

Rechtskontrolle technischer Großprojekte

von

DIETMAR KUHN

I. Einleitung

Blicken wir – in grober Typisierung – auf die technischen Großvorhaben, die heute Gegenstand gerichtlicher Beurteilung sind, so fallen in erster Linie sicherlich Kraftwerksvorhaben, die einer Genehmigung nach dem Bundesimmissionsschutzgesetz oder dem Atomgesetz bedürfen, ins Auge. Trotz des Gewichts, das die Streitigkeiten um Kraftwerke in der öffentlichen Diskussion erlangt haben, dürfen rein zahlenmäßig die Auseinandersetzungen um sonstige Industrieansiedlungen, die der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung bedürfen, überwiegen. Die indessen mehr regionale Bedeutung solcher Anlagen und somit auch das eher regionale Interesse an den Streitigkeiten um ihre Zulassung verwischt die gesamtwirtschaftliche Bedeutung, die auch den kleineren und mittleren Produktionsstätten der Grundstoff- und verarbeitenden Industrie zukommt.

In der jüngsten Vergangenheit ist wieder verstärkt ins Bewußtsein getreten, daß auch Verkehrsplanungen, die etwa wie Planfeststellungen für Bundesautobahnen und Verkehrsflughäfen zu den „technischen“ Großvorhaben zu zählen sind, im Rahmen der Rechtskontrolle besondere Probleme aufgeben. Die Startbahn West des Frankfurter Flughafens und die Neuansiedlung des Münchener Großflughafens belegen dies ebenso wie Autobahntrassierungen in Baden-Württemberg und Nordrhein-Westfalen.

Nicht unerwähnt lassen möchte ich allerdings, daß es auch technische Großprojekte gibt, die im Hinblick auf ihre Zulassung weitgehend unstrittig verlaufen, wo demgegenüber die Interessengegensätze zwischen Unternehmen und potentiell Betroffenen sich in erster Linie als solche des angemessenen finanziellen Ausgleichs darstellen. Dies trifft etwa für bergrechtliche Betriebsplanzulassungen zu, selbst wenn diese sehr „große“ Großprojekte betreffen, die mit erheblichen und langandauernden Konsequenzen für die Gebietsstruktur verbunden sind.

Meinen überwiegenden Ausführungen liegen jedoch lediglich die Erfahrungen aus dem Kraftwerksbereich zugrunde. Ich bitte daher, mir als dem Praktiker nachzusehen, daß ich kaum grundsätzliche dogmatische Überlegungen anstelle und wenn ich vielleicht allzu betriebsblind die Perspektiven verzeichne oder die Probleme anderer großindustrieller Projekte zu wenig beachte oder verkenne.

II. Das Zulassungsrecht und die administrative Wirklichkeit

Entsprechend der Vielfalt industriell nutzbarer Techniken und ihrer Einschätzung durch den jeweiligen Normgeber im Hinblick auf Gefährlichkeit und gesellschaftliche Nützlichkeit verfügen wir nicht über ein einheitliches Industriezulassungsrecht. Wir haben vielmehr gegenstandsbezogene Regelungen, die sich nicht nur in Bezug auf ihr zulassungsorientiertes rechtstechnisches Instrumentarium, sondern auch hinsichtlich der Dichte ihres Entscheidungsfindungsprogramms für die Zulassung im Einzelfall erheblich unterscheiden.

Rein instrumentell ist zwischen Genehmigung und Planfeststellung zu unterscheiden, wobei sich in der Praxis freilich die Formenkreise überschneiden. Jede Zulassungsentscheidung ist von mehr oder weniger konkreten Voraussetzungen abhängig gemacht, so daß von Rechts wegen vorhersehbar sein müßte, mit welchem Ergebnis ein konkreter Fall administrativ abgeschlossen wird oder zumindest, welche maßgeblichen Gesichtspunkte für die Entscheidung eine Rolle spielen. Auch der Ermessensspielraum im Bereich des Atomrechts ist nach der Kalkar-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts¹ stark relativiert.

Die jeweils einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen berücksichtigen indessen den eigentlichen Charakter administrativer Entscheidungen über Großprojekte, die umfassend der gerichtlichen Kontrolle unterworfen sind, nur unzulänglich. Aus meiner Sicht ist in der Vergangenheit zu wenig beachtet worden, daß z. B. die Planfeststellung eines Flughafens oder einer Autobahntrasse, die Genehmigung einer chemischen Fabrik oder eines Kraftwerks einen Fall fachlicher Politikanwendung darstellt. Wie sich aus der Formenwahl für die Zulassungsentscheidungen ergibt, ist dieser Gesichtspunkt dem Gesetzgeber grundsätzlich nicht entgangen, denn die gesetzliche Verankerung von Entscheidungen mit Planungscharakteristik oder die Einräumung von Ermessen deuten hierauf hin.

Zerlegt man die zentrale Zulassungsentscheidung für ein technisches Großvorhaben anhand der administrativen Wirklichkeit in einzelne abgrenzbare Segmente, so ergibt sich, daß neben der reinen Rechtsentscheidung über die Tatbestandsvoraussetzungen für eine Zulassung eine fachliche Ansiedelungsentscheidung zu treffen ist, die die reine Rechtsentscheidung durchaus überragen kann. Zwar sind auch – notwendigerweise – fachliche Erkenntnisse, Anschauungen und Wertungen in die Rechtsentscheidung einzubeziehen; doch muß auch das Vorhaben – über den gesetzlichen Beurteilungsrahmen hinaus – fachliche Billigung finden. Gerade angesichts der Lückenhaftigkeit der materiellen Zulassungsanforderungen dürfte – wie die Erfahrung lehrt – keine Behörde bereit sein, die Zulassungsentscheidung für ein Großprojekt zu treffen, ohne dieses Vorhaben umfassend auch in fachlicher Hinsicht zu billigen. Die politische Verantwortung einer Genehmigungsbehörde führt jedoch dazu, daß der Fachbeamte gleichzeitig

¹ BVerfGE 49, 1 ff.

als politischer Beamter seine Entscheidung trifft. Ihm korrespondiert aber nicht das Bild des von *Lukes*² aufgezeigten politischen Richters.

So darf nicht übersehen werden, daß bei Großprojekten der Art, wie sie den Gegenstand unserer Überlegungen bilden, eine Zulassungsentscheidung ohne die erforderliche politische Akzeptanz im weiteren Sinne nicht denkbar ist.

