden¹⁹. Dafür obliegen ihr aber weitaus größere Aufklärungslasten, die sie zu weitreichender – über das Ausmaß der Entscheidung über eine vorgezogene Teilmaßnahme hinausgehender – Sachaufklärung verpflichten²⁰. In die Abwägung sind dabei grundsätzlich alle mehr als geringfügigen, schutzwürdigen und erkennbaren Belange einzustellen, wozu auch Chancen und Möglichkeiten zählen, wenn sie sich hinreichend verfestigt haben²¹. Dies gilt unabhängig vom Grad der Betroffenheit. Denn dieser findet erst bei Fragen des Rügepotentials seinen Niederschlag²².

Auch bei Entscheidungen über eine vorgezogene Teilmaßnahme ist daher eine Abwägung sämtlicher Belange

7 BayVGh, Beschl. v. 14. 11. 1989 – Nr. 20 AS 89.40007 –, BayVBl. 1990, S. 246 (247); ebenso wohl auch OVG Schlesw.-Holst., Beschl. v. 9. 1. 1998 – 4 M 4/98 –.

8 A. A. und im Hinblick auf die eben dargestellten selbst aufgestellten Grundsätze des effektiven Rechtsschutzes inkonsequent BayVGh, Beschl. v. 14. 11. 1989 – Nr. 20 AS 89.40007 –, BayVBl. 1990, S. 246 (248).

9 BVerwG, Beschl. v. 30. 4. 1991 – 7 C 35.90 –, DVBl. 1991, S. 877 (879).

10 OVG Lüneburg, Beschl. v. 30. 8. 1983 – 9 OVG B 100/83 –, DÖV 1983, S. 903.

11 HessVGh, Beschl. v. 14. 2. 1989 – 7 TH 2335/88 –, NVwZ-RR 1989, S. 631.

12 So aber das BVerwG, Beschl. v. 30. 4. 1991 – 7 C 35.90 –, DVBl. 1991, S. 877 (879); zur gesamten Problematik der Zulassung des vorzeitigen Betriebs siehe Ebling (Anm. 1), S. 254 ff. m. w. N.

13 HessVGh, Beschl. v. 14. 2. 1989 – 7 TH 2335/88 –, NVwZ-RR 1989, S. 631 (634); Ebling, in: Fluck (Anm. 3), § 33 Rn. 29; Friesecke (Anm. 3), § 14 Rn. 81.

14 Ossenbühl, in: Erichsen, Allgemeines Verwaltungsrecht, 10. Aufl. 1995, § 10 Rn. 10.

15 Rennert, in: Eyermann, VwGO, 10. Aufl., München 1998, § 114 Rn. 77 f.

16 Grundlegend zur Abwägung siehe BVerwG, Urt. v. 12. 12. 1969 – 4 C 105.66 – BVerwGE 34, 301 (309); Urt. v. 14. 2. 1975 – 4 C 21.74 – BVerwGE 48, 56; Urt. v. 7. 7. 1978 – 4 C 79.76 –, DVBl. 1978, S. 845 (848).

17 Hoppe, in: Hoppe/Grotefels, Öffentliches Baurecht, München 1995, § 7 Rn. 6, zur Abwägung im Bauplanungsrecht, dessen Grundsätze auf das Fachplanungsrecht übertragen werden können; Stüer, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 2. Aufl. 1998, Rn. 203, 1639; BVerwG, Urt. v. 14. 2. 1975 – 4 C 21.74 – BVerwGE 48, 56 (63).

