

Bundesverwaltungsgericht

Anteilige Zuordnung der Kosten eines Privatgutachtens zwischen Eil- und Hauptsacheverfahren

Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG; §§ 11, 80 Abs. 5, §§ 154 ff., § 162 Abs. 1 VwGO; §§ 2, 3 UmwRG

Kosten eines Privatgutachtens, das sich zur Rechtmäßigkeit eines angefochtenen Planfeststellungsbeschlusses verhält und sowohl im Klageverfahren als auch im zugehörigen Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes vorgelegt wird, sind vorbehaltlich der jeweiligen Kostengrundentscheidung unter den in § 162 Abs. 1 VwGO genannten Voraussetzungen anteilig in beiden Verfahren erstattungsfähig.

BVerwG (Großer Senat), Beschl. v. 02.03.2020 – BVerwG Gr.Sen. 1.19 – Leverkusener Rheinbrücke zu BVerwG, Beschl. v. 09.05.2019 – 9 KSt 1.19 (9 VR 2.16) DVBl 2019, 1264

Aus den Gründen:

I.

[1] Die Vorlage betrifft eine Frage aus dem Bereich des Kostenrechts.

[2] Der Antragsteller des Ausgangsverfahrens erstellte Ende 2016/Anfang 2017 mehrere Gutachten zur Rechtmäßigkeit eines Planfeststellungsbeschlusses, die sein Auftraggeber – ein nach § 3 UmwRG anerkannter Umweltverband – zur Begründung der von ihm gegen diesen Planfeststellungsbeschluss erhobenen Klage und eines Antrags auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes vorlegte.

[3] Nachdem die Planfeststellungsbehörde die Vollziehung des Planfeststellungsbeschlusses weitgehend ausgesetzt hatte und das Eilverfahren in diesem Umfang übereinstimmend in der Hauptsache für erledigt erklärt worden war, wurde der Eilantrag im Übrigen mit Beschluss vom 16.02.2017 abgelehnt. Die Kosten des Verfahrens wurden dem Antragsgegner auferlegt. Die Kostenentscheidung wurde mit der vom Antragsgegner herbeigeführten Teilerledigung und dem im Übrigen geringfügigen Unterliegen des Antragstellers begründet. Im Hauptsacheverfahren wurde die Klage mit Urteil vom 11.10.2017 abgewiesen (BVerwGE 160, 78 = DVBl 2018, 589 m. Anm. Schink = UPR 2018, 215 m. Anm. Stürer).

[4] Nach Abtretung der Erstattungsansprüche des Auftraggebers an den Antragsteller beantragte dieser die Kostenfestsetzung für das Eilverfahren. Die Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle begrenzte die geltend gemachten Aufwendungen der Höhe nach und verteilte sie – entsprechend der jeweils festgesetzten Streitwerte – anteilig auf Eil- und Hauptsacheverfahren. Antragsteller und Antragsgegner haben gegen den auf dieser Berechnungsgrundlage im Eilverfahren ergangenen Kostenfestsetzungsbeschluss vom 14.12.2018 die Entscheidung des Gerichts beantragt.

[5] Der 9. Senat teilt die Auffassung der Urkundsbeamtin, dass die Kosten der sowohl im Klage- als auch im Eilverfahren

ren vorgelegten privaten Gutachten anteilig dem Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes zuzuordnen sind (Beschl. v. 09.05.2019 – 9 KSt 1.19 [9 VR 2.16], DVBl 2019, 1264), sieht sich an einer entsprechenden Entscheidung aber durch einen Beschluss des 4. Senats vom 16.11.2006 gehindert, wonach die Kosten für die Einholung eines Privatgutachtens, das sowohl im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes als auch im Hauptsacheverfahren Bedeutung erlangt hat, grundsätzlich dem Hauptsacheverfahren zuzuordnen sind. Vor diesem Hintergrund hat er mit Beschluss vom 12.09.2019 den Großen Senat angerufen zur Entscheidung der Frage, ob Kosten eines Privatgutachtens, das sich zur Rechtmäßigkeit des angefochtenen Planfeststellungsbeschlusses verhält und sowohl im Klageverfahren als auch im zugehörigen Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes vorgelegt wird, vorbehaltlich der jeweiligen Kostengrundentscheidung unter den in § 162 Abs. 1 VwGO genannten Voraussetzungen anteilig in beiden Verfahren erstattungsfähig sind.

[6] Der 9. Senat begründet seine Auffassung vor allem mit der Eigenständigkeit des Eilverfahrens und dem Aspekt der Waffengleichheit, da sich ein Antragsteller schon im Eilverfahren mit der Rechtmäßigkeit des Planfeststellungsbeschlusses auseinandersetzen müsse. Bei unterschiedlichem Ausgang der Verfahren stehe mit einer Verteilung der Kosten auf Hauptsache- und Eilverfahren im Verhältnis der Streitwerte ein sachgerechter und grundsätzlich praktikabler Maßstab zur Verfügung.