III. Zulassungsentscheidung und Rechtsschutz

Geht man von dieser sachlichen Gliederung der Zulassungsentscheidungen für technische Großvorhaben aus, so erschließt sich der Blick für das fundamentale Dilemma, in welches der verwaltungsgerichtliche Rechtsschutz in diesem Bereich innerhalb des letzten Jahrzehnts geraten ist.

Von Rechts wegen ist zwar der gerichtlichen Kontrolle unterworfen nur dasjenige Segment der Zulassungsentscheidung, welches durch die Rechtsentscheidung gebildet wird. Oft richtet sich aber das Rechtsschutzbegehren nicht gegen die rechtsentscheidende Komponente, sondern versucht mit den Mitteln gerichtlicher Rechtsschutzgewährung die politische oder übergreifende fachliche Billigung des Vorhabens durch die zuständigen Entscheidungsträger zu bekämpfen. Im Kernenergiebereich sind häufig zu finden Einwände wie etwa: Kernenergienutzung sei überflüssig, zu kostspielig, ihre Folgen seien im Hinblick auf spätere Generationen schwer überschaubar, die Kernenergie führe in die Plutoniumwirtschaft den Atomstaat, zu wirtschaftlicher Depression oder zu Arbeitslosigkeit, oder sie zerstöre die natürlichen Lebensgrundlagen. Diese Argumente belegen deutlich, daß hier die das materiell-rechtliche Entscheidungsraster übergreifende fachliche Beurteilung bzw. die politische Billigung des Vorhabens angegriffen werden sollen. Ein Problem der Rechtsprechung – neben anderen – besteht darin, aus derartigem Vorbringen im Rahmen des Möglichen rechtserhebliche Gesichtspunkte zu extrahieren. Die Versuchung ist groß, die eigentliche rechtliche Kontrolltätigkeit mit derartigen politischen Erwägungen zu überfrachten, zumal diese ja oft gerade den Kern des klägerischen Anliegens ausmachen, während vielfach die Behauptung der Verletzung eigener Rechte nur als stützendes Beiwerk fungiert.

Der unbefriedigende Zustand, der sich hier offenbart, hat letztlich seine Ursache darin, daß die fachlichen und politischen Segmente der Zulassungsentscheidung nicht justitiabel sind und in Ermangelung rechtlich ausformbarer Maßstäbe auch nicht sein können. Die Gerichte werden insoweit mit einem Streitstoff überzogen, für dessen Entscheidung sie weder zuständig noch vorbereitet sind. Ihnen fällt eine Befriedigungsaufgabe zu, deren Erledigung die berufenen Staatsorgane häufig verabsäumt haben. Mit Recht hat daher *Ossenbühl*³ darauf hingewiesen, daß Kraftwerke der richterlichen Bestätigung bedürfen. Die Versuche, dieser außerrechtlichen Befriedigungsaufgabe gerecht zu werden, die sich in einer verwaltungsbegleitenden Rechtskontrolle,⁴ eigenen

² *Lukes*, NJW 1978, 244 ff.

³ *Ossenbühl*, DVBl 1978, 1 ff.

⁴ OVG Lüneburg ET 1979, 178 ff.

Energiebedarfsabschätzungen,⁵ oder in einem ganz speziellen Fall eigenständiger Verfügung technischer Änderung von Anlagen unter Widerrufsvorbehalt zugunsten der Reaktor-Sicherheitskommission⁶ äußern, vermögen nicht zu überzeugen. Sie führen letztlich alle dazu, in das rechtliche Entscheidungsraster Belange einzupressen, die rechtlicher Beurteilung nicht zugänglich sind und schweren Bedenken im Hinblick auf die Teilung der Gewalten im Staate unterliegen.

IV. Kontrolle der rechtsentscheidenden Komponente von Zulassungsakten

Die vorangegangenen Ausführungen haben bereits erkennen lassen, daß das geltende Recht nur Rechtsschutz gegenüber rechtswidrigem Verwaltungshandeln, nicht hingegen Interessenschutz gegenüber politischer und fachlicher Leit- und Einzelfallentscheidung gewährt. Rechtsschutz – über den im weiteren zu handeln sein wird – findet demnach nur statt, soweit der angegriffene Zulassungsakt eine Rechtsentscheidung enthält. Die gerichtliche Überprüfung dieser Rechtsentscheidung ist wegen der technischen Komplexität der Materie problematisch genug, so daß für die Verwaltungsgerichte im Grunde kein Anreiz bestehen dürfte, außerrechtliche Konfliktpotentiale, die mit dem Vorhaben verbunden sind, einem Ausgleich zuzuführen.

Da praktisch jedes technische Großvorhaben, insbesondere aber jedes Kraftwerk einem faktischen Justizvorbehalt⁷ deshalb unterliegt, weil ergangene Zulassungsakte nahezu ausnahmslos der gerichtlichen Kontrolle zugeführt werden, stellen sich die Probleme, die ich im folgenden behandeln möchte, nahezu überall in gleicher Weise.

Die gerichtliche Kontrolle nach § 113 VwGO besteht darin, die getroffene Verwaltungsentscheidung im Hinblick auf die Auslegung der einzelnen Rechtsvorschriften, die getroffenen Feststellungen tatsächlicher Art und deren Subsumption unter den Rechtssatz nachvollziehend zu überprüfen. Deshalb hat es der Gesetzgeber weitgehend in der Hand, durch Ausgestaltung des materiellen Rechts Umfang und Intensität der gerichtlichen Kontrolle zu determinieren. Die Aggregation der einzelnen Tatbestandsmerkmale sowie Art und Stringenz ihrer Verknüpfung mit einer bestimmten Rechtsfolge bestimmen damit letztlich den methodischen Weg, den der Richter einzuschlagen hat.

Die Probleme beginnen dort, wo das materielle Entscheidungsprogramm, das der Behörde an die Hand gegeben ist und dessen richtige Anwendung die Gerichte zu überprüfen haben, begrifflich und inhaltlich unscharf ist und damit ohne besondere Zubereitung in der praktischen Rechtsanwendung nicht gehandhabt werden kann. Der im übrigen nicht gerade regelungsscheue Gesetzgeber zeigt bei der Formulierung anlegbarer rechtlicher Maßstäbe für die Beurteilung technischer Sicherheit, die Bewertung von Umwelteinflüssen und ähnliche mit Großvorhaben verbundene Effekte eine bemerkenswerte Abstinenz. Damit weist er – bezogen auf den Fall richterlicher Kontrolle –

⁵ VG Freiburg Beschluß vom 14. 3. 1975 – II 26/75 –.

⁶ OVG Lüneburg a. a. O.