18 Hoppe, in: Hoppe/Grotefels (Anm. 17), § 7 Rn. 6; Hermanns/Hönig, JA 1998, S. 993 (997).

19 Bonk, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 4. Aufl., München 1993, § 40 Rn. 23.

20 Stüer, Bau- und Fachplanungsrecht (Anm. 17), Rn. 1819.

21 BVerwG, Beschl. v. 9. 11. 1979 – 4 N 1.78 – BVerwGE 59, 87 (104).

22 BVerwG, Urt. v. 14. 2. 1975 – 4 C 21.74 – BVerwGE 48, 56 (65).

vorzunehmen²³. Zwar könnte der Wortlaut von § 33 Abs. 1 KrW-/AbfG bzw. § 14 Abs. 2 WaStrG für eine reine Ermessensentscheidung sprechen²⁴. Doch blendet diese Betrachtungsweise den normsystematischen Gesamtzusammenhang aus. Denn die jeweiligen Regelungen knüpfen nicht nur formal an die Fachgesetze sowie die §§ 72 ff. VwVfG an. Vielmehr sind auch die materiellen Bezüge deutlich erkennbar. Dies gilt etwa für die Ermittlung der Belange und speziell für den Hinweis auf § 74 VwVfG in § 14 Abs. 2 S. 1 WaStrG²⁵. Vor allem ergeht die Zulassung vorgezogener Teilmaßnahmen auf der Grundlage einer prognostizierten Planungsentscheidung, die der Verwirklichung des Gesamtvorhabens dient. Die Entscheidung über die vorläufigen Teilmaßnahmen muß daher verfahrensrechtlich und inhaltlich dem Abwägungsgebot genügen. Das stellt zwar im Vergleich zur reinen Ermessensentscheidung andere Anforderungen an die Verwaltung, entlastet sie aber infolge der geringeren gerichtlichen Kontrolle²⁶ im Fall einer gerichtlichen Auseinandersetzung über die Teilmaßnahme erheblich.

Aus der engen Verzahnung des Planfeststellungsverfahrens mit der Entscheidung über die Anordnung vorgezogener Teilmaßnahmen hat auch die Rechtsprechung offenbar angenommen, daß in beiden Verfahren eine abwägungsdirigierte Planungsentscheidung erforderlich ist²⁷. Dabei berief sich das OVG Schlesw.-Holst. auf ein Urteil des Bundesverwaltungsgerichts, das eine Abwägung im Rahmen eines wasserstraßenrechtlichen Plangenehmigungsverfahrens forderte²⁸. Auch das OVG Schlesw.-Holst. verfolgt also einen systematischen Ansatz bei der rechtlichen Einordnung vorgezogener/vorläufiger Teilmaßnahmen. Im Rahmen eines Plangenehmigungsverfahrens ist die Abwägung zwangsläufig durchzuführen²⁹, denn die Plangenehmigung soll als abschließende Planungsentscheidung gerade die Planfeststellung ersetzen, indem sie gleiche Rechtswirkungen entfaltet³⁰. Insofern ist also der Verweis des OVG Schlesw.-Holst. auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts nicht zwingend. Denn bei der Anordnung vorgezogener Teilmaßnahmen handelt es sich nicht um eine abschließende Planungsentscheidung; vielmehr soll ein Teil des Planungsverfahrens vorweggenommen werden. So dürfen für vorläufige Teilmaßnahmen nicht abschließende Planungsentscheidungen zum Prüfungsmaßstab erhoben werden. Vielmehr gilt es, sie mit anderen noch nicht bestandskräftigen Planungs-

scheidungen zu vergleichen. Aber auch der Sofortvollzug gemäß § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO und die vorzeitige Besitzeinweisung³¹ als Beschleunigungsinstrumente für noch nicht bestandskräftige Planungsentscheidungen verlangen zumindest den vorläufig erfolgreichen Abschluß eines abwägungsdirigierten Planungsverfahrens.

V. Besonderheiten des Immissionsschutzrechts

Etwas anders könnten sich die Voraussetzungen für die Zulassung des vorzeitigen Beginns bei immissionsschutzrechtlichen Anlagen nach § 8 a BImSchG darstellen. Denn die immissionsschutzrechtliche Genehmigung ist als gebundene Zulassungsentscheidung ausgestaltet, die eine planerische (autonome) Abwägung regelmäßig nicht erfordert³². Die planerische Abwägung fällt aber auch bei den immissionsschutzrechtlichen Zulassungen nicht aus, sondern hat zumeist bereits auf der vorgelagerten Stufe der Bauleitplanung stattgefunden. Denn die Vorhabenzulassung bedarf vor allem, wenn in Eigentumsbelange von Planbetroffenen oder Nachbarn oder in Planungsrechte der Gemeinde eingegriffen wird, einer rechtsstaatlichen Legitimation, die nur durch Abwägung geleistet werden kann. Hat diese Abwägung bereits auf einer vorgelagerten Stufe stattgefunden, bedarf es einer erneuten Abwägung im Rahmen der immissionsschutzrechtlichen Zulassungsentscheidung nicht. Ist keine umfassende Planungsentscheidung vorgeschaltet, muß das immissionsschutzrechtliche Zulassungsverfahren um entsprechende Abwägungselemente angereichert werden. Aus diesen Gründen sieht § 38 BauGB vor, daß bei der Errichtung öffentlich zugänglicher Abfallbeseitigungsanlagen die Gemeinden zu beteiligen und städtebauliche Gründe zu berücksichtigen sind.

Für das Abwägungserfordernis im Zusammenhang mit der Zulassung des vorzeitigen Beginns von immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftigen Anlagen bedeutet dies: Hat die planerische Abwägung bereits auf einer vorgelagerten Planungsstufe stattgefunden, bedarf es im Rahmen der Entscheidung über den vorzeitigen Beginn nach § 8 a BImSchG keiner erneuten Gesamtabwägung. Bei der Zulassung des vorzeitigen Beginns von Abfallbeseitigungsanlagen ist demgegenüber die nach § 38 BauGB gebotene Abwägung im immissionsschutzrechtlichen Zulassungsverfahren zu leisten.