[7] Der 4. Senat hat auf Anfrage des 9. Senats mit Beschl. v. 26.06.2019 – 4 AV 1.19, DVBl 2019, 1265) an der im Beschluss vom 16.11.2006 vertretenen Auffassung festgehalten. Begründet hat er dies vor allem damit, dass das Hauptsacheverfahren eine höhere Richtigkeitsgewähr biete, auch und gerade hinsichtlich der Beurteilung von privatgutachtlich substantiierten Einwendungen.

[8] Der Antragsteller des Ausgangsverfahrens macht geltend, die Gutachterkosten seien allein im Eilverfahren zu erstatten. Die in diesem Verfahren ergangene Kostengrundentscheidung sei endgültig und führe zu einer verfestigten Vermögensposition, die nicht aufgrund der späteren Entscheidung im Hauptsacheverfahren aufgehoben oder abgemindert werden dürfe. Gegen eine sich am Streitwert orientierende Zuordnung spreche zudem, dass eine Aufteilung nach Inhalt und Aufwand möglich wäre.

[9] Der Antragsgegner des Ausgangsverfahrens schließt sich der Ansicht des 4. Senats an. Diese beruhe auf dem Gedanken, dass ein Verband, der einen weitgehenden Rechtsschutz für sich beanspruchen könne, nach ständiger Rechtsprechung der Bau- und Planungsenate in aller Regel eine Aussetzung des Vollzugs erreiche, ohne dass es auf Einzelheiten der Begründung der Klage ankomme.

[10] Der 3. Senat hat mitgeteilt, dass er der Auffassung des 9. Senats zuneige; die übrigen Revisionsenate haben von einer Stellungnahme abgesehen.

II.

[11] Die Vorlage ist zulässig (1.) und wird vom Großen Senat beim Bundesverwaltungsgericht im Sinne des Tenors beantwortet (2.)

[12] 1. Die Vorlage, über die der Große Senat ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung entscheidet (§ 11 Abs. 7 Satz 2 VwGO), ist gemäß § 11 Abs. 2 und 3 Satz 1 VwGO zulässig. Sie dient der Vermeidung einer Divergenz in der Rechtsprechung zweier Senate des Bundesverwaltungsgerichts zur Erstattungsfähigkeit privater Gutachterkosten. Hierzu hat der 4. Senat mit Beschl. v. 16.11.2006 – 4 KSt 1003.06, NJW 2007, 454 – BBI Schönefeld, die Auffassung vertreten, dass die Kosten eines im Eil- und im Hauptsacheverfahren vorgelegten Privatgutachtens betreffend die Rechtmäßigkeit eines Planfeststellungsbeschlusses grundsätzlich allein dem Hauptsacheverfahren zuzuordnen sind. Abweichend hiervon ist der 9. Senat im Vorlagebeschl. v. 12.09.2019 – 9 KSt 1.19 (9 VR 2.16) – der Auffassung, dass die Kosten eines Privatgutachtens, das sich zur Rechtmäßigkeit des angefochtenen Planfeststellungsbeschlusses verhält und sowohl im Klageverfahren als auch im zugehörigen Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes vorgelegt wurde, vorbehaltlich der jeweiligen Kostengrundentscheidung unter den in § 162 Abs. 1 VwGO genannten Voraussetzungen auf beide Verfahren aufzuteilen sind.

[13] Der Entscheidungserheblichkeit steht nicht entgegen, dass die Entscheidung des 4. Senats in den Beschlussgründen die Einschränkung enthält, dass die Kosten für eingeholte Privatgutachten jedenfalls dann im Eilverfahren nicht erstattungsfähig seien, wenn ihnen der spezifische Bezug zum Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes fehle. Den weiteren Ausführungen ist zu entnehmen, dass sich die Gutachten seinerzeit zu Kernfragen der erhobenen Anfechtungsklage äußerten und damit – wie im Ausgangsverfahren – sowohl im Eil- als auch im Hauptsacheverfahren Bedeutung erlangten. Von der Entscheidung des 4. Senats unterscheidet sich das Ausgangsverfahren nur durch eine verfahrensbedingt abweichende Begründung der im Eilverfahren ergangenen Kostengrundentscheidung. Diesem Unterschied kommt keine entscheidungserhebliche Bedeutung zu; dies wird auch vom 4. Senat im (Festhalte-)Beschl. (v. 26.06.2019 – 4 AV 1.19, DVBl 2019, 1265) so gesehen.

[14] 2. Der Große Senat beantwortet die Vorlagefrage dahin, dass Kosten eines Privatgutachtens, das sich zur Rechtmäßigkeit eines angefochtenen Planfeststellungsbeschlusses verhält und sowohl im Klageverfahren als auch im zugehörigen Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes vorgelegt wird, vorbehaltlich der jeweiligen Kostengrundentscheidung unter den in § 162 Abs. 1 VwGO genannten Voraussetzungen anteilig in beiden Verfahren erstattungsfähig sind.