⁷ Vgl. oben Fn. 3.

der Verwaltungsgerichtsbarkeit legislative Funktionen zu, für deren Wahrnehmung die Gerichte weder zuständig, noch funktionell zureichend ausgerüstet sind.⁸ Da der Richter das letzte Glied in einer Kette von Entscheidungsträgern ist, kann er sich der Entscheidung, die ihm abverlangt wird, nicht entziehen. Er kommt nicht umhin, den vom Gesetzgeber nicht hinreichend zum Ausdruck gebrachten Gestaltungswillen zu erahnen und das Recht nicht nur zu finden, sondern – wie von Fürst formuliert – gleichsam zu erfinden.

Die im technischen Recht heute übliche Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe folgt – dies soll nicht verkannt werden – einer Sachgesetzlichkeit, die in der Dynamik dieser Regelungsmaterie begründet liegt. Dem Gesetzgeber ist daher zuzubilligen, daß er in derartigen Feldern der Sozialgestaltung auf den Gebrauch unbestimmter Rechtsbegriffe und generalklauselartiger Formulierungen häufig nicht verzichten kann. Dennoch muß die Frage erlaubt bleiben, wie unbestimmt ein unbestimmter Rechtsbegriff in Materien von gesteigerter öffentlicher Bedeutung sein darf, um für die praktische Rechtsanwendung noch operationalisierbar zu sein. Es handelt sich um ein Rechtssicherheits- und damit auch um ein Rechtsstaatlichkeitsproblem. Dies gilt insbesondere dann und so lange, als derartigen gesetzlichen Bestimmungen der erforderliche „Unterbau“ in Gestalt von Rechtsverordnungen, Verwaltungsvorschriften und ähnlichen Regelungen fehlt. Das Bundesverfassungsgericht hat ausgeführt, im Atomrecht sei eine Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe gerechtfertigt, da die dynamische Entwicklung der Regelungsmaterie sich mit dem gesetzlichen Instrumentarium nicht rechtzeitig erfassen lasse.⁹ So seien die für die zu betrachtenden Einzelfälle geforderten Verhaltensweisen zu mannigfaltig und sie entzögen sich einer begrifflichen Präzisierung. Ferner verhindere die begrenzte Prognosefähigkeit es, Einzelfallgerechtigkeit in der Vielfalt der widerstreitenden sozialen Interessen im voraus zu sichern. Diese Feststellungen beschreiben keine Besonderheiten der Rechtsanwendung im Bereich der Kernenergie, sondern eine rechtliche Problemstellung, die sich in vergleichbarer Weise in der Lebenswirklichkeit nur deshalb nicht antreffen läßt, weil das technische Recht einer der wenigen Bereiche ist, in denen der Gesetzgeber sich selbst der größten Typisierung enthalten hat – was ich auch nach der Bundesverfassungsgerichtsentscheidung nicht für geboten oder zwingend erachte – und die zur Konkretisierung aufgerufene Administration sich bisher weitgehend zurückgehalten hat, die mit dem Erlaß von untergesetzlichen Rechtsvorschriften verbundene politische Verantwortung zu übernehmen. So spiegeln die bisher ergangenen gerichtlichen Entscheidungen und die Prozeßverläufe, die zu diesen Entscheidungen geführt haben, eindrucksvoll wieder, welcher „Anwendungsbreite“ etwa das Erfordernis „der nach dem Stand von Wissenschaft und Technik erforderlichen Vorsorge gegen Schäden gemäß § 7 Abs. 2 Zif. 3 AtG“ zugänglich ist.¹⁰

Rechtstatsächlich müssen wir uns folgenden Befunden stellen: Das erstinstanzliche

⁸ So zuletzt Fürst, Vortrag anläßlich der Mitgliederversammlung des Deutschen Atomforum e.V. am 27. 11. 1980 in Bonn (Manuskript).

⁹ BVerfGE 49, 1 ff.

¹⁰ VG Freiburg NJW 1977, 1645 ff.; VG Würzburg NJW 1977, 1649 ff.; OVG Lüneburg DBVl 1977, 340 ff.; DVBl 1978, 67 ff. DVBl 1969, 686 ff.; ET 1979, 178 ff.; ET 1980, 694 ff.

Verwaltungsstreitverfahren um das Kernkraftwerk Süd in Wyhl erging aufgrund 13tägiger mündlicher Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Freiburg.

Hiervon waren 10 Tage einer Beweisaufnahme gewidmet, in deren Verlauf ein Katalog von 100 Beweisthemen abgearbeitet wurde. 50 Sachverständige wurden angehört.

Das Berufungsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof in Mannheim hat – obwohl zeitlich etwas mehr gestreckt – inzwischen ebenfalls eine integrale Dauer der Beweiserhebungen von mindestens 19 Tagen erlebt. Weitere Beweiserhebungen zu immer neuen Fragestellungen werden folgen. Das Vorhaben ist Anfang 1975 genehmigt worden. Eine Berufungsentscheidung, die erst bei positivem Ausgang dem betroffenen Versorgungsunternehmen eine hinreichende Absicherung der Investition ermöglichen würde, wird nicht vor Jahresmitte 1981 ergehen. Welchen Wert hätte aber in der Praxis eine solche Entscheidung, falls im Laufe der 6 Jahre die Anlagenplanung auf dem Hintergrund des dynamischen Begriffs des Standes von Wissenschaft und Technik Änderungen erfahren hätte, die nach bisheriger, m. E. die Mülheim-Kärlich-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts¹¹ überinterpretierende Rechtsprechung, zu einer erneuten Öffentlichkeitsbeteiligung führen müßte? Auf diese Problematik werde ich aber noch später eingehen.

Unbefriedigend ist z. B. auch der prozessuale Status des Kernkraftwerkes Grafenrheinfeld, mit dem bereits im Jahre 1974 begonnen worden war und dessen erste Teilerrichtungsgenehmigung sich nach wie vor im Berufungsverfahren vor dem bayerischen VGH befindet. Ein weiteres Beispiel ist der Schnelle Brüter in Kalkar. Das seit Frühjahr 1974 gegen die 1. Teilerrichtungsgenehmigung beim OVG Münster anhängige Berufungsverfahren befindet sich noch im Stadium der Begründung der Berufung. Inzwischen sind 2,4 Mrd. DM verbaut!