Wird die Entscheidung über vorläufige Teilmaßnahmen im Fachplanungsrecht und bei Abfallbeseitigungsanlagen nach § 38 BauGB als Abwägungsentscheidung begriffen, so ergeben sich daraus rechtliche Anforderungen sowohl hinsichtlich der Beurteilung der Gesamtentscheidung als auch hinsichtlich der Teilmaßnahmen selbst. Die Gesamtmaßnahme muß von einem positiven Gesamturteil begleitet sein. Hinsichtlich der Teilmaßnahmen müssen die Eingriffsfolgen bedacht und nach Abwägungsgrundsätzen zu einem sachgerechten Ausgleich gebracht werden.

23 So OVG Schlesw.-Holst., Beschl. v. 9. 1. 1998 – 4 M 4/98 –, unter unrichtiger Berufung auf das BVerwG, Urt. v. 25. 9. 1996 – 11 A 20.96 –, DVBl. 1997, S. 706.

24 HessVGH, Beschl. v. 14. 2. 1989 – 7 TH 2335/88 –, NVwZ-RR 1989, S. 631 (634); Ebling, in: *Fluck* (Anm. 3), § 33 Rn. 29; Friesecke (Anm. 3), § 14 Rn. 81.

25 Bonk, in: *Stelkens/Bonk/Sachs* (Anm. 19), § 74 Rn. 27.

26 Rennert, in: *Eyermann* (Anm. 15), § 114 Rn. 82.

27 OVG Schlesw.-Holst., Beschl. v. 9. 1. 1998 – 4 M 4/98 –, VG München, Beschl. v. 21. 2. 1989 – M 16 S 88.5501 –, NVwZ 1990, S. 287 (288); selbst der HessVGH, der zwar von einer Ermessensentscheidung ausgeht, fordert in sich widersprüchlich gleichzeitig eine sorgfältige Abwägung, Beschl. v. 14. 2. 1989 – 7 TH 2335/88 –, NVwZ-RR 1989, S. 631 (634).

28 BVerwG, Urt. v. 25. 9. 1996 – 11 A 20.96 –, DVBl. 1997, S. 706 (708).

29 BVerwG, Urt. v. 25. 9. 1996 – 11 A 20.96 –, DVBl. 1997, S. 706 (708); Stüer, Bau- und Fachplanungsrecht (Anm. 17), Rn. 2076; ders., DVBl. 1997, S. 326 (329).

30 Hermanns, in: *Stüer* (Anm. 1), Verfahrensbeschleunigung, S. 157.

31 Friesecke (Anm. 3), § 20 Rn. 6; zum Fernstraßenrecht siehe auch Aust, in: *Kodal/Krämer*, Straßenrecht, 5. Aufl., München 1996, Kap. 37, Rn. 34, und Kastner, in: *Marschall/Schroeter/Kastner*, FStrG, 5. Aufl., Köln 1998, § 18 f. Rn. 6; im weitesten Sinne auch Battis, in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, BauGB, 6. Aufl., München 1998, § 116 Rn. 1.

32 Stüer, Bau- und Fachplanungsrecht (Anm. 17), Rn. 1969.

VI. Positives Gesamturteil zur Gesamtmaßnahme („große Abwägung“)

Bei der Anordnung vorläufiger Teilmaßnahmen muß nach § 33 Abs. 1 KrW-/AbfG, §§ 31 Abs. 4 S. 2, 9 a WHG eine Entscheidung zugunsten des Vorhabenträgers zu erwarten sein. Entsprechendes gilt nach § 8 a Abs. 1 Nr. 1 BImSchG auch für die immissionsschutzrechtliche Genehmigung. § 14 Abs. 2 WaStrG normiert diese Voraussetzung für das wasserwegerechtliche Vorhaben zwar nicht. Aus der Systematik des § 14 Abs. 2 WaStrG ergibt sich aber, daß im Wasserstraßenrecht nichts anderes gelten kann. Eine Entscheidung zugunsten des Vorhabenträgers ist zu erwarten, wenn nach einer vorläufigen Einschätzung der Verwaltung mit mindestens überwiegender Wahrscheinlichkeit von der Verwirklichung des Gesamtprojekts zumindest in dem vorläufig genehmigten Umfang auszugehen ist³³. Hier ist also eine Prognose zu treffen, die nur bei einer hinreichend sicheren Beurteilungsgrundlage zu einem vertretbaren Ergebnis führen kann³⁴. Es handelt sich um eine Art „positives Gesamturteil“, das bereits mit der Entscheidung über die Teilmaßnahmen gefällt werden muß.