[15] Die Erstattungsfähigkeit der Kosten für ein in einem verwaltungsgerichtlichen Verfahren von einem Beteiligten vorgelegtes privates Gutachten richtet sich nach § 162 Abs. 1 VwGO. Danach sind die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen der Beteiligten erstattungsfähig. Nach dem von der Rechtsprechung entwickelten objektivierten Maßstab ist die Notwendigkeit außergerichtlicher Aufwendungen aus der Sicht eines verständigen Beteiligten zu beurteilen, der bemüht ist, die Kosten so niedrig wie möglich zu halten. Dabei ist ex ante auf den Zeitpunkt der die Aufwendungen verursachenden Handlungen abzustellen. Es ist deswegen ohne Belang, ob sich diese im Nachhinein als erforderlich oder unnötig herausstellen (vgl.

BVerwG, Beschl. v. 03.07.2000 – 11 KSt 2.99, NJW 2000, 2832; ebenso BGH, Beschl. v. 12.09.2018 – VII ZB 56/15, MDR 2018, 1406 Rdnr. 17 f. – zu § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Auch die Kosten eines Privatgutachtens können erstattungsfähig sein, wenn dessen Einholung – etwa zur Vorbereitung des Verfahrens oder zur Erlangung der erforderlichen Sachkunde – geboten war. Zudem muss die Prozesssituation die Vorlage eines Privatgutachtens herausfordern und dessen Inhalt auf Förderung des Verfahrens zugeschnitten sein. Hinsichtlich dieser Rechtssätze stimmen der 4. und der 9. Senat überein (BVerwG, Beschl. v. 11.04.2001 – 9 KSt 2.01, Buchholz 310 § 162 VwGO Nr. 37 S. 5, v. 16.11.2006 – 4 KSt 1003.06, Buchholz 310 § 162 VwGO Nr. 43 Rdnr. 6 ff. und v. 12.09.2019 – 9 KSt 1.19, Rdnr. 6, jeweils m.w.N.). Unterschiedliche Auffassungen bestehen zwischen beiden Senaten nur, ob ungeachtet dieser Voraussetzungen in Planfeststellungsverfahren die Kosten eines sowohl im Klage als auch im zugehörigen Eilverfahren vorgelegten Privatgutachtens, das sich zur Rechtmäßigkeit des Planfeststellungsbeschlusses verhält, im Eilverfahren anteilig erstattungsfähig sind. Dies ist zu bejahen.

[16] Hauptsacheverfahren und Eilrechtsschutz nach § 80 Abs. 5 VwGO haben mit Blick auf Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG komplementäre Rechtsschutzfunktionen: Während der Rechtsstreit im Klageverfahren endgültig entschieden wird, wird im Beschluss nach § 80 Abs. 5 VwGO vom Gericht – typischerweise vor Eintritt der Entscheidungsreife in der Hauptsache – darüber befunden, ob der angegriffene Verwaltungsakt bereits vor Rechtskraft eines Urteils in der Hauptsache vollzogen und damit vollendete Tatsachen geschaffen werden dürfen. Infolgedessen besteht die Möglichkeit, dass im Eilverfahren zugunsten und im Hauptsacheverfahren zu Lasten des Klägers entschieden wird – und umgekehrt. Die gesetzliche Ausgestaltung des Eilverfahrens als eigenständiges Nebenverfahren führt dazu, dass im Beschluss nach § 80 Abs. 5 VwGO auf der Grundlage der §§ 154 ff. VwGO eine selbständige, vom Ausgang des Hauptsacheverfahrens unabhängige Kostengrundentscheidung ergeht, nach der sich die Festsetzung der von den Beteiligten untereinander zu erstattenden Kosten im Kostenfestsetzungsverfahren (§ 164 VwGO) ausrichten hat. Das in Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG verankerte verfassungsrechtliche Gebot, effektiven Rechtsschutz zu gewähren und irreparable Folgen, wie sie durch die Vollziehung einer hoheitlichen Maßnahme eintreten können, soweit als möglich auszuschließen, stellt besondere Anforderungen an die gerichtliche Prüfungsintensität in Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO (2.1). Kann ein Beteiligter, der gegen einen Planfeststellungsbeschluss gerichtlich vorgeht, der sich hieraus schon für das Eilverfahren ergebenden Substantiierungslast nicht ohne Hinzuziehung externen Sachverständigen nachkommen, korrespondiert damit unter dem Gesichtspunkt der Waffengleichheit ein entsprechender Kostenerstattungsanspruch für die ihm hierdurch entstandenen Aufwendungen, soweit sie dem Eilverfahren zuzuordnen sind und dieses mit einer für ihn günstigen Kostengrundentscheidung endet (2.2). Diese Grundsätze gelten auch für eine nach dem Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz anerkannte Vereinigung (2.3). Die Auffassung des 4. Senats, wonach die Kosten eines auch im Hauptsacheverfahren vorgelegten Gutachtens jedenfalls in Planfeststellungsstreitigkeiten allein nach der im Hauptsacheverfahren ergangenen Kostengrundentscheidung