Das Schicksal des Kohlekraftwerks Voerde am Niederrhein zeigt, daß unvorhersehbare Gerichtsentscheidungen und lange Prozeßdauern kein Spezifikum der Kernenergie sind, sondern auch bei ausgereifter Technologieanwendung heute eher den Regelfall als die Ausnahme darstellt. Das Vorhaben befindet sich hinsichtlich seiner zweiten Teil- und Betriebsgenehmigung, die maßgebliche immissionsschutzrechtliche Festlegungen erstmalig enthält, noch immer beim Oberverwaltungsgericht in Münster, das bereits signalisiert hat, daß es – über den Beurteilungsrahmen der Genehmigungsbehörde und der Vorinstanz hinaus – weiteren Sachaufklärungsbedarf sehe, womit es sämtliche Prozeßbeteiligten zunächst einmal deshalb überrascht hat, weil thematisch einschlägige Rügen von dem Anfechtungskläger insoweit gar nicht erhoben worden waren.

Besonders erwähnen möchte ich auch die Rechtsprechung des OVG Lüneburg im Bereich des Immissionsschutz- und Atomrechts. Sie muß in ihrem Kern dahingehend verstanden werden, daß gerade deshalb, weil die Anfechtungskläger sich schwerpunktmäßig gegen außerrechtliche Entscheidungselemente zur Wehr setzen und ihnen mit diesem Anliegen die „Ohnmachterfahrung“ zuteil wird, die das Sondervotum¹² zu dem Mülheim-Kärlich-Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 20. 12. 1979 erstmals

¹¹ BVerfG DVBl 1980, 356 ff.

¹² Sondervotum *Simon/Heußner* DVBl 1980, 361 ff.

deutlich apostrophiert, es Aufgabe der Gerichte sein soll, im Rahmen ihrer Handlungsmöglichkeiten Garanten eines optimalen Umwelt- und Gefahrenschutzes zu sein.¹³

Ein derartiges Funktionsverständnis der Rechtsprechung muß fälschlich zu der Annahme gelangen, daß optimaler Umweltschutz sich am ehesten durch verwaltungsverfahrens begleitende gerichtliche Rechtskontrolle bewerkstelligen lasse. Eine derartige Konturverwischung zwischen administrativer und judikativer Funktion trägt in die ohnehin auf beiden Ebenen undurchschaubare und unvorhersehbare Rechtsanwendung zusätzlich Probleme der Verantwortungsverteilung hinein. Auf die verfassungsrechtlichen Bedenken im Hinblick auf den Grundsatz der Gewaltenteilung habe ich bereits hingewiesen.

Ein zentrales Problem des technischen Rechts besteht – unabhängig vom Wortlaut der jeweils einschlägigen Norm – in der noch nicht bewältigten Abgrenzung zwischen Gefahrenabwehrerfordernis und Risikovorsorgegebot.¹⁴ Bedeutung kommt dieser Problemstellung deshalb zu, weil die Frage nach der drittschützenden Wirkung beider materieller Anforderungen – was nicht immer gesehen wird – differenziert beantwortet werden muß.¹⁵ Würde allgemein anerkannt, daß Gegenstand des Drittschutzes sinnvollerweise nur die Gefahrenabwehr sein kann, während die Risikovorsorge bzw. das Gebot der Risikominimierung eine Angelegenheit des öffentlichen Interesses darstellt – die bisher nur in mündlicher Begründung vorliegende Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts im Falle des Kernkraftwerkes Stade vom 22. 12. 1980 geht wohl diesen Weg –, so könnte hierdurch die gerichtliche Kontrolle von administrativen Zulassungsentscheidungen erheblich entlastet werden. Wird dagegen auch der Risikovorsorge drittschützende Wirkung zugeordnet, so muß die gerichtliche Kontrolle sich letztlich in der Fragestellung wiederfinden: „Wie sicher ist sicher genug?“.

Für eine derartige gerichtliche Entscheidung fehlt es indessen wohl an rechtlichen Maßstäben, die der gerichtlichen Kontrolltätigkeit zugrundegelegt werden könnten. In Anknüpfung an im Entwurfsstadium befindlichen Überlegungen in den USA zur Festlegung von zu betrachtenden Wahrscheinlichkeitsabläufen und damit Risikogrenzen habe ich jedoch die Hoffnung, daß es auch bei uns zu einer Quantifizierung des zumutbaren Risikos kommt. Eine Umsetzung in eine Rechtsqualität minderer Ordnung hielte ich dann nicht nur für wünschenswert, sondern auch für zweckmäßig und rechtsstaatlich für unbedenklich.

Zur Bewältigung dieser Probleme, die mit der extensiven Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe im technischen Recht verbunden sind, liegen Vorschläge mit unterschiedlicher Eingriffsintensität in das geltende Recht vor. Sie reichen von der Änderung des institutionellen Verfassungsgefüges (*Lukes*)¹⁶ über einfach-gesetzliche Änderungen

¹³ Siehe insbesondere die Nachweise oben Fn. 10.

¹⁴ Siehe insbesondere OVG Lüneburg DVBl 1977, 340ff.

¹⁵ Für das Strahlenschutzrecht so jetzt ausdrücklich BVerwG, Urteil vom 22. 12. 1980 – 7 C 84.78 – (noch unveröffentlicht); anders noch OVG Münster ET 1975, 220ff. und die ständige Rechtsprechung des OVG Lüneburg.

¹⁶ *Lukes*, NJW 1978, 244ff.

(*Ossenbühl*),¹⁷ untergesetzliche Konkretisierungen in Rechtssatzform (*Fürst*)¹⁸ bis hin zu Denkansätzen für eine funktionsgerechte und sachangemessene Selbstbeschränkung der Gerichte (Bundesverfassungsgericht,¹⁹ Verwaltungsgericht Schleswig²⁰ und Sellner).²¹ Von all diesen Vorschlägen möchte ich zur Zeit diejenigen bevorzugen, die den gegenwärtigen normativen Bestand zumindest in seinem Kernbereich unberührt lassen. Denn nur unter dieser Voraussetzung ist eine geradlinige Entwicklung zu sinnvollen dogmatischen Ansätzen und gerichtlichen Praktiken unter Vermeidung von Fehlentwicklungen möglich. Angesichts der langen Dauer atomrechtlicher Verwaltungsprozesse steht eine Konsolidierung der gerichtlichen Spruchpraxis, die zum großen Teil durch das Bundesverwaltungsgericht geleistet werden muß, erst am Anfang. Dieser Prozeß darf keinesfalls behindert werden. Die Zeit für großangelegte Reformen ist daher nicht reif, wobei ich die Frage offen lassen möchte, ob der heutige Gesetzgeber überhaupt die politische Kraft zu sinnvollen Reformen hätte, die sich nicht in politisch opportun erscheinenden Schönheitsreparaturen erschöpfen.