Dieses positive Gesamturteil hat zwar nicht die (verbindlichen) Rechtswirkungen, die ihm im Atomrecht oder im Immissionsschutzrecht beigelegt werden³⁵. Die Gesamtschau auf das Vorhaben kann aber im Fall der vorgezogenen Teilmaßnahmen mit jenen rechtlichen Anforderungen an die Gesamtbeurteilung des Vorhabens verglichen werden, wie sie für die Abschnittsbildung im Straßenrecht entwickelt worden sind³⁶. Danach hat die Planfeststellungsbehörde bereits bei der Beurteilung des ersten Abschnitts eine Prognose darüber anzustellen, ob die Verwirklichung der Folgeabschnitte möglich erscheint oder ihr unüberwindbare Hindernisse entgegenstehen. Derartige Bedenken können die Rechtfertigung des Vorhabens einschränken und auch negativ auf die

rechtliche Beurteilung des Abschnitts durchschlagen. In ähnlicher Weise ist bei der Zulassung vorläufiger Teilmaßnahmen zu prüfen, ob das beantragte Vorhaben an durchgreifenden Bedenken scheitern könnte. Ist das Gesamturteil nach den im Zeitpunkt der Entscheidung verfügbaren Erkenntnissen negativ, darf die Anordnung vorläufiger Teilmaßnahmen nicht ergehen.

Ein Gesamturteil über die Maßnahme setzt eine entsprechende Ermittlung der wesentlichen Entscheidungsgrundlagen voraus³⁷. Das Gesetz schreibt allerdings nicht ausdrücklich vor, wie dies im einzelnen zu geschehen hat. Eine Anhörung der Träger öffentlicher Belange und eine Offenlegung sind zwar zweckmäßig, jedoch nicht erforderlich. Auch bei dem positiven Gesamturteil im Rahmen der straßenrechtlichen Abschnittsbildung wird eine Träger- und Bürgerbeteiligung zu den Folgeabschnitten nicht vorausgesetzt. Die Ermittlung des Abwägungsmaterials muß jedoch so eingehend sein, daß ein positives Gesamturteil abgegeben werden kann. Dies ist nur möglich, wenn die wesentlichen Abwägungselemente einschließlich der maßgeblich von dem Vorhaben betroffenen Belange ermittelt sind. Die Forderung, vor Zulassung von vorläufigen Teilmaßnahmen zunächst eine Offenlegung zum Gesamtvorhaben durchzuführen³⁸ und auch das Ergebnis eines Erörterungstermins abzuwarten (§ 73 Abs. 4 VwVfG)³⁹, geht daher zu weit. Denn dann wären einem möglichen Zeitgewinn durch die Zulassung vorläufiger Teilmaßnahmen zu enge Grenzen gesetzt⁴⁰. Vor allem sind eine Offenlegung und eine Erörterung zu meist nicht erforderlich, um ein positives Gesamturteil über ein Vorhaben fällen zu können. Dies ist auch bei der Abschnittsbildung anerkannt. Allerdings kann sich das positive Gesamturteil zur Gesamtmaßnahme auf eine Grobanalyse der betroffenen Belange und eine Grobeinschätzung beschränken.

VII. Betrachtung der Eingriffsfolgen („kleine Abwägung“)

Neben dem positiven Gesamturteil hinsichtlich des Gesamtvorhabens im Sinne einer Grobabschätzung („große Abwägung“) hat die Planfeststellungsbehörde die Auswirkungen der Anordnung von vorläufigen Teilmaßnahmen in den Blick zu nehmen. Die Folgen der Anordnung sind dabei im Sinne einer „kleinen Abwägung“ umfassend zu bedenken. In diese Betrachtung sind alle Auswirkungen einzustellen, die mit der Teilmaßnahme verbunden sind. Zu berücksichtigen sind dabei alle mehr als geringfügigen, schutzwürdigen und

33 Ebling (Anm. 1), S. 250; Schwermer, in: Kunig/Schwermer/Versteyl (Anm. 5), § 7 a Rn. 14.

34 HessVGH, Beschl. v. 6. 4. 1989 – 3 TH 503/89 –, NVwZ-RR 1989, S. 635 (637); Ebling, in: Fluck (Anm. 3), § 33 Rn. 42; Schwermer, in: Kunig/Schwermer/Versteyl (Anm. 5), § 7 a Rn. 14.