erstattungsfähig sind, verfehlt den Maßstab des § 162 Abs. 1 VwGO und führt bei divergierenden Kostengrundentscheidungen zu einer nicht mit der Eigenständigkeit des Eilverfahrens zu vereinbarenden Verschiebung des Kostenrisikos; gleiches gilt umgekehrt für die Auffassung des Antragstellers, die Gutachterkosten seien in dieser Konstellation allein dem Eilverfahren zuzuordnen (2.4). Die vom 4. Senat geltend gemachten praktischen Schwierigkeiten bei einer Aufteilung der Kosten auf Eil- und Hauptsacheverfahren erscheinen überwindbar und etwaige Auswirkungen auf die Bereitschaft der Behörde, in komplexen Planfeststellungsverfahren an einer unstrittigen Erledigung des Eilverfahrens mitzuwirken, sind hinzunehmen (2.5).

[17] **2.1** Ohne die aufschiebende Wirkung der gegen einen Verwaltungsakt erhobenen Klage würde der Rechtsschutz vor den Verwaltungsgerichten im Hinblick auf die notwendige Dauer der Verfahren häufig hinfällig, weil bei sofortiger Vollziehung eines Verwaltungsakts regelmäßig vollendete Tatsachen geschaffen werden. Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG gewährleistet zwar nicht die aufschiebende Wirkung von Rechtsbehelfen im Verwaltungsprozess schlechthin; denn überwiegende öffentliche Belange können es rechtfertigen, den Rechtsschutzanspruch des Grundrechtsträgers einstweilen zurückzustellen, um unaufschiebbare Maßnahmen im Interesse des allgemeinen Wohls rechtzeitig in die Wege zu leiten. Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG wirkt sich aber auf die Prüfungstiefe im Eilverfahren aus: Grundsätzlich ist bei der Entscheidung über die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes eine summarische Prüfung der Erfolgsaussichten im Klageverfahren verfassungsrechtlich unbedenklich; die notwendige Prüfungsintensität steigt jedoch mit der Schwere der drohenden Rechtsverletzung bis hin zu einer Vollprüfung, wenn sich die Gerichte an den Erfolgsaussichten der Hauptsache orientieren wollen. Droht einem Antragsteller bei Versagung einstweiligen Rechtsschutzes eine erhebliche Verletzung in seinen Grundrechten, die durch eine der Klage stattgebende Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr beseitigt werden kann, so ist – erforderlichenfalls unter eingehender tatsächlicher und rechtlicher Prüfung des im Hauptsacheverfahren geltend gemachten Anspruchs – einstweiliger Rechtsschutz zu gewähren, es sei denn, dass ausnahmsweise überwiegende, besonders gewichtige Gründe entgegenstehen. Ausschließlich auf eine sorgfältige und hinreichend substantiierte Folgenabwägung kommt es nur an, soweit eine – nach vorstehenden Maßstäben durchzuführende – Rechtmäßigkeitsprüfung nicht möglich ist (BVerfG, Kammerbeschl. v. 14.09.2016 – 1 BvR 1335/13, NVwZ 2017, 149 Rdnr. 20 und v. 12.07.2018 – 1 BvR 1401/18, NVwZ 2018, 1466 Rdnr. 4).

[18] **2.2** Gerade in einem Eilverfahren gegen den Vollzug eines – typischerweise komplexen – Planfeststellungsbeschlusses muss ein Antragsteller, damit sein Antrag nach den Anforderungen an die gerichtliche Prüfungsintensität Erfolg haben kann, hinreichend substantiiert zu den Erfolgsaussichten im Klageverfahren vortragen. Zudem ist die im Verwaltungsprozess grundsätzlich geltende Amtsermittlungspflicht (§ 86 Abs. 1 VwGO) in Planfeststellungsstreitigkeiten durch gesetzlich einzuhaltende Fristen zur Klagebegründung modifiziert, innerhalb derer die zur Begründung der