Aus meiner Sicht wünschenswert wäre eine untergesetzliche Konkretisierung der unbestimmten Rechtsbegriffe in Gestalt von Rechtsverordnungen, für die im Immissionschutzrecht wie im Atomrecht die erforderlichen Ermächtigungsgrundlagen zur Verfügung stehen.²² Diese Konkretisierung ist nicht nur zur Vermeidung divergierender Rechtsprechung von Nöten, sondern auch zur Bindung der Administration. Daß praktikable Alternativwege für eine Beseitigung der Rechtsunsicherheit, die ein einheitliches Vorgehen von Behörden und Gerichten gewährleisten könnten, nicht existieren, werde ich im Folgenden noch aufzeigen. Es bleibt daher, will man die Erreichung eines hinreichenden Konkretisierungseffektes nicht dem Zufall oder der Einsicht der Beteiligten überlassen, nur die Möglichkeit einer rechtssatzmäßigen Verfestigung. Hierfür scheint mir das Institut der Rechtsverordnung geeignet, weil es eine hinreichende Flexibilität aufweist, um einerseits den Notwendigkeiten der dynamischen Technik gerecht zu werden und um andererseits sich in überzeugende Judikate auch einpassen zu können.

Der Erlaß derartiger konkretisierender Rechtsverordnungen müßte um so einfacher sein, als deren materieller Inhalt weitgehend vorgeformt durch Vorschriften technischer Art, Verwaltungsanweisungen, generalisierende Sachverständigenaussagen und ähnliches zu Verfügung steht.

Auch wenn ich somit an der sachlichen Realisierbarkeit eines derartigen Vorgehens keinen Zweifel habe, so bin ich doch nicht sicher, ob die politische Administration hinreichend schnell bereit ist, in abstrakt-genereller Form zu den Sachentscheidungen zu stehen, die sich im Rahmen der einzelfallbezogenen Rechtsanwendung vielfach, nämlich bei jedem Einzelprojekt, getroffen hat, da sie insoweit signalhaft politische Verantwortung übernehmen würde.

¹⁷ *Ossenbühl*, DVBl 1978, 1 ff.

¹⁸ *Fürst* a. a. O.

¹⁹ BVerfGE 49, 1 ff.

²⁰ VG Schleswig NJW 1980, 1296 ff.

²¹ *Sellner*, BauR 1980, 391 ff.

²² Vgl. § 7 BImSchG; § 12 AtG.

Deshalb möchte ich zusätzlich und vordringlich Rekurs auf Denkansätze nehmen, die die Rechtsprechung in jüngster Zeit entwickelt hat.

Wie ich bereits ausgeführt habe, gibt das materielle Recht methodische Anhaltspunkte für die kognitive Erfassung und die Eindringtiefe, die dem Richter bei seiner Kontrolltätigkeit obliegen. Aus dieser Sicht der materiellen Zulassungsvorschriften läßt sich ein kompetentieller Aspekt des Inhalts gewinnen, daß die richterliche Letztentscheidungsbefugnis nur insoweit besteht und legitimierbar ist, als der Gesetzgeber für die Kontrolle administrativer Zulassungsentscheidungen rechtliche Maßstäbe zur Verfügung stellt. Das Bundesverfassungsgericht²³ hat diesen Gedanken in seinem Kalkar-Beschluß für die Abgrenzung zwischen politischer Leitentscheidung und verfassungsrechtlicher Vorprägung des einfachen Rechts entwickelt; das Verwaltungsgericht Schleswig²⁴ hat diese Überlegungen sodann in dem hier beschriebenen Sinne für die Grenzziehung zwischen Rechtskontrolle und administrativer Eigenkompetenz nutzbar gemacht. Es hat zu Recht darauf hingewiesen, daß eine sinnvolle Rechtskontrolle nicht darin bestehen kann, durch die Gerichte eine administrative Entscheidung mit hohem fachlichem Einschlag und entsprechendem naturwissenschaftlich-technischem und auch sicherheitspolitischem Hintergrund erschöpfend zu überprüfen, da die Gerichte für eine derartige umfassende Überprüfung gar nicht fachkundig sein können.

Um nicht mißverstanden zu werden. Ich spreche nicht von einer sachlichen Überforderung des Richters. Vielmehr geht es mir allein um das grundgesetzlich fixierte Gewaltenteilungsprinzip.

Damit braucht sich die gerichtliche Überprüfung keineswegs auf eine Evidenzkontrolle zu beschränken; der Weg scheint mir durchaus offen, im Rahmen der Überprüfung die tatsächlichen Feststellungen der Genehmigungsbehörde auf Plausibilität und Schlüssigkeit, fehlerfreies Zustandekommen sowie Lückenlosigkeit im Hinblick auf ihre Tragfähigkeit für die zu kontrollierende Behördenentscheidung zu überprüfen.

Zwar ist in der Diskussion verschiedentlich der Vorschlag aufgetaucht, die Richterbank teilweise mit Fachkundigen, d. h. Naturwissenschaftlern zu besetzen. Dieser Vorschlag erscheint indessen in zweierlei Hinsicht problematisch. Versteht man, wie ich aufzuzeigen versucht habe, richtigerweise die gerichtliche Kontrolle als Rechtskontrolle, dann bedarf es keines Gutachters auf der Richterbank. Zur Lösung der gelegentlichen Verständigungsprobleme zwischen Richtern und Sachverständigen bedarf es auch keines Dolmetschers, wenn nicht die Justiz sich den Prozeßparteien sehenden Auges entfremden will. Es ist nämlich kaum vorstellbar, daß ein auf hohem Niveau angesiedelter fachspezifischer Dialog zwischen Gericht und Sachverständigen, wenn der Kläger als Laie ihm nicht zu folgen vermag, etwas zur wirklichen Befriedung beitragen könnte.

Die gezogene Parallele zu den Kammern für Handelssachen bei den Landgerichten verfängt in Wirklichkeit deshalb nicht, weil dort Kaufleute miteinander streiten und es der Vereinfachung dient, wenn sie sachkundige Personen ihresgleichen auf der Richterbank vorfinden.

²³ Siehe oben Fn. 19.

²⁴ Siehe oben Fn. 20.

So liegen die Dinge indessen im Anfechtungsprozeß um technische Großvorhaben gerade nicht. Hier treffen Privatpersonen, die oft nicht einmal anwaltlich vertreten sind und die im Regelfall auch nicht über die einschlägigen Sachfragen hinreichend unterrichtet sind, um dem Prozeßgang folgen zu können, auf eine mit Fachleuten vertretene Behörde und das ebenfalls mit Sachverständigen wohlversehene beigeladene Unternehmen. Der prozessuale Dialog muß sich, schon weil es in erster Linie um die Rügen des Klägers geht, um Verständlichkeit auch für den Laien bemühen; denn schließlich hat der Kläger, der regelmäßig technisch nicht vorgebildet ist, ein Recht darauf, daß seine Sache für ihn nachprüfbar gerecht und fair verhandelt wird.