35 BVerwG, Urt. v. 9. 9. 1988 – 7 C 3.86 – BVerwGE 80, 207 = NVwZ 1989, S. 52 = NuR 1990, S. 210 = Hoppe/Stüer, Rechtsprechung zur Bauleitplanung (RzB), Stuttgart 1995, Rn. 477 – Mülheim-Kärlich Erste Teilerrichtungsgenehmigung; Stüer, Bau- und Fachplanungsrecht (Anm. 17), Rn. 1989. Das einer atomrechtlichen ersten Teilerrichtungsgenehmigung zugrunde liegende vorläufige positive Gesamturteil (§ 18 Abs. 1 AtVfV) wird in den nachfolgenden Teilgenehmigungen jeweils im Umfang von deren Gestattung in eine neue, detaillierte und auf den neuesten Stand von Wissenschaft und Technik aktualisierte endgültige Feststellung umgewandelt und dadurch verfestigt. Die Verfestigung tritt gegenüber solchen Drittbetroffenen nicht ein, welche die erste Teilgenehmigung mit Einwendungen gegen das ihr zugrunde liegende vorläufige positive Gesamturteil angegriffen haben.

36 BVerwG, Urt. v. 25. 1. 1996 – 4 C 5.96 – BVerwGE 100, 238 = DVBl. 1996, S. 677 – Eifelautobahn; Urt. v. 14. 10. 1996 – 4 A 35.96 – Buchholz 407.4 § 17 FStrG Nr. 123 – A 38 Halle-Leipzig; Urt. v. 12. 12. 1996 – 4 C 29.94 –, DVBl. 1997, S. 798 – Nesselwang-Füssen; Urt. v. 7. 3. 1997 – 4 C 10.96 – BVerwGE 104, 144 – A 94 Neuötting; Urt. v. 19. 5. 1998 – 4 A 9.97 und 11.97 – DVBl. 1998, S. 900 – Ostseeautobahn A 20; Urt. v. 19. 5. 1998 – 4 C 11.96 – UPR 1998, S. 388 – B 15 neu; Blümel, in: Stüer (Anm. 1), Verfahrensbeschleunigung, S. 17; Stüer, Bau- und Fachplanungsrecht (Anm. 17), Rn. 855, 1657, 2130.

37 HessVGH, Beschl. v. 14. 2. 1989 – 7 TH 2335/88 –, NVwZ-RR 1989, S. 631 (632).

38 So aber OVG Lüneburg, Beschl. v. 30. 8. 1983 – 9 OVG B 100/83 –, DÖV 1983, S. 903; in diesem Sinne auch Schwermer, in: Kunig/Schwermer/Versteyl (Anm. 5), § 7 a Rn. 16; vgl. auch BVerwG, Beschl. v. 30. 4. 1991 – 7 C 35.90 –, DVBl. 1991, S. 877 (879); HessVGH, Beschl. v. 6. 4. 1989 – 3 TH 503/89 –, NVwZ-RR 1989, S. 635 (637).

39 VG München, Beschl. v. 21. 2. 1989 – M 16 S 88.5501 –, NVwZ 1989, S. 287 (289); Schwermer, in: Kunig/Schwermer/Versteyl (Anm. 5), § 7 a Rn. 19; Ebling (Anm. 1), S. 253; ebenso wohl auch BVerwG, Beschl. v. 30. 4. 1991 – 7 C 35.90 –, DVBl. 1991, S. 877 (879).

40 Schwermer, in: Kunig/Schwermer/Versteyl (Anm. 5), § 7 a Rn. 15.

erkennbaren Belange, die durch die Teilmaßnahme betroffen werden. Für beeinträchtigte Rechte ist in der Anordnung zu vorläufigen Teilmaßnahmen ein Ausgleich durch Schutzauflagen nach § 74 Abs. 2 S. 2 VwVfG oder gegebenenfalls auch eine Entschädigung nach § 74 Abs. 2 S. 3 VwVfG festzusetzen. Für die Form der Ermittlung der durch die vorläufigen Teilmaßnahmen betroffenen Belange schreibt das Gesetz ausdrücklich kein Verfahren vor. Es liegt aber auf der Hand, die rechtlichen Anforderungen an die Ermittlung der Belange nach den jeweiligen Betroffenheiten zu differenzieren.