Klage dienenden Tatsachen und Beweismittel anzugeben sind (vgl. § 6 Satz 1 UmwRG, § 17e Abs. 5 Satz 1 FStrG, § 18e Abs. 5 Satz 1 AEG, § 14e Abs. 5 Satz 1 WaStrG, § 43 Abs. 3 EnWG, § 29 Abs. 7 PBefG, § 10 Abs. 5 LuftVG, § 2d Abs. 3 MBPLG). Dies hat zur Folge, dass ein Beteiligter häufig nicht nur im Hauptsacheverfahren, sondern schon im Eilverfahren auf die Hinzuziehung externen Sachverständigen angewiesen ist, wenn er fachspezifische Aussagen der Planfeststellungsbehörde substantiiert widerlegen will. Mit dieser Substantiierungslast korrespondiert unter dem Gesichtspunkt der Waffengleichheit bei einem erfolgreichen Eilantrag ein Anspruch auf Erstattung der hierbei notwendigerweise angefallenen privaten Gutachterkosten, soweit sie dem Eilverfahren zuzuordnen sind, ohne dass es darauf ankommt, ob sich das Gericht bei seiner Entscheidung auf das Privatgutachten stützt oder der Eilantrag aus anderen Gründen Erfolg hat. Insoweit stärkt die Erstattungsfähigkeit der Gutachterkosten im Kostenfestsetzungsverfahren die praktische Wirksamkeit des Zugangs zu den Gerichten und damit die Effektivität des (Eil-)Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG (vgl. BVerfG, Beschl. v. 31.05.1960 – 2 BvL 4/59, BVerfGE 11, 139 <143>; v. 27.03.1980 – 2 BvR 316/80, BVerfGE 54, 39 <41>; Kammerbeschl. v. 12.09.2005 – 2 BvR 277/05, BVerfGK 6, 206 <209>). Dies gilt auch, wenn das Gericht im Eilverfahren nicht nach den voraussichtlichen Erfolgsaussichten, sondern aufgrund einer Folgenabwägung entscheidet oder wenn die Kostengrundentscheidung – wie hier – auf ein Nachgeben der Behörde zurückzuführen ist.

[19] **2.3** Diese Grundsätze gelten auch für nach dem Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz anerkannte Vereinigungen. Dabei kann offenbleiben, ob auch ihnen der Schutz des Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG zugutekommt oder ob dies mangels subjektiver materieller Rechte nicht der Fall ist (vgl. BVerfG, Kammerbeschl. v. 12.07.2018 – 1 BvR 1401/18, NVwZ 2018, 1466 Rdnr. 3). Denn nach § 3 UmwRG anerkannte Vereinigungen können bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 2 UmwRG »nach Maßgabe der Verwaltungsgerichtsordnung« Rechtsbehelfe einlegen. Damit verweist der Gesetzgeber jedenfalls einfachgesetzlich auf das vorläufige Rechtsschutzverfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO in seiner verfassungsrechtlich vorgegebenen Ausprägung einschließlich der daran anknüpfenden Kostenerstattung.

[20] **2.4** Der Auffassung des 4. Senats, wonach in Verfahren der vorliegenden Art die Kosten für private Gutachten, die – wie hier – sowohl im Eil- als auch im Hauptsacheverfahren Bedeutung erlangt haben, (nur) im Hauptsacheverfahren auf der Grundlage der dort ergangenen Kostengrundentscheidung vom Kostenschuldner zu erstatten sind, folgt der Große Senat nicht. Denn die dafür angeführte Begründung, erst im Hauptsacheverfahren ergehe eine rechtskräftige und überdies mit höherer Richtigkeitsgewähr ausgestattete Entscheidung auch gerade zu den privatgutachtlich substantiierten Einwendungen, ist mit der für die Beurteilung der Notwendigkeit i.S.d. § 162 Abs. 1 VwGO maßgeblichen ex-ante-Perspektive eines wirtschaftlich vernünftig denkenden Beteiligten nicht zu vereinbaren. Die Notwendigkeit der getätigten Aufwendungen hängt nicht davon ab, ob das Gericht das Privatgutachten in seiner Entscheidung verwertet hat und ihm gefolgt ist oder nicht.

[21] Zudem führt die Auffassung des 4. Senats bei divergierenden Kostengrundentscheidungen zu einer nicht mit der gesetzlich vorgegebenen Eigenständigkeit des Eilverfahrens zu vereinbarenden Verschiebung des Kostenrisikos zu Lasten des Beteiligten, der unter Ausschöpfung der ihm zustehenden prozessualen Möglichkeiten im Eilverfahren eine für ihn günstige Kostengrundentscheidung errungen hat. Konnte er schon dort mangels ausreichender eigener Sachkunde zur Rechtmäßigkeit eines angefochtenen Planfeststellungsbeschlusses nur mit Hilfe eines Privatgutachtens substantiiert vortragen und endet dieses Verfahren mit einer Kostengrundentscheidung zu seinen Gunsten, kann die Erstattungsfähigkeit der dafür von ihm aufgewandten Kosten im Eilverfahren nicht allein deshalb gänzlich abgelehnt werden, weil das Gutachten auch im Hauptsacheverfahren vorgelegt worden ist. Die Erstattung der ihm entstandenen Kosten kann, soweit sie auf das Eilverfahren entfallen, auch nicht dadurch (wieder) in Frage gestellt werden, dass die Klage in der Hauptsache letztlich keinen Erfolg hatte.