Aus diesen Gründen hielte ich es auch für verfehlt, bei den Gerichten Spezialspruchkörper einzurichten, die zwar nur mit Juristen besetzt sind, geschäftsverteilungsmäßig jedoch für alle verwaltungsrechtlichen Streitigkeiten der Großtechnik zuständig wären.

Eine derartige Spezialisierung würde nicht nur richtersorganisatorische Probleme aufwerfen, sondern auch bei den einzelnen Richtern im Laufe der Zeit einen technischen Vorbildungs- und Vorerfahrungsstand erwarten lassen, der die Verständigungsmöglichkeit zwischen den Verfahrensbeteiligten gerade ungünstig beeinflussen müßte. Hinzu kommt, daß bei einer derartigen Ausrichtung der Gerichte strukturell die Voraussetzungen dafür geschaffen würden, daß sich die Rechtskontrolle zu einer übergreifenden Fachkontrolle fehlentwickelt. Damit werden letztlich wiederum Gefährdungsmomente in das im technischen Recht ohnehin labile Gleichgewicht zwischen Administration und Jurisdiktion hineingetragen.

V. Prozessuale und organisatorische Probleme des Gerichtsverfahrens

Mit meiner Ablehnung sachverständiger Richter und spezialisierter Spruchkörper gerate ich innerlich in Konflikt zu dem Anliegen der Beschleunigung von Gerichtsverfahren, das stärkere Beachtung verdient als dies in der Vergangenheit der Fall war. Denn es liegt auf der Hand, daß spezialisierte, ausschließlich zuständige Gerichte oder auch Kraft Vorbildung fachkundige Richter zu einer erheblichen Reduzierung der Reibungsverluste beizutragen vermögen, die heute wesentlichen Anteil an der langen Dauer der Prozesse haben. Eine Beschleunigung der Verfahren kann indessen auch auf anderem Wege erreicht werden.

Daß die Dauer der Streitverfahren heute unvertretbar lang ist, belegen nicht nur die Fälle der Flughafenansiedlung, sondern auch die Streitigkeiten um Kraftwerke, von denen ich bereits den Schnellen Brüter in Kalkar, das Kernkraftwerk Mülheim-Kärlich oder das Kohlekraftwerk Voerde erwähnt habe. Ohne im einzelnen hier eine Statistik ausbreiten zu wollen, kann gesagt werden, daß der erstinstanzliche Durchgang der ersten Teilentscheidung regelmäßig mindestens zweieinhalb Jahre dauert, das Berufungsverfahren mindestens weitere zwei Jahre. In der Mehrzahl der Fälle sind die Zeiträume länger.

Entsprechend der Doppelnatur von Zulassungsentscheidungen als zugleich begünstigende und belastende Verwaltungsakte liegt auf der Hand, daß bei Genehmigungsstrei-

tigkeiten, auch wenn sie von dritter Seite begonnen worden sind, im Ergebnis Rechtsschutz nach zwei Seiten hin zu gewähren ist, nämlich im Verhältnis zum Anfechtungskläger und im Verhältnis zu dem beigeladenen Unternehmen. Dies gibt Anlaß, darauf hinzuweisen, daß auch das Unternehmen, das Träger eines Großprojektes ist, Interesse an effektivem Rechtsschutz hat, soweit seine Sphäre betroffen ist. Angesichts der langen Prozeßzeiträume ergeben sich besondere Probleme im Hinblick auf die hier bedeutsame Tatsache, daß – worauf ich schon hingewiesen habe – nur rechtzeitiger Rechtsschutz auch effektiver Rechtsschutz sein kann.

Mit der langen Dauer des Prozesses um ein Großvorhaben kann sich auch dessen politische Durchsetzbarkeit erschweren. So wurde z. B. im Falle des Kernkraftwerkes Wyhl der unzutreffende Ruf laut, das Kraftwerk sei veraltet, heute nicht mehr genehmigungsfähig und müsse deshalb aufgegeben werden. Die heute zugrundezulegende Technik, nach der das Kraftwerk allein genehmigungsfähig und sicherheitstechnisch akzeptabel sei, bedürfe zunächst noch einer gründlichen Abklärung in einem neuen Genehmigungsverfahren. Die bislang während fünf Jahren streitbefangene erste Teilerrichtungsgenehmigung sei daher zurückzunehmen. Der Rechtsstreit würde sich sodann hierdurch erledigen. Rechtlich besteht dagegen eine hinreichende Klarheit. So hat das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 22. 12. 1980 betreffend das Kernkraftwerk Stade mit erfreulicher Deutlichkeit die oft negierte Tatsache zum Ausdruck gebracht, daß bei der materiellen Überprüfung eines Vorhabens der wissenschaftlich-technische Erkenntnisstand zugrundezulegen sei, der im Zeitpunkt des Erlasses der einschlägigen Teilgenehmigung bestanden hat. Daß bisher nur die mündliche Begründung vorliegt, darauf habe ich bereits verwiesen. Diese Feststellung beseitigt aber noch nicht alle Probleme der hier zu betrachtenden Art: Im Einzelfall kann es nämlich äußerst schwierig sein, festzustellen, welches der im Zeitpunkt der Genehmigungserteilung vorliegende Stand der wissenschaftlich-technischen Erkenntnis war. Die Technik zeichnet sich gerade vor allen anderen Lebensbereichen dadurch aus, daß sie sich ständig in einem dynamischen Prozeß befindet, in welchem iterativ in einem Wettbewerb der Argumente, durch Hypothese und Gegenhypothese, Entdeckung und Verwerfung von Lösungsansätzen ein anwendungspraktikabler Weg gefunden wird. Es liegt auf der Hand, daß während dieses Diskussionsprozesses bereits diejenigen Gesichtspunkte im Bewußtsein und auch in der gedanklichen und experimentellen Verarbeitung sind, die schließlich den Kern einer konsolidierten technischen Lösung ausmachen. Es ist daher auch für die Zukunft damit zu rechnen, daß sich die Gerichte mit denjenigen Großvorhaben aus tatsächlichen Gründen besonders schwer tun, die bereits eine lange Prozeßdauer hinter sich haben.

Sinnt man auf Maßnahmen zur Verkürzung und Effektivierung der Gerichtsverfahren, so ist offenkundig, daß die Schaffung eines Sonderrechts für technische Großvorhaben verfassungspolitisch äußerst unerwünscht wäre. Vorzugswürdig sind verwaltungsprozeßimmanente Ansätze, die zudem keiner oder nur geringfügiger gesetzgeberischer Aktivität bedürfen.

Die Tatsache, daß die verwaltungsgerichtliche Klage keiner Begründung bedarf, vielmehr ein „sauberes Rubrum“ genügt, sowie der im Verwaltungsprozeß geltende

Grundsatz der Amtsermittlung begünstigen ein schleppendes Betreiben der Verfahren durch die Kläger. Zwar gibt es Judikatur genug, wonach der Amtsermittlungsgrundsatz die Parteien nicht davon befreien soll, Tatsachen vorzutragen und Beweismittel zu benennen.

Dennoch verhalten sich die Kläger vielfach so, als komme es allein darauf an, die Sache zunächst einmal anhängig zu machen und dann zu warten, bis die Sonne der Amtsermittlung die streiterheblichen Sach- und Rechtsfragen schon bescheinen werde. Die Wartezeit bis zur mündlichen Verhandlung wird vielfach gerade dazu genutzt, einige, die Klage stützenden Gesichtspunkte erst einmal zu erfinden, wobei diese Erfindung ihre tatsächlichen Grundlagen entweder in nach Klageerhebung erfolgten fachwissenschaftlichen Publikationen oder auch in einem Anlagenstörfall haben mag, der sich erst nach Rechtshängigkeit ereignet. Der bereits erwähnte Fall Kalkar ist hier ein bereitetes Beispiel.

Ein erster Beschleunigungsansatz müßte demnach sein, den Kläger alsbald nach Klageerhebung zur Benennung der klagebegründenden Tatsachen und der Beweismittel aufzufordern. Ein weitergehender Ansatz wäre darin zu erblicken, vom Kläger eine hinreichende Substantiierung der Art zu verlangen, daß dargetan werden muß, aufgrund welcher tatsächlicher Umstände von dem Vorhaben für welche klägerischen Rechte eine Beeinträchtigung ausgeht. Dies würde dem Gericht den Einstieg entscheidend erleichtern, denn – sofern es sich nicht um in technischen Fragen eingespielte Spruchkörper handelt – ist für die Kammern und Senate der Fall in seiner tatsächlichen Komplexität neu und schwer durchschaubar. In dieser Lage müßte es dem Gericht erspart bleiben, sich selbst auf die Suche nach der Beeinträchtigung der klägerischen Rechte zu begeben und die Gründe technischer Art hierfür auszumachen.

Ist das Streitverfahren einmal angelaufen, so gerät es meistens dadurch ins Stocken, daß der Kläger rechtserheblichen Vortrag zu einem Zeitpunkt nachschiebt, wo nach dem erreichten Sach- und Streitstand Entscheidungsreife gegeben wäre. Hier bedarf es zur Vermeidung von Verzögerungen und im Interesse der Rechtzeitigkeit der Mitwirkung durch die Parteien einer Möglichkeit zur Zurückweisung von Vorbringen als verspätet. Die gesetzliche Möglichkeit hierzu besteht meines Erachtens bereits aufgrund geltenden Rechts gem. § 296 ZPO in Verbindung mit § 173 VwGO, was allerdings umstritten ist. Jedenfalls wäre es wünschenswert, eine geeignete Regelung in die künftige Verwaltungsprozeßordnung aufzunehmen.

Ein letzter, mehr praktisch-organisatorischer Vorschlag geht dahin, von der bisherigen Aufgabenverteilung innerhalb der Spruchkörper maßvoll insoweit abzuweichen, als für technisch komplexe oder sonst in tatsächlicher Hinsicht großvolumige Streitverfahren eine Aufteilung der Stoffbearbeitung auf beide beisitzende Richter erfolgt. Die Erfahrungen in der Vergangenheit haben gezeigt, daß ein derartiges Großvorhaben die Arbeitskraft des Berichterstatters auf Jahre hinaus bindet. Dies hat die unerfreuliche Konsequenz, daß letztlich die Bearbeitung des Stoffs durch den einen Berichterstatter zum terminkritischen Pfad für die Entscheidungsreife des Verfahrens wird.

VI. Überlegungen zum Sofortvollzug bei Großvorhaben

Drittrechtsbehelfe gegen Großvorhaben haben insbesondere erst in den letzten Jahren ihre heutige Bedeutung erlangt. Der Sofortvollzug in der Zeit davor diente überwiegend dem Schutz vor den Rechtsfolgen mutwilliger Klagen. Für den Kraftwerkssektor kann ich sagen, daß bei den Anlagen Kahl, Gundremmingen, Obrigheim, Lingen, Stade sowie Biblis A und B der Sofortvollzug nicht virulent geworden ist, weil alle Projekte ohne Anfechtung von dritter Seite in Angriff genommen werden konnten.

Für konventionelle Anlagen gilt dies nahezu ausnahmslos, denn hier haben erst die Kraftwerke Marbach III und Voerde der sofortigen Vollziehbarkeit bedurft. Im Nuklearbereich sind nur die neueren Anlagen, die etwa Mitte der siebziger Jahre genehmigt wurden, auf der Basis der sofortigen Vollziehung begonnen worden.

Was die gerichtliche Kontrolle von Sofortvollzugsentscheidungen anbetrifft, so ist – gerade ausgelöst durch die Vielgestaltigkeit der Sach- und Interessenlagen bei der Verwirklichung technischer Großprojekte – die Kasuistik inzwischen unübersehbar. Es liegt mir fern, den vielfältigen Ansätzen um eine theoretische Durchdringung und praktische Operationalisierung des Sofortvollzugsprozesses eine weitere dogmatische Variante hinzuzufügen. Erforderlich ist aus meiner Sicht vielmehr, die prozessualen Grundlinien wieder verstärkt herauszuarbeiten und den spezifischen Streitgegenstand des Aussetzungsverfahrens schärfer als bisher in den Blick zu nehmen.

Auszugehen ist von der Tatsache, daß das Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO sich vom Anordnungsverfahren nach § 123 VwGO dadurch unterscheidet, daß es bei letzterem um eine vorgelagerte vorläufige Rechtsschutzgewährung geht, während es sich bei § 80 Abs. 5 VwGO um eine nachgelagerte vorläufige Rechtsschutzgewährung handelt. Bezugspunkt der Betrachtung ist dabei der entweder bereits ergangene oder erst noch zu erlassende Verwaltungsakt. Der Unterschied zwischen den beiden einstweiligen Rechtsschutzformen hat meines Erachtens gewichtige Konsequenzen für die gerichtliche Abwägung der beteiligten Interessen. Im Anordnungsverfahren nach § 123 VwGO liegt eine Verwaltungsentscheidung noch nicht vor. Aufgabe des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens ist es daher gerade, vorübergehend die notwendige Befriedigungswirkung zu schaffen, die von dem zu erlassenden Verwaltungsakt schließlich ausgehen soll. Anders bei § 80 Abs. 5 VwGO. Hier findet der vorläufige Rechtsschutz statt, nachdem ein Verwaltungsakt bereits ergangen und sodann auch angefochten worden ist. Das Ergebnis des Aussetzungsverfahrens hat daher nicht als Surrogat für die administrative Entscheidung zu wirken, sondern lediglich eine Antwort auf die Frage zu geben, ob die ergangene administrative Entscheidung sofort oder erst nach erfolgreichem Hauptsacheverfahren Geltungskraft beanspruchen darf. Hieraus ergeben sich Konsequenzen in mehrerlei Hinsicht.

Zunächst erhebt sich die Frage, ob eine behördliche Entscheidung, die nicht an offensichtlichen Mängeln leidet, nicht einen Vertrauensvorschuß verdient, nachdem in ihrem Vorfeld die Sach- und Rechtslage gründlich und unter Hinzuziehung von Sachverständigen geprüft worden ist. Ein derartiger materieller Vertrauensvorschuß er-

scheint mir funktionell um so eher gerechtfertigt, als das Gericht im Eilverfahren die materielle Sach- und Rechtslage – vorbehaltlich offenkundiger Mängel des Verwaltungsaktes – sicherlich nicht gründlicher überprüfen kann, als die Behörde es auf der Ebene des Verwaltungsverfahrens getan hat. In diesem Zusammenhang ist auch zu berücksichtigen, daß die Prüfungsschwelle auf der Ebene des Verwaltungsverfahrens – wie ich oben aufgezeigt habe – gerade erheblich höher ist als im Gerichtsverfahren, das sich auf eine Rechtskontrolle beschränken muß.

Was die Ermittlung der abwägungserheblichen Interessen, in die auch die Frage der materiellen Rechtmäßigkeit des Bescheides eingeht, und deren Abgrenzung von den Prozeßzielen in der Hauptsache anbetrifft, so halte ich es für verfehlt, beim Rechtsmittelführer ein „Verhinderungsinteresse“, bei der Behörde und den beigeladenen Unternehmen ein „Durchsetzungsinteresse“ zu unterstellen und der Abwägung zugrunde zu legen.

Zwar mögen derartige Interessen vorliegen, sie sind im Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO indessen nicht beachtlich. Auf seiten des Rechtsmittelführers ist lediglich das Interesse anzuerkennen, den Vollzug des Verwaltungsaktes einstweilen, nämlich bis zum Abschluß des Hauptsacheverfahrens ausgesetzt zu sehen, während auf seiten der übrigen Beteiligten das Interesse darauf gerichtet ist, schon vor Abschluß der Hauptsache zu vollziehen.

Zu einer sachgerechten Interessenabwägung kommt es nur dann, wenn man das Aufschub- und das Vollzugsinteresse danach bemißt, wie sich die Beteiligten stehen würden, wenn einerseits im Eilverfahren der Rechtsmittelführer, im Hauptsacheverfahren dagegen die Passivbeteiligten obsiegten, andererseits im Eilverfahren der Rechtsmittelführer unterläge, die Passivbeteiligten dagegen im Hauptsacheverfahren. Allein diese Doppelhypothese ermöglicht eine Abwägung zwischen kommensurablen Größen und wird dem Begriff des Interesses, dem Interesse, also den Belangen, die für jeden Beteiligten zwischen den beiden Eventualitäten liegen, erst sprachlich gerecht. Exemplarisch durchentwickelt hat diesen Ansatz das Verwaltungsgericht Koblenz in zwei Beschlüssen vom 1. August 1975,²⁵ die in der Fachpresse leider nur auszugsweise abgedruckt worden und deshalb wohl auch weitgehend unbeachtet geblieben sind.

Setzt man demgegenüber – wie ich meine zu Unrecht – die beteiligten Interessen im Eilverfahren mit den im Hauptsacheverfahren gleich, so wird damit eine Fehlentwicklung unvermeidlich, die sich in der Rechtsprechung einiger Gerichte immer mehr ausprägt, nämlich die antizipierte, weitgehend vollständige Sachprüfung im Aussetzungsverfahren.²⁶ Sie führt, wie zu beobachten ist, schließlich infolge des weiten Gestaltungsrahmens, den § 80 Abs. 5 VwGO bietet, auf dem Umweg über Teilsuspension²⁷ und flankierende Anordnungen zu einer vorläufigen sachlichen Nachbesserung oder Verschlechterung des Verwaltungsaktsinhalts, für die die Gerichte aufgrund summarischer Überprüfung die Verantwortung nicht übernehmen können.

²⁵ VG Koblenz, Beschlüsse vom 1. 8. 1975 – 7 L 6/75 – und – 7 L 14/75 –.

²⁶ Ausgangspunkt für diese Entwicklung ist die denkwürdige Entscheidung des OVG Lüneburg DVBl 1975, 190ff.

²⁷ So etwa VGH Mannheim DVBl 1976, 538ff. und NJW 1979, 2528ff.; zu letzterem Beschluß ablehnend *Büdenbender/Mutschler* ET 1979, 333ff.

Die Prüfung der sachlichen Haltbarkeit des angefochtenen Verwaltungsakts hat ihren legitimen Platz in der Interessenabwägung. Eine ihr vorgelagerte Offensichtlichkeitsprüfung wird vom Gesetzeswortlaut nicht gefordert und ist auch nicht sachgerecht. Erweist sich etwa ein Verwaltungsakt als offensichtlich rechtmäßig, die Begründung seiner sofortigen Vollziehbarkeitanordnung indessen als haltlos, gibt es jedoch zugunsten des Rechtsmittelführers gute Gründe für einen Vollzugsaufschub, so vermag die Automatik der Sofortvollzugsbestätigung nicht zu befriedigen. Gleiches gilt, wenn überwiegende Gründe für die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes sprechen, dem Rechtsmittelführer aber kein Aufschubsinteresse zur Seite steht, während erhebliche öffentliche und private Belange den Vollzug erfordern. In beiden Fällen sollte meines Erachtens dem Gericht die Möglichkeit zur Abwägung der beteiligten Interessen offengehalten werden, denn nur