Der Gesetzgeber hat dazu im Bau- und Fachplanungsrecht verschiedene Modelle bereitgestellt: Werden öffentliche Belange durch die beabsichtigte Maßnahme nicht berührt und werden Rechte anderer nicht beeinflusst oder sind mit den Betroffenen entsprechende Vereinbarungen getroffen worden, so kann eine förmliche Beteiligung als Voraussetzung für vorgezogene Teilmaßnahmen ganz entfallen⁴¹. Rechte anderer werden bei einer erforderlichen unmittelbaren Grundstücksinanspruchnahme und auch dann beeinträchtigt, wenn die beabsichtigte Maßnahme die einfachgesetzliche Zumutbarkeitsgrenze überschreitet und daher in rechtlich geschützte Interessen eingreift. Dies ist etwa dann der Fall, wenn das Vorhaben ohne Schutzmaßnahmen auf betroffenen Grundstücken nicht auskommt. Ist der Kreis der durch die vorgezogenen Teilmaßnahmen betroffenen Belange abgrenzbar, kann eine eingeschränkte Beteiligung der betroffenen Träger und Bürger durchgeführt werden. Läßt sich der Kreis der betroffenen Belange nicht eingrenzen, muß eine Offenlegung der Unterlagen zu den vorgezogenen Teilmaßnahmen erfolgen, wenn sich erhebliche Auswirkungen ergeben und die Einschätzung der Betroffenheiten ohne Offenlegung sich nicht ausreichend ermitteln läßt. Die Form der Beteiligung bei der Anordnung vorläufiger Teilmaßnahmen ist allerdings im Gesetz nicht festgelegt. Die Planfeststellungsbehörde hat daher einen Spielraum, die betroffenen Belange angemessen zu ermitteln.

VIII. Dringendes Bedürfnis

Ferner muß ein dringendes Bedürfnis für die vorgezogene Maßnahme bestehen, das gegeben ist, wenn ein öffentliches Interesse (§ 33 Abs. 1 S. 1 KrW-/AbfG) oder das Wohl der Allgemeinheit (§ 14 Abs. 2 S. 1 WaStrG)⁴² einen sofortigen Beginn der Arbeiten erfordert. Hierbei kommt es nicht darauf an, ob das Projekt als solches dem Wohl der Allgemeinheit dient, vielmehr ist allein darauf abzustellen, inwieweit öffentliche Interessen die vorläufige Teilmaßnahme erfordern⁴³. Bezugspunkte des unbestimmten Rechtsbegriffs öffentliche Interessen⁴⁴ sind da-

her immer die Belange, von denen die gesetzlichen Regelungen im KrW-/AbfG oder im WaStrG getragen werden. Dabei müssen insbesondere bei Entscheidungen nach § 33 Abs. 1 S. 1 KrW-/AbfG, §§ 31 Abs. 4, 9 a WHG bei Vorhaben in privater Trägerschaft die vom Bundesverfassungsgericht im Rahmen des Boxberg-Urteils entwickelten Abgrenzungskriterien zwischen öffentlichen und privaten Interessen beachtet werden⁴⁵. Es kann dann auch reichen, daß ein privater Vorhabenträger öffentliche Interessen verwirklicht.

IX. Vogelschutzgebiete und potentielle FFH-Gebiete

Erhöhte Anforderungen können sich ergeben, wenn die Teilmaßnahme Auswirkungen auf ein ausgewiesenes Vogelschutzgebiet⁴⁶ oder ein potentielles FFH-Gebiet⁴⁷ hat⁴⁸. Die Anforderungen der §§ 19 a bis f BNatSchG beziehen sich auf Projekte und Pläne. Zu den Projekten gehören u. a. auch Vorhaben und Maßnahmen innerhalb eines Gebiets von gemeinschaftlicher Bedeutung oder eines Europäischen Vogelschutzgebiets, sofern sie einer behördlichen Entscheidung oder einer Anzeige an eine Behörde bedürfen oder von einer Behörde durchgeführt werden (§ 19 a Nr. 8 BNatSchG)⁴⁹. Auch vorgezogene Teilmaßnahmen mit entsprechenden Auswirkungen auf ein Vogelschutzgebiet oder ein FFH-Gebiet⁵⁰ fallen darunter. Die Ausweisung der Schutzgebiete erfolgt nach § 19 b BNatSchG. Im Rahmen der Zulassung vorgezogener Teilmaßnahmen ist daher bei entsprechenden Betroffenheiten eine Verträglichkeitsprüfung nach § 19 c Abs. 1 BNatSchG durchzuführen. Bei einem für das Projekt negativen Ausgang der Verträglichkeitsprüfung ist das Projekt grundsätzlich unzulässig (§ 19 b Abs. 2 BNatSchG). Das Projekt darf dann nur aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich solcher sozialer und wirtschaftlicher

45 BVerfG, Urt. v. 24. 3. 1987 – 1 BvR 1046/85 – BVerfGE 74, 264 (285).

46 Richtlinie des Rates 79/409/EWG vom 2. 4. 1979 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten, ABl. EG 1979, Nr. L 103, S. 1; zuletzt geändert ABl. EG 1994, Nr. L 164, S. 9 (Vogelschutzrichtlinie).