[22] Unzutreffend ist aber auch die Auffassung des Antragstellers, wonach die Gutachterkosten in dieser Konstellation allein im Eilverfahren zu erstatten sind. Beide Auffassungen verkennen die systemimmanenten Konsequenzen der vom Gesetzgeber vorgegebenen Eigenständigkeit von Eil- und Hauptsacheverfahren, in denen voneinander unabhängige Kostengrundentscheidungen ergehen. Legt ein Beteiligter ein Gutachten zu der von ihm nicht nur im Hauptsache- sondern schon im Eilverfahren substantiiert darzulegenden Rechtswidrigkeit eines Planfeststellungsbeschlusses – wie hier – in beiden Verfahren vor, muss er damit rechnen, dass die ihm insgesamt nur einmal entstandenen Gutachterkosten auf beide Verfahren aufgeteilt werden und bei divergierenden Kostengrundentscheidungen vom Gegner nur anteilig zu erstatten sind. Dies führt – entgegen der Auffassung des Antragstellers – nicht zum nachträglichen Entzug einer bereits konkret verfestigten Vermögensposition.

[23] 2.5 Auch die vom 4. Senat speziell in Bezug auf Planfeststellungsverfahren geltend gemachten praktischen Schwierigkeiten führen zu keiner anderen Beurteilung der Rechtsfrage. Zwar können die Kosten für ein und dasselbe Gutachten insgesamt nur einmal erstattet werden. Waren die Aufwendungen für ein sowohl im Eil- als auch im Hauptsacheverfahren vorgelegtes Privatgutachten zur Rechtmäßigkeit eines Planfeststellungsbeschlusses in beiden Verfahren zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig, bedarf es – wie auch sonst bei Kosten, die einheitlich in mehreren (selbständigen) Verfahren angefallen sind – im Kostenfestsetzungsverfahren zunächst einer Aufteilung der geltend gemachten Kosten, bevor weiter zu prüfen ist, ob für den dem jeweiligen Verfahren zuzuordnenden Kostenanteil auf der Grundlage der in diesem Verfahren ergangenen Kostengrundentscheidung ein Erstattungsanspruch besteht. Der Umstand, dass bei planfeststellungsbedürftigen Vorhaben typischerweise vermehrt Privatgutachten mit der Folge höherer außergerichtlicher Kosten vorgelegt werden, rechtfertigt keine andere kostenrechtliche Behandlung. Die anteilige Zuordnung von Gutachterkosten auf Eil- und Hauptsacheverfahren steht auch nicht im Belieben der Beteiligten, sondern ist vom Kostenbeamten im Kostenfestsetzungsverfahren nach objektiven Maßstäben vorzunehmen. Dabei bietet sich in Planfest-

stellungsverfahren in der Regel eine Verteilung der Kosten auf das Hauptsache- und das Eilverfahren im Verhältnis der Streitwerte – also regelmäßig von 2/3 zu 1/3 – an. Dies gilt allerdings nicht, wenn ein erheblicher Teil des Gesamtstreitwerts der Hauptsache auf ein hilfsweises Verpflichtungsbegehren auf Planergänzung entfällt, oder in anderen Fällen, in denen sich ein in beiden Verfahren eingeführtes Privatgutachten mit Tatsachenkomplexen beschäftigt, die nur das Hauptsacheverfahren betreffen. In diesen Fällen auftretende praktische Schwierigkeiten bei der Zuordnung gründen dann aber vor allem auf der auch in anderen Fallkonstellationen gebotenen Aufteilung von Kosten auf unterschiedliche Begehren.

[24] Die Sorge, dass sich in Planfeststellungsverfahren eine anteilige Zuordnung privater Gutachterkosten auf die Bereitschaft der Behörde zur Mitwirkung an einer unstreitigen Erledigung des Eilverfahrens auswirken könne, rechtfertigt ebenso wenig eine – vom Willen der Beteiligten unabhängige und gesetzlich nicht vorgesehene – Verschiebung der Erstattungsfähigkeit in das Hauptsacheverfahren. Soweit bei planfeststellungsbedürftigen Vorhaben im gerichtlichen Verfahren typischerweise vermehrt Privatgutachten mit der Folge höherer außergerichtlicher Kosten vorgelegt werden, kann dem Anliegen der Behörde, im Falle einer freiwilligen Aussetzung des Vollzugs nicht mit den anteilig dem Eilverfahren zuzuordnenden privaten Gutachterkosten des Antragstellers belastet zu werden, auf andere Weise Rechnung getragen werden. So kann die Behörde ihr Nachgeben davon abhängig machen, dass der Antragsteller auf die Geltendmachung dieser Kosten verzichtet oder die Beteiligten untereinander vereinbaren, dass private Gutachterkosten nur auf der Grundlage der im Hauptsacheverfahren ergehenden Kostengrundentscheidung zu erstatten sind.

