

Recht und dem Altmark-Urteil des EuGH zur Wirksamkeit zur verhelfen sondern darauf, einer nationalen Rechtsanwendungspraxis möglichst lange Bestand gegenüber abweichendem EG-Recht zu sichern. Sie wird darin durch den Gesetzgeber vor allem des § 8 Abs. 4 PBefG und die oben zitierten Urteile des OVG Lüneburg und der beiden Verwaltungsgerichte unterstützt. Weit und breit findet sich dafür keine andere Begründung als die Annahme, dass es bei zu weitgehender Realisierung von Wettbewerb ÖPNV der gegenwärtig in Deutschland praktizierten Art nicht mehr geben werde³⁰. Näher liegt jedoch, dass die Durchsetzung von Rechtsanforderungen ort-zeitlich optimaler Linienverkehrsleistungen zu möglichst geringen Kosten für die Allgemeinheit den deutschen ÖPNV verbessern, zumindest aber seine Wirtschaftlichkeit zugunsten der öffentlichen Haushalte erhöhen wird. Außerdem besteht der Preis für die genannte vermeintliche Interessenverfolgung in einer allgemeinen Rechtsunsicherheit als Folge von Verwaltungs- und Gerichtsentscheidungen, die im Gesetzeswortlaut keine ausreichende Stütze finden. Es liegt nahe, dass geringer Respekt für Wortlaut, Sinn und Zweck von Vorschriften bei der Umsetzung von EG-Recht³¹ zu einem ähnlichen Umgang mit nationalem Recht

30 Vgl. Ronellenfitsch, aaO, S. 132.

31 Interessant ist in diesem Zusammenhang die These von Schmidt-Räntsch in seinem Aufsatz »Zivilrechtliche Wirkungen von Verstößen gegen das EU-Beihilferecht«, NJW 2005, 106, 109, Beihilferückforderungen aufgrund von Verträgen, deren Charakter als Beihilfe erst aufgrund des Altmark-Urteils des EuGH erkannt wurde, widersprechen Treu und Glauben. Sollte nicht wenigstens zu prüfen sein, ob der Glaube an eine unzutreffende Rechtsauslegung schutzwürdig ist?

verführt. Schließlich bürden Versuche, die Wirksamkeit des EG-Rechts aufzuschieben, sowohl Unternehmen als auch Bund, Ländern und Gemeinden das Risiko massiver Ansprüche wegen Amtshaftung oder auf Rückzahlung rechtswidriger Beihilfen auf³².

Andererseits bietet das EG-Recht diverse Möglichkeiten, staatliche Daseinsvorsorge zu gestalten³³. Das Beihilferecht steht staatlichen Daseinsvorsorgeleistungen an Endverbraucher nicht entgegen; Beihilfen im Sinne des Art. 87 EG sind nur Leistungen an Unternehmen, nicht solche an das Fahrgastpublikum³⁴. Art. 16 und 86 EG gehen von der Zulässigkeit von Sonderregelungen für Öffentliche Daseinsvorsorge-Unternehmen aus. Beschränkungen des Wettbewerbs, die wegen der ÖPNV-spezifisch notwendigen Linien- und Netzbündelung gerade zum Schutz seiner Freiheit erforderlich sind, sind auch mit EG-Recht sicherlich zumindest vereinbar. Allerdings bedarf es einer klaren Normierung im Rahmen einer Novellierung des PBefG, deren dringende Notwendigkeit sich bereits aus dem vorstehenden Rechtsprechungsbericht ergibt.

32 Gegen Österreich hat die Europäische Kommission bereits ein Verfahren wegen EG-rechtswidriger Behandlung von Busdienstleistungen (Lienz – Verkehrsverbund Tirol GmbH) eingeleitet (Beschwerde 2003/4378). Schließlich könnte der EuGH vielleicht auch der oben zitierten Auffassung von Schmidt-Räntsch widersprechen.

33 Zu den weiten Gestaltungsräumen, die das Recht der öffentlichen Aufträge der staatlichen Daseinsvorsorge einräumt, vgl. OLG Brandenburg, Beschluss vom 2. 9. 2003 – Verg. W 3/03 u. a. – NVwZ 2004, 256.