47 Richtlinie des Rates 92/43/EWG vom 21. 5. 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen, ABl. EG Nr. L 206/7 vom 22. 7. 1992 (Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie).

48 Zu diesen Anforderungen EuGH, Urt. v. 8. 7. 1987 – Rs. 247/85 – EuGHE 1987, S. 3029 – Kommission gegen Belgien; Urt. v. 28. 2. 1992 – Rs. C-57/89 –, NuR 1991, S. 249 – Leybucht; Urt. v. 2. 8. 1993 – C-355/90 –, ZUR 1994, S. 305 – Santona; E. v. 11. 7. 1996 – Rs. C-44/95 –, ZUR 1995, S. 251 – NuR 1997, S. 36 – Regina gegen Secretary of State for the Environment – Lappelbank; Urt. v. 2. 8. 1993 – Rs. C-355/90 –, NuR 1994, S. 521 – Kommission gegen Spanien; Urt. v. 11. 8. 1995 – Rs. C-431/92 –, NuR 1996, S. 102 – Großkrotzenburg; BVerwG, Beschl. v. 21. 1. 1998 – 4 VR 3.97 –, DVBl. 1998, S. 225 – ZUR 1998, S. 28 – Ostseeautobahn A 20; Urt. v. 19. 5. 1998 – 4 A 9.97 und 11.97 – DVBl. 1998, S. 900 – Ostseeautobahn A 20; Urt. v. 19. 5. 1998 – 4 C 11.96 – UPR 1998, S. 388 – B 16 neu.

49 Vgl. auch Freytag/Iven, NuR 1995, S. 109 (112); Gellermann, NuR 1996, S. 548 (551); Stüer, Bau- und Fachplanungsrecht (Anm. 17), Rn. 732, 2032; Thyssen, DVBl. 1998, S. 877.

50 Zu potentiellen FFH-Gebieten BVerwG, Beschl. v. 21. 1. 1998 – 4 VR 3.97 –, ZUR 1998, S. 28 – Ostseeautobahn A 20; Urt. v. 19. 5. 1998 – 4 A 9.97 und 11.97 – Ostseeautobahn A 20; Urt. v. 19. 5. 1998 – 4 C 11.96 – B 16.

41 Vgl. auch § 74 Abs. 7 VwVfG.

42 Diese Begriffe können als Unterbegriffe zum „Gemeinwohl als Gesamtbegriff der öffentlichen Interessen“, so Isensee, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, 2. Aufl., Heidelberg 1996, § 57 Rn. 18, gleichgesetzt werden; so auch Hess-VGH, Beschl. v. 6. 4. 1989 – 3 TH 503/89 –, NVwZ-RR 1989, S. 635 (638); Friesecke (Anm. 3), § 18 Rn. 4.

43 Ebling, in: Fluck (Anm. 3), § 33 Rn. 51; Schwermer, in: König/Schwermer/Versteil (Anm. 5), § 7 a Rn. 18; Friesecke (Anm. 3), § 14 Rn. 82.

44 Ossenbühl, in: Erichsen (Anm. 14), § 10 Rn. 3.

Art⁵¹ und bei Alternativlosigkeit zugelassen werden. Bei einer Beeinträchtigung prioritärer Biotop- oder Arten können wirtschaftliche Gründe nur nach Einholung einer Stellungnahme der Kommission berücksichtigt werden (§ 19 Abs. 4 BNatSchG)⁵². Diese Anforderungen sind in der Reichweite betroffener Belange auch bei den vorgezogenen Teilmaßnahmen einzuhalten.

X. Rechtsschutz

Gegen die Anordnung von vorläufigen Teilmaßnahmen steht der Rechtsweg offen. Klagebefugt ist jeder, der geltend macht, durch die Teilmaßnahme in seinen Rechten verletzt zu sein. Es fallen darunter Betroffenheiten durch Enteignung, schwere enteignungsgleiche Betroffenheiten,

51 Der Schutz ist damit geringer als bei der Vogelschutzrichtlinie. Nach Art. 4 Abs. 4 V-RL kommen Ausnahmen von den Schutzgebietsbestimmungen nur bei überragenden Gründen des Gemeinwohls in Betracht. Anders als nach der FFH-Richtlinie können wirtschaftliche Gründe eine Ausnahme nicht rechtfertigen, vgl. EuGH v. 11. 6. 1996 – Rs. C-44/95 – Slg. 1996-7, I-3805 – Royal Society for the Protection of Birds vs. Secretary of State for the Environment.