Anmerkung zu BVerwG (Großer Senat), Beschl. v. 02.03.2020 – BVerwG Gr.Sen. 1.19 – Leverkusener Rheinbrücke zu BVerwG, Beschl. v. 09.05.2019 – 9 KSt 1.19 (9 VR 2.16) DVBl 2019, 1264

Es hat schon Seltenheitswert, wenn der Große Senat des BVerwG entscheidet. Seine Zuständigkeit ergibt sich aus § 11 VwGO. Er entscheidet, wenn ein Senat des Gerichts in einer Rechtsfrage von der Entscheidung eines anderen Senats des BVerwG oder des Großen Senats abweichen will. Der Große Senat besteht aus dem Präsidenten des BVerwG und je einem Richter der Revisionssenate, in denen der Präsident nicht den Vorsitz führt. Der Präsident ist als Vorsitzender Mitglied kraft Amtes. Sein Vertreter ist das dienstälteste Mitglied des Großen Senats. Die Mitglieder nach § 11 Abs. 6 Satz 1 und 2 VwGO werden durch den jeweiligen Geschäftsverteilungsplan bestellt.

Und es dürfte wohl auch etwas ungewöhnlich sein, wenn die Gründe einer rechtskräftigen Entscheidung eines Senats, an der dieser auf Nachfrage festhält, auf Betreiben eines anderen Senats durch den Großen Senat desselben Gerichts in Frage gestellt werden. Ganz einfach könnte sich dies aus der Sicht des »überstimmten« Senates nicht immer darstellen. Abgemildert wird dies gewiss dann, wenn der ursprünglich entscheidende Senat inzwischen in seiner Zusammensetzung nicht unerheblich verändert ist, wie dies auch im vorliegenden Fall beim 4. Senat nach Abgabe seiner Festhalteentscheidung gegeben

war. Wie beim Gemeinsamen Senat der Obersten Bundesgerichte (bspw. GemS OBG, Beschl. v. 06.07.1972 – GmS-OBG 2/71, BVerwGE 40, 363 = BGHZ 59, 396 = DVBl 1973, 30 – Offenlagefrist) ist allerdings – wie aus zumeist gut unterrichteten Kreisen verlautet – zumeist auch nicht ganz unwichtig, wer zum Berichtersteller bestimmt wird. Natürlich sind an der Entscheidung des Großen Senates Mitglieder aller Senate beteiligt, sodass ein breiterer Sachverstand durch die zahlenmäßige Erweiterung der klugen Köpfe in diesem größeren Gremium durchaus nicht auszuschließen ist.

Wenn es noch eines Beweises für diese Annahme bedürft hätte, so ist sie durch die vorliegende Kostenverteilungsentscheidung des Großen Senates erbracht. Denn mit dem Ergebnis der Entscheidung könnten wohl die meisten der Beteiligten recht gut oder doch mindestens einigermaßen auskömmlich zufrieden sein. Der Antragsteller, der trotz der Insolvenz seines damaligen Auftraggebers (Netzwerk gegen Lärm, Feinstaub und andere schädliche Immissionen e.V. – NGL) eine beachtliche Quote seiner erbrachten Gutachterleistungen erhält, obwohl der ursprüngliche Prozessbevollmächtigte des Klägers mit einem erheblichen Teil seines Anwaltshonorars leer ausgegangen ist, und der vorlegende 9. Senat, der sich – ebenso wie die Kostenbeamtin des Senats – mit seiner Entscheidung vom Grundsatz her bestätigt sieht. Aber wohl auch der 4. Senat, dessen damalige Bedenken einer nicht sachgerechten Zuordnung zum Eilverfahren teilweise aufgegriffen worden sind. Auch die Behörde wird mit der Entscheidung leben können. Sie muss zwar im konkreten Fall mit gut 15.000 € von den ursprünglich geltend gemachten über 135.000 € zunächst etwas tiefer in die Tasche greifen, was bei den Gesamtkosten der Sanierung der Leverkusener Brücke, für die der Bund bereits im Jahre 2015 weit mehr als 700 Mio. € bereitgestellt hatte, auch angesichts der inzwischen eingetretenen Verzögerungen in der Baufertigstellung und einer entsprechenden weiteren Kostenerhöhung wohl zu verschmerzen ist. Zudem dürfte sie wohl mit ihren Kostenerstattungsansprüchen, die gegen den inzwischen in Insolvenz gegangenen Kläger bestehen, aufrechnen können. Das könnte dann am Ende in der Tendenz auf ein Nullsummenspiel hinauslaufen. In vergleichbaren Fällen können die Planfeststellungsbehörden ihre Bereitschaft, den Vollzug freiwillig auszusetzen, davon abhängig machen, dass der Antragsteller auf die Geltendmachung der Kosten verzichtet oder die Beteiligten untereinander vereinbaren, dass private Gutachterkosten nur auf der Grundlage der im Hauptsacheverfahren ergehenden Kostenentscheidung zu erstatten sind.

Die beklagte Behörde hatte sich bei ihrer damaligen Aussetzungsentscheidung von einer Kostenentscheidung des 9. Senats in einem Eilverfahren zur A 44 VKE 40.1 (BVerwG, Beschl. v. 01.03.2012 – 9 VR 7.11, DVBl 2012, 629 – A 44 VKE 40.1, Waldkappel und Hoheneiche) leiten lassen und zur Sicherung eines ausreichenden Rechtsschutzes der Klägerseite den Vollzug des Planfeststellungsbeschlusses weitgehend ausgesetzt. Das geschah nicht deshalb, weil sie von der Bestätigung ihres Planfeststellungsbeschlusses im Hauptverfahren selbst nicht überzeugt war, sondern vor allem auf der Grundlage der Überlegung, dass der Vollzug der Bauarbeiten noch aus anderen Gründen etwas auf sich warten lassen musste. Von der Vollzugsaussetzung hatte sie nur einige Maßnahmen ausgenommen, deren sofortige Umsetzung ihr dringlich erschien. Das BVerwG hatte der Planfeststellungsbehörde folgende Überlegungen mit auf den Weg gegeben:

»Beabsichtigt der Vorhabenträger bei einem gesetzlich sofort vollziehbaren fernstraßenrechtlichen Planfeststellungsbeschluss nach dem Bauablaufplan während eines längeren Zeitraums (hier: rund 17 Monate seit Beschlussdatum) keine baulichen Vollzugsmaßnahmen, sondern lediglich die Umsetzung punktueller naturschutzfachlicher Vorabmaßnahmen, besteht kein öffentliches Interesse an einer sofortigen Vollziehung des Beschlusses in seinem vollen Umfang. In einem solchen Fall liegt es nahe, die sofortige Vollziehung bereits seitens der Planfeststellungsbehörde von Amts wegen gemäß § 80 Abs. 4 Satz 1 VwGO auf diese Vorabmaßnahmen zu beschränken und sie im Übrigen auszusetzen.

Vorarbeiten i.S.v. § 16a Abs. 1 FStrG wie Erkundungsbohrungen, Grundwasserbeprobungen und Vermessungen mit der insoweit bestehenden gesetzlichen Duldungspflicht sind zu unterscheiden von den eigentlichen Bauarbeiten, die der Ausführung des Vorhabens dienen. Letztere haben ihre Rechtsgrundlage in dem Planfeststellungsbeschluss und erfolgen in dessen Vollziehung. Von § 16a Abs. 1 FStrG erfasst sind seit der Neufassung durch das Gesetz zur Beschleunigung von Planungsverfahren für Infrastrukturvorhaben (InfrPBG) vom 09.12.2006 (BGBl I S. 2833) auch Vorarbeiten, die nach Erlass des Planfeststellungsbeschlusses durchgeführt werden sollen.«

Im Ergebnis kann es auch nach der Entscheidung des Großen Senats dabei verbleiben, dass die Behörde zur Verfahrensbeschleunigung auch weiterhin auf einen entsprechenden Antrag die Vollziehung des Planfeststellungsbeschlusses ganz oder weitgehend aussetzt und die Hauptsache im Eilverfahren übereinstimmend für erledigt erklärt werden kann. Durch die Konzentration der Beteiligten auf das Hauptsacheverfahren kann dann nach wie vor Doppelarbeit vermieden und die endgültige Sachentscheidung beschleunigt werden. Verzichtet der Antragsteller auf die eigenständige Abrechnung von Gutachterkosten im Eilverfahren und werden diese dem Hauptverfahren zugeordnet, so ist auch die Chance nicht vertan, dass Kostengesichtspunkte, die im Vergleich zu den Gesamtkosten des Vorhabens zumeist zu vernachlässigen sind, keine die Dauer des Gerichtsverfahrens verlängernde Bedeutung gewinnen können. Anderenfalls muss der Antragsteller in Kauf nehmen, dass er vielleicht im Eilverfahren mit seinem Aussetzungsantrag scheitert, die Bauarbeiten erst einmal voranschreiten und er mit der Erstattung seiner (Gutachter-)Kosten auf einen prinzipiell unsicheren Ausgang des Hauptverfahrens vertröstet wird.

RA FAVerwR Prof. Dr. Bernhard Stüer (Münster/Osnabrück)*

* Die Rechtsanwaltskanzlei Stüer & Stüer hat im Eil- und Hauptsacheverfahren das beklagte Land vertreten und war daher an dem Gerichtsverfahren auf Antragsgegner- und Beklagtenseite beteiligt.

Oberverwaltungsgerichte und Verwaltungsgerichtshöfe

Abänderungsverfahren nach § 80 Abs. 7 VwGO

§ 80 Abs. 5, § 80 Abs. 7 VwGO

Da gemäß Vorbemerkung 5.2.II Satz 2 KV des GKG für das Abänderungsverfahren nach § 80 Abs. 7 VwGO im