34 Hieran könnten sich Meditationen über Wert und Unwert der Ausgestaltung von Privatisierungen knüpfen.

Gerichtliche Eilentscheidungen bei Großvorhaben

– Das Beispiel Schönefeld –

Von Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. Bernhard Stüer, Münster/Osnabrück, Richter am Anwaltsgerichtshof NRW, und Dr. Dietmar Hönig, Wiesbaden

Gerichtliche Entscheidungen über den Sofortvollzug sollten nach Möglichkeit bereits eine Einschätzung des Gerichts in der Hauptsache erkennen lassen. Vor allem bei Großvorhaben sollte eine Eilentscheidung ausschließlich auf der Grundlage einer Interessenabwägung eher die Ausnahme bleiben.

Die rechtlichen Regeln für bedeutende Infrastrukturvorhaben werden immer komplexer. Die europarechtlichen Anforderungen an eine verstärkte Öffentlichkeitsbeteiligung, an die Umweltprüfung, den Habitat- und Vogelschutz, den Umgebungslärm oder die Luftqualität und der Ruf nach erweiterten Klagerechten der Umweltverbände – sie alle haben dazu beigetragen, dass das Planungsgeschehen selbst für die Fachwelt vielfach als die Ersetzung des Zufalls durch den Irrtum und für die allgemeine Öffentlichkeit als Buch mit sieben Siegeln erscheint. Schon seit langem wird darüber geklagt, dass sich der Ausgang

eines Prozesses kaum noch verlässlich vorhersagen lässt und immer mehr unkalkulierbaren Wetterprognosen gleicht. Selbst in verwaltungs- oder verfassungsgerichtlichen Verfahren sollen, wenn man dem ehemaligen Präsidenten des BVerwG glauben darf¹, die Richter in Zweifelsfällen den Maria-Theresien-Taler hoch in die Luft werfen und nach dem Fall der Münze – Kopf oder Zahl – die Entscheidung treffen. Bei diesem allgemeinen Dilemma in der Rechtserkenntnis ist es geradezu folgerichtig, dass es selbst die Rechtsprechung in Eilverfahren vielfach nicht mehr wagt, den Ausgang des Hauptverfahrens einigermaßen verlässlich vorherzusagen, sondern sich der allgemeinen Anwaltsweisheit anschließt, dass der Ausgang des Verfahrens zumeist völlig offen ist und die Chancen des Prozesses in aller Regel – wenn alles gut geht – allenfalls bei 50 : 50 stehen. Der Anwalt weiß zwar allzu genau: 2 und 2

1 Sandler, DöV 1991, 521.

sind in aller Regel 4, aber ob man das immer bei Gericht durchbekommt? Da ist sich der Anwalt nicht mehr ganz so sicher. Denn kein kluger Anwalt kann so dumm denken, wie ein kluger Richter entscheidet².

1. Das Beispiel Schönefeld

Wie in einer solchen Situation zu verfahren ist, das hat kürzlich das BVerwG³ im Verfahren zum Ausbau des Verkehrsflughafens Schönefeld (Berlin Brandenburg International – BBI) dokumentiert. Denn der erstinstanzlich zuständige 4. Senat des BVerwG stand vor dem Problem, im vorläufigen Rechtsschutz über die Rechtmäßigkeit eines politisch umstrittenen Planfeststellungsbeschlusses zu entscheiden, obwohl er sich zum Zeitpunkt des Beschlusses aufgrund seines Erkenntnisstandes dazu noch nicht in der Lage sah. Um aus diesem Dilemma heraus zu kommen, übersprang der Senat die Prüfung der Erfolgsaussichten und nahm gleich eine Interessenabwägung zwischen dem Schaden der Antragsteller und den Nachteilen der Träger des Vorhabens (Flughafen Berlin-Schönefeld GmbH, DB Netz AG, DB Station und Service AG) vor und gab den Eilanträgen weitgehend statt. Bis zur Entscheidung über die Klagen in der Hauptsache dürfen die Vorhabenträger daher von dem Planfeststellungsbeschluss keinen Gebrauch machen, also – mit Ausnahme einiger vorbereitender Tätigkeiten – nicht mit dem Bau- oder sonstigen Maßnahmen beginnen. Über den Erfolg oder Misserfolg der Klagen in der Hauptsache sagt diese Eilentscheidung allerdings nichts aus. Das Gericht bezeichnete vielmehr den endgültigen Verfahrensausgang ausdrücklich als offen. Maßgebender Grund für die Eilentscheidung war vielmehr zu verhindern, dass schon jetzt vollendete Tatsachen geschaffen werden können, obwohl die Hauptsache noch nicht entschieden ist.

Gegen den Planfeststellungsbeschluss des Ministeriums für Stadtentwicklung, Wohnen und Verkehr des Landes Brandenburg für den Ausbau des Verkehrsflughafens Berlin-Schönefeld vom 13. 8. 2004 hatten knapp 4000 Personen Klage beim BVerwG erhoben, das hierfür nach der Sonderregelung des Verkehrswegeplanungsbeschleunigungsgesetzes erst- und letztinstanzlich zuständig ist. Diese Klagen haben nach dem Luftverkehrsgesetz keine aufschiebende Wirkung, d. h. der von einem solchen Plan-

feststellungsbeschluss begünstigte Träger des Vorhabens darf trotz der erhobenen Klagen die Planung umsetzen. Gegen diese sofortige Vollziehbarkeit des Planfeststellungsbeschlusses hatte eine Reihe von Klägern vorläufigen Rechtsschutz mit dem Ziel beantragt, durch gerichtliche Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klagen die Durchführung der geplanten Baumaßnahmen einstweilen zu unterbinden. Mit diesen Eilanträgen hatten die Antragsteller weitgehend Erfolg.

2. Prüfprogramm des § 80 Abs. 5 VwGO

Es ist schon paradox, dass der Gesetzgeber die Gerichte zu einer Eilentscheidung zwingt, ihnen aber in den Vorschriften zum vorläufigen Rechtsschutz keine normativen Vorgaben für die Entscheidungsfindung an die Hand gibt. Ein Blick in das Gesetz erleichtert hier nicht die Rechtsfindung, da in § 80 Abs. 5 VwGO keine materiellen Kriterien für die Sachentscheidung enthalten sind. So hängt das BVerwG gleichermaßen wie auch sonst die Verwaltungsgerichte sozusagen in der Luft. Auf der anderen Seite ist die Gerichtsentscheidung im vorläufigen Rechtsschutz für den Vorhabenträger, die Antragsteller und nicht zuletzt die Verwaltung von großer Bedeutung, da auf der Grundlage dieser ersten gerichtlichen Entscheidung die Ausführung des Vorhabens begonnen werden bzw. aus Sicht der betroffenen Antragsteller vollendete Tatsachen geschaffen werden sollen.

In der Praxis hat sich bisher ein Stufensystem bewährt, das aus der Prüfung der offensichtlichen Rechtmäßigkeit bzw. Rechtswidrigkeit des zu vollziehenden Verwaltungsakts, der Erfolgsaussichten und einer Interessenabwägung besteht. Im Rahmen dieses Stufensystems wurde vielfach eine weitgehende Rechtmäßigkeitsprüfung vorgenommen⁴, die dem Anspruch und der Bedeutung der Eilentscheidung gerecht werden kann.

Das BVerwG kam im Verfahren der Flughafenerweiterung Schönefeld nach 8 Monaten Prüfung zu dem Ergebnis, dass eine solche Rechtmäßigkeitsprüfung wegen einer Vielzahl schwieriger Tatsachen und Rechtsfragen nicht möglich sei, so dass jeder, der eine erste Entscheidung zu rechtlichen Fragestellungen erwartet hatte, enttäuscht wurde. Aus der Sicht einer schnellen gerichtlichen Klärung könnte daher gefragt werden, ob eine Entscheidung ausschließlich auf Grund einer Interessenabwägung sachgerecht ist und den eigentlichen Interessen der Verfahrensbeteiligten gerecht wird. Denn die Rechtmäßigkeitsprüfung gehört zum Kerngeschäft des Gerichts. Demgegenüber obliegt die Abwägung der Interessen zwischen Antragsteller und Belasteten am Sofortvollzug originär der Verwaltung oder auch dem Gesetzgeber. So entscheidet grundsätzlich die Verwaltung über die Anordnung der sofortigen Vollziehung von Infrastrukturvorhaben (§ 80

2 Stüer, Anwaltserfahrungen, NJW 1995, 2142. Der vorsichtige Kämmerer wird die Rechenaufgabe des Bürgermeisters mit »3,9999 ... und am Ende steht eine 9« und der zuversichtliche Wirtschaftsförderer die Frage mit »4,0000 ... und am Ende steht eine 1« beantworten. Der Psychologe spielt übrigens in einer ganz anderen Liga. Auf die Frage, was denn eigentlich das Ergebnis der Rechenaufgabe ist, sagt er erwartungsgemäß: »Das weiß ich natürlich auch nicht. Aber gut, dass wir mal darüber gesprochen haben«. Nur der um ein Gutachten gebetene Wirtschaftsweise hat den eigentlichen Durchblick. Er fragt, nachdem er vom Auftraggeber schon einmal ein üppiges Honorar eingestrichen hat, auf die Gretchenfrage: »Was sind 2 und 2« entwaffnend zurück: »Ach übrigens, was ich noch sagen wollte: was soll denn da eigentlich herauskommen?«

3 BVerwG, Beschluss vom 14. 4. 2005 – 4 VR 1005.04 (4 A 1075) –, DVBl. 2005, 717.

4 OVG Koblenz, Beschluss vom 27. 9. 2001 – 1 B 10290/01 –, NVwZ-RR 2002, 420 – Hochmoselquerung; OVG Hamburg, Beschluss vom 13. 12. 1994 – Bs III 376/93 –, DVBl. 1995, 1026 – Hamburg-Finkenwerder; OVG Lüneburg, Beschluss vom 4. 10. 1994 – 3 M 5711/94 –, NVwZ-RR 1995, 176 – Emsvertiefung.

Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO), soweit nicht der Gesetzgeber diese Interessenabwägung schon zugunsten bestimmter Vorhaben in den Fachplanungsgesetzen vorweggenommen hat (§ 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO)⁵.

Nach der Grundkonzeption des Gesetzes soll durch den vorläufigen Rechtsschutz nach einer summarischen Prüfung nur der Vollzug offensichtlich rechtswidriger Verwaltungsakte ausgeschlossen werden. Bestehen keine ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Verwaltungsaktes, so kann eine Aussetzung des Vollzuges nur erreicht werden, wenn überwiegende anderweitige Interessen eine solche Anordnung erfordern. Dabei können auch die Regelungen über die Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern im Fachplanungsrecht⁶ berücksichtigt werden. Sie geben für die Prüfung der Offensichtlichkeit einen gewissen materiellen Maßstab und grenzen den Kreis der entscheidungserheblichen Planungsmängel ein⁷. Danach sind Mängel der von dem Vorhaben berührten öffentlichen und privaten Belange nur erheblich, wenn sie offensichtlich und auf das Abwägungsergebnis von Einfluss gewesen sind (§ 75 Abs. 1 a VwVfG).

Der Senat zog sich im Verfahren des Flughafens Schönefeld aber auf die rechtliche Bewertung zurück, dass der Prozessausgang offen sei und kein Urteil über die Wahrscheinlichkeit des Verfahrensausgangs getroffen werden könnte. Dies mag wohl auch dem Anliegen des Gerichts geschuldet sein, eine Vorfestlegung zu vermeiden und das Verfahren weiterhin als offen zu bezeichnen. Denn im Zusammenhang mit der Antragstellung hatte es in den Medien allerdings wohl eindeutig unberechtigte Vermutungen gegeben, das Gericht sei bereits zum Nachteil der Antragsteller in der Sache festgelegt.

3. Merkmal der vollendeten Tatsachen

In einem seiner ersten Beschlüsse zum vorläufigen Rechtsschutz ging das BVerwG davon aus, dass die an der Wahrscheinlichkeit des Verfahrensausgangs ausgerichtete Interessenabwägung dann keine Berechtigung hat, wenn durch die sofortige Vollziehung vollendete Tatsachen geschaffen werden⁸. Ansonsten werde das Hauptinteresse des vorläufigen Rechtsschutzes, die Sicherung des Rechtsschutzes in der Hauptsache, sinnlos.

Vollendete Tatsachen liegen vor, wenn der ursprüngliche Zustand nicht mehr wiederhergestellt werden kann bzw. irreversible Fakten geschaffen werden⁹. Im einem Dreiecksverhältnis mit Begünstigten, Betroffenen und Behörde werden bei dringlichen Vorhaben aufgrund des fort-

währenden Ablaufs der Zeit zwangsläufig nicht mehr rückgängig zu machende Tatsachen geschaffen, sei es durch den vorläufigen Stopp der Investition oder die Inanspruchnahme der Grundstücke der Betroffenen. Abgesehen von dieser rein theoretischen Betrachtung muss in der Praxis die Frage gestellt werden, wann vollendete Tatsachen in eine Rechtsbeeinträchtigung umschlagen, die den Zweck des Verwaltungsstreitverfahrens vereitelt. Dazu kann es ausreichend sein, dass der frühere Zustand erst nach geraumer Zeit – unter Umständen nach mehreren Jahren – durch die natürliche Entwicklung bzw. durch den Vorhabenträger wiederhergestellt werden kann. Als Maßstab könnte auch der Anwendungsbereich der vorläufigen Teilmaßnahmen dienen¹⁰. Die Zulässigkeit der Schaffung von vollendeten Tatsachen lässt sich aber nur vor dem Hintergrund der Intention des vorläufigen Rechtsschutzes beantworten.

Durch die Verhinderung vollendeter Tatsachen soll die im Verwaltungsstreitverfahren geltend gemachte Rechtsposition gewahrt bleiben. Aus diesem Grund können zum Nachteil des Betroffenen und Antragstellers keine Maßnahmen im Rahmen einer »reinen« Interessenabwägung zugelassen werden, die nicht oder nur schwer rückgängig gemacht werden könnten. Dadurch würde sonst der Zweck der Nachprüfung durch das Gericht vereitelt und die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG unterlaufen.

In seinem Beschluss zum Flughafen Schönefeld sah der 4. Senat die Entscheidung in der Hauptsache durch den Vollzug der »Vorabmaßnahmen«, »Beräumung und Baufeldfreimachung« und »Vorflut und Grundwasserhaltung« nicht gefährdet, obwohl diese Maßnahmen Rodungen und deutliche Erdbewegungen beinhalten, deren Auswirkungen sich nicht oder nur schwer rückgängig machen lassen. Nur hinsichtlich der eigentlichen Baumaßnahmen ordneten die Richter die aufschiebende Wirkung an. Für das BVerwG waren vollendete Tatsachen bzw. der Umfang und die Auswirkungen der im Rahmen des Sofortvollzug durchzuführenden Maßnahmen nur ein Belang im Rahmen einer umfassenden Abwägung zwischen den Interessen der antragstellenden Lärmbetroffenen und der Vorhabenträger. Vollendete Tatsachen im Zusammenhang mit dem Vollzug des Planfeststellungsbeschlusses müssen deshalb nicht automatisch zur Anordnung der aufschiebenden Wirkung führen.

4. Interessenabwägung

Das BVerwG beschränkte sich auf den Vergleich der Positionen der Antragsteller und der Vorhabenträger, wobei es die einzelnen Interessen auf eine rechtliche Basis stellte. So haben die Richter in Leipzig ausdrücklich betont, dass § 10 Abs. 6 LuftVG dem Vollzugsinteresse erhebliches Gewicht beimisst und zur beschleunigten Umsetzung luftrechtlicher Planungsentscheidungen beitragen will. Allerdings seien die Vollzugsinteressen nicht generell mit

5 § 20 Abs. 5 Satz 1 AEG; § 17 Abs. 6 a Satz 1 FStrG; § 29 Abs. 6 Satz 2 PBefG; § 10 Abs. 6 Satz 1 LuftVG.

6 § 20 Abs. 7 Satz 1 AEG; § 17 Abs. 6 c Satz 1 FStrG; § 29 Abs. 8 Satz 1 PBefG; § 10 Abs. 8 Satz 1 LuftVG.

7 BVerwG, Beschluss vom 21. 7. 1994 – 4 VR 1.94 –, BVerwGE 96, 239 – B 16 (neu).

8 BVerwG, Beschluss vom 29. 4. 1974 – IV C 21.74 –, DVBl. 1974, 566.

9 BVerwG, Beschluss vom 26. 2. 1996 – 11 VR 33.95 –, UPR 1996, 443 = DVBl. 1996, 929.

10 Stüer/Hermanns, Vorläufige Teilmaßnahmen im Fachplanungsrecht, in Stüer, Planung von Großvorhaben, Schriftenreihe Planungsrecht, Osnabrück 1999, S. 279 für § 14 II WaStrG.

einem höheren Gewicht als die Aufschubinteressen zu bewerten – eine Auffassung, die das BVerwG übrigens auch schon in Berlin vertreten hat¹¹. So sei die nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO gebotene Abwägung zwar gesetzlich vorkonstruiert, nicht aber bereits vorweggenommen.

Die in der Norm eindeutig zum Ausdruck gebrachte Beschleunigungsabsicht¹² führt nach Auffassung des BVerwG nicht dazu, den Vollzugsinteressen generell höheres Gewicht beizumessen, sondern lässt nur ein gesondertes Begründungserfordernis für die Verwaltung entfallen. Allerdings ist der Umkehrung des allgemeinen Regel-Ausnahme-Verhältnisses der aufschiebenden Wirkung zum Sofortvollzug durch den Gesetzgeber schon ein gewisses Gewicht beizumessen. Sonst wäre eine solche Umkehrung nicht zu rechtfertigen. Das Beschleunigungsinteresse an dem Vorhaben ist gesetzlich vorbestimmt.

Trotz des gesetzlichen Ausschlusses der aufschiebenden Wirkung ist bei der Interessenabwägung der Einzelfallbezug zu wahren. Da weiß sich das Gericht mit dem BVerfG in guter Gesellschaft. Der Rechtsschutzanspruch schlägt dabei umso stärker zu Buche und darf umso weniger zurückstehen, je schwerer die dem Einzelnen auferlegte Belastung wiegt und je mehr die Maßnahmen der Verwaltung Unabänderliches bewirken¹³. Dementsprechend spielen das Gewicht der einzelnen Rechtsposition und die Auswirkungen der im Rahmen des Sofortvollzuges durchzuführenden Maßnahmen für den Betroffenen eine Rolle. Daher sind die Vor- und Nachteile der Vollzugs- und Aussetzungsinteressen, die sozusagen ein vierpoliges System bilden, gegenüberzustellen.

Einen Anhaltspunkt für die Abwägung aus der Sicht des Rechtsschutzes kann die Rechtsschutzpyramide geben¹⁴. Nach dieser steht der mit enteignungsrechtlicher Vorwirkung betroffene Antragsteller hinsichtlich der Rechtsschutzmöglichkeiten an der Spitze, da er sich nicht nur auf sein Eigentum berufen kann, sondern berechtigt ist, die Gemeinwohlverträglichkeit des Planvorhabens in Frage zu stellen und auch öffentliche Belange, die gegen die Planung sprechen, ins Feld zu führen. Auf der zweiten Stufe stehen Betroffene, deren Rechte sich aus Gesetzen, Rechtsverordnungen oder einer vergleichbaren Zumutbarkeitsgrenze ergeben. Eine Stufe darunter befinden sich die abwägungserheblichen Belange, die zum Abwägungsmaterial gehören und die in die Abwägung eingestellt werden müssen, aber ausgleichs- und entschädigungslos überwunden werden können.

Dementsprechend waren die Belange der mit enteignungsrechtlicher Vorwirkung betroffenen Antragsteller¹⁵

vom BVerwG mit einem entsprechend hohen Gewicht einzustellen. Allerdings nahm der 4. Senat hinsichtlich der nur mittelbar betroffenen Antragsteller¹⁶ keine im Ergebnis andere Beurteilung vor, obwohl dargelegt wurde, dass bei diesen Antragstellern grundsätzlich nur ein Anspruch auf Planergänzung und nur bei sehr schwer wiegenden Defiziten eine (teilweise) Planaufhebung in Betracht kommen kann.

Diese Gleichsetzung der unmittelbar und mittelbar Betroffenen ist zudem vor dem Hintergrund des Kriteriums der »Unabänderlichkeit« nicht zwingend. Die vorläufig zugelassenen Baumaßnahmen beeinträchtigen in erster Linie die unmittelbar Betroffenen, da deren Grundstücke in Anspruch genommen werden sollen. Die mittelbar Betroffenen können nur das Lärmkonzept oder andere mittelbare Beeinträchtigungen rügen, die aber nicht zu einer Flächeninanspruchnahme durch die Baumaßnahmen bzw. höchstens mit den Auswirkungen durch zeitlich begrenzten Baulärm führen. Insoweit wird durch den Vollzug der Baumaßnahmen für den mittelbar Betroffenen in der Regel noch nichts »Unabänderliches« bewirkt, sondern erst durch die Inbetriebnahme des Vorhabens.

5. Auswirkungen auf den vorläufigen Rechtsschutz

Auch wenn hierdurch längere Prüfungszeiträume hingenommen werden müssen, sollte bereits im vorläufigen Rechtsschutz die Rechtmäßigkeitsprüfung der Entscheidung im Vordergrund stehen. Bei bestehendem Konsens der Prozessparteien könnte auch auf die Ausübung des Sofortvollzuges verzichtet und ein früher Termin in der Hauptsache angestrebt werden. So ist z. B. im Verfahren zur A 380-Werft¹⁷ im Bereich des Frankfurter Flughafens oder bei der Erweiterung des CentrO Oberhausen¹⁸ verfahren worden.

Eine reine Interessenabwägung mag zwar auch die Ziele des vorläufigen Rechtsschutzes erfüllen; sie ist aber wegen der fehlenden Einschätzung der aufgeworfenen rechtlichen und tatsächlichen Fragestellung für die Beteiligten zumeist unbefriedigend. Vielleicht sollte ein Gericht in derartigen Fällen überhaupt erst entscheiden, wenn es aufgrund des Kenntnisstandes zu einer einigermaßen verlässlichen Sachentscheidung in der Lage ist. Vielleicht wäre in einem solchen Fall auch ein sog. »Hängebefehl« oder eine vorläufige Stillhaltevereinbarung der bessere Weg.

Wenn es aber schon zu einer Entscheidung kommt, dann wäre es aus der Sicht der Verfahrensbeteiligten wünschenswert, wenn das Gericht in komplizierten Fällen nicht nur aufgrund einer Interessenabwägung entscheidet, sondern in der Eilentscheidung bereits eine Tendenz für die Hauptsachenentscheidung erkennen lässt. Sollten dabei Fehler erkennbar werden,

11 BVerwG, Beschluss vom 21. 7. 1994 – 4 VR 1.94 –, BVerwGE 96, 239; Beschluss vom 17. 9. 2001 – 4 VR 19.01 –, DVBl. 2001, 1861; ein Gewicht zugemessen hat *Sendler*, in Kormann, Aktuelle Fragen der Planfeststellung, 1994, S. 9, 19 f.

12 BT-Drucks. 13/9513 S. 27.

13 BVerfG, Beschluss vom 18. 7. 1973 – 1 BvR 23, 155/73 –, BVerfGE 35, 382; Beschluss vom 21. 3. 1985 – 2 BvR 1642/83 –, BVerfGE 69, 220.

14 *Stüer*, NWVBl. 1998, 169, 172; *ders.*, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 3. Aufl. München 2005, Rdnr. 4319.

15 Antragsteller zu 1 bis 5.

16 Antragsteller 6 und 7 bzw. 8.

17 VGH Kassel, Urteil vom 27. 6. 2005 – 12 A 3933/04, 3, 8, 10, 35, 221, 226/05 – Mörfelden-Walldorf u. a.; – 12 Q 7/05, 9/05, 11/05, 34/05, 216/05 (Eilverfahren).

18 OVG Münster, Urteil vom 6. 6. 2005 – 10 D 145/05.NE –.

könnte die Verwaltung die Zeit der weiteren gerichtlichen Prüfung bereits für ein Reparaturverfahren nutzen.

Wird allein aufgrund einer Interessenabwägung eine vorläufige gerichtliche Stilllegung verfügt, kann der in der Öffentlichkeit für die Verwirklichung des Projekts eintretende Flurschaden beträchtlich sein, ohne dass dies

stets in der Sache geboten wäre. Aber vielleicht kann auch ein kluger Richter – so könnten sich die hochrangigen Vertreter der dritten Gewalt in Leipzig überlegt haben – nicht immer nur danach entscheiden, ob seine Erkenntnisse von den Verfahrensbeteiligten, den klugen Anwälten, den Medien und von einer kritischen Öffentlichkeit für richtig gehalten werden.

Berichte

Ökonomische und finanzielle Aspekte des Städtebaurechts – neue Ansätze

– Bericht über die wissenschaftliche Fachtagung in Kaiserslautern am 14./15. März 2005 –

Von Wissenschaftlichem Mitarbeiter Dr. iur. *Andreas Hofmeister*, Kaiserslautern

Am 14. und 15. 3. 2005 fand an der Technischen Universität Kaiserslautern unter der Schirmherrschaft des Bundesministeriums für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen eine Tagung zum Thema »Ökonomische und finanzielle Aspekte des Städtebaurechts – neue Ansätze« statt. Die Veranstaltung, die in den Händen von Herrn Prof. Dr. *Willy Spannowsky*, Lehrstuhl für Öffentliches Recht, TU Kaiserslautern, lag und sich vornehmlich an die Vertreter der Planungswissenschaft und der kommunalen Planungspraxis richtete, widmete sich angesichts der zunehmend unausgeglichene Haushalte und der knappen personellen Ressourcen in den Gemeinden den ökonomischen Aspekten des vorhandenen städtebaulichen Steuerungsinstrumentariums und zugleich neuen Strategien und Steuerungsmodellen im Raumplanungsrecht.

Im Eröffnungsvortrag über »Die Bedeutung ökonomischer und finanzieller Aspekte des Städtebaurechts für die Gemeinden« nahm *Norbert Portz*, Beigeordneter, Deutscher Städte- und Gemeindebund, Bonn, eine Ausgangsanalyse anhand der drei Nachhaltigkeitsgrundsätze und deren sozialen, wirtschaftlichen und umweltschützenden Anforderungen an die städtebauliche Entwicklung vor. Er stellte fest, dass bezogen auf die Aspekte der »Stadt als Wirtschaftsstandort«, »Soziale Stadt« und »Umwelt-Stadt« eine Zunahme der städtebaulichen Herausforderungen zu verzeichnen ist. Zugleich sei das kommunale Finanzdefizit der Städte und Gemeinden weiter gewachsen, während die kommunalen Investitionen seit Jahren rückläufig seien und der kommunale Investitionsbedarf steige. Die Wirtschaftlichkeit der Baulandentwicklung sei daher zu einem entscheidenden Faktor geworden. Nicht zuletzt unter Kostengesichtspunkten müsste neben einer »Kosten-Nutzen-Prüfung« auch eine »Sozialverträglichkeitsprüfung-Stadt« erwogen werden. *Portz* gab eine Übersicht über Strategien zur Entwicklung von Bauland und deren Anwendung und verwies dabei auch auf private Initiativen auf der Grundlage beispielsweise des US-amerikanischen Instruments der Festsetzung eines sog. Business Improvement Districts (BID), das nach entsprechender gesetzlicher Verankerung künftig in Hamburg zum Einsatz gebracht werden könne. Als Voraussetzungen für

die erfolgreiche Anwendung der verschiedenen Baulandstrategien nannte er neben der Zusammenarbeit mit Nachbarkommunen, eine eindeutige Zielsetzung, ein klares Konzept und die Notwendigkeit des politischen Konsenses.

Einen Überblick über die »Bundesrechtlichen Steuerungsmöglichkeiten im Bereich des Städtebaurechts« einschließlich der neueren Regelungen und Ansätze gab Ministerialdirigent Prof. Dr. *Wilhelm Söfker*, Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen, im sich anschließenden Vortrag. *Söfker* stellte heraus, dass das Städtebaurecht traditionell auf Grund seiner Aufgaben weit reichende Bedeutung in den Bereichen Ökonomie und Finanzen zukomme. Zunächst behandelte er das Steuerungsinstrument Bebauungsplan, das unter ökonomischen und finanziellen Aspekten bauplanungsrechtliche Grundlagen für Investitionen schaffe. Den spezifischen Belangen der Wirtschaft könne u. a. auch mit der neu geschaffenen Möglichkeit Rechnung getragen werden, Nutzungen nur für einen bestimmten Zeitraum oder bis zum Eintritt bestimmter Umstände zuzulassen. Vor dem Hintergrund der erheblichen Anpassungsprozesse auf Grund des demografischen Wandels und der Wirtschaft seien Stadtentwicklungskonzepte von zentraler Bedeutung. Neben den positiven ökonomischen und finanzpolitischen Aspekten seien mit der Bebauungsplanung aber auch Belastungen der Gemeinden mit Kosten für die Aufstellung der Bebauungspläne, die Erschließung, des Ausgleichs von Eingriffen in Natur und Landschaft und für Infrastruktur verbunden. Diese Kosten könnten jedoch in wichtigen Teilen von den Grundstückseigentümern und Investoren ganz oder teilweise übernommen werden; eine Entscheidung des BVerwG darüber, ob auch Verwaltungskosten übertragbar sind, stehe noch aus. Als weitere Möglichkeit zur Einbeziehung der Grundstückseigentümer und Investoren zur Finanzierung städtebaulicher Aufgaben wurde der Einsatz städtebaulicher Verträge und von Vorhaben- und Erschließungsplänen genannt. Ferner stellte *Söfker* die neuen planungsrechtlichen Regelungen zur Zulässigkeit von Vorhaben vor, die mit Blick auf die erforderliche Flexibilität von Bedeutung sind. Be-