52 Umstritten ist, ob die FFH-Richtlinie die Berücksichtigung wirtschaftlicher Gründe bei Beeinträchtigungen von Gebieten mit prioritären Biotopen oder Arten zuläßt. Gegen die Berücksichtigung wirtschaftlicher Gründe: *Fisahn/Cremer*, NuR 1997, S. 268 (272); *Gellermann*, NuR 1996, S. 548 (554); *Winter*, ZUR 1994, S. 309; *ders.*, ZUR 1996, S. 255. Dafür: *Epiney*, UPR 1997, S. 303 (309); *Fisahn/Cremer*, NuR 1997, S. 268 (273) (zweifelnd); *Freitag/Iven*, NuR 1995, S. 109 (114); eingehend *Thyssen*, DVBl. 1998, S. 877.

ten, die Verletzung in rechtlich geschützten Interessen, wozu auch die Überschreitung der einfachgesetzlichen Zumutbarkeit rechnet, sowie die Verletzung des in der Fachplanung bestehenden Rechts auf Abwägung der eigenen mehr als geringfügigen, schutzwürdigen und erkennbaren Belange⁵³. Die gerichtliche Prüfung bezieht sich dann auf die Rechtmäßigkeit der Anordnung von Teilmaßnahmen und in diesem Zusammenhang auch auf die Frage, ob die Bewertung der von diesen Maßnahmen berührten Belange zutreffend ist. Die Prognose, daß mit einer Entscheidung zugunsten des Trägers des Vorhabens bzw. des Unternehmers gerechnet werden kann, ist allerdings nicht (feststellender) Regelungsbestandteil der Zulassung vorzeitigen Beginns und entfaltet dementsprechend keine Bindungswirkung für das nachfolgende Verfahren über die endgültige Zulassung des Vorhabens. Von dem Vorhaben Betroffene können deshalb Einwände gegen dessen rechtliche Zulässigkeit nur im Rahmen eines Rechtsmittels gegen die Entscheidung über die endgültige Zulassung erheben⁵⁴. Das Rechtsmittel gegen die Anordnung vorläufiger Teilmaßnahmen kann gegebenenfalls auch mit einem Eilantrag nach §§ 80, 80 a VwGO verbunden werden mit dem Ziel, den Sofortvollzug der Zulassung zu stoppen.

53 *Stür*, NWVBl. 1998, S. 169.

54 BVerwG, Urt. v. 30. 4. 1991 – 7 C 35.90 –, DVBl. 1991, S. 877 = NuR 1991, S. 428; *Stür*, Bau- und Fachplanungsrecht (Anm. 17), Rn. 1819.

Würdigung

Im Dienst des Staates

– Zur Emeritierung von Universitätsprofessor Dr. Helmut Quaritsch –

Von Universitätsprofessor Dr. Dr. Detlef Merten, Speyer *

Univ.-Prof. Dr. Helmut Quaritsch, Ministerialdirektor a. D., hat nahezu 26 Jahre den Lehrstuhl für Staatsrecht und Staatslehre an der Deutschen Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer innegehabt. Anlässlich seiner Emeritierung zum 30. September 1998 werden seine Forschungs- und Lehrtätigkeit sowie seine wissenschaftlichen Veröffentlichungen nachstehend gewürdigt.

I. Der Titel verheißt wenig Zeitgeist. Dem „Dienst“ fehlt alles Modische, und wenn der Deutsche dienen muß, dann nennt er es zumindest „Service“. So verspricht eine reformfreundige Justizministerin¹ „Service-Einheiten“

mit „Empfangsbeamten“, und in Rheinland-Pfalz sollen Bezirksregierungen in „Service-Center“ umbenannt werden². Daß der lateinische Wortstamm des Fremdwortes wenig Emanzipatorisches ausdrückt und man letztlich nur einem Synonym verfällt, stört eine Fortschrittsgemeinde nicht, die auf ihr Fluglotsen-Englisch eine neue „Wissensgesellschaft“ gründet.

II. Für *Helmut Quaritsch* hat „Dienst“ nichts Anstößiges. Dienstertüftung und Pflichtbewußtsein sind für ihn keine Sekundärtugenden, wie Tertiärverstand glauben machen will. In seinem inhaltlich fundierten und rhetori-

* Anmerkung der Schriftleitung: Der Verfasser ist Inhaber des Lehrstuhls für öffentliches Recht, insbesondere Wirtschaftsverwaltungsrecht und Sozialrecht an der Deutschen Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer.

¹ Vgl. MDR 1998, H. 12, S. R 1.

² Zu den Einzelheiten: Modernisierungszeitung Nr. 1/1998, hrsg. von der Staatskanzlei Rheinland-Pfalz; siehe auch die kleine Anfrage der A.b.g. *Ise Thomas* sowie die Antwort des Chefs der Staatskanzlei, LT Rheinland-Pfalz, Drucks. 13/2988 vom 22. 4. 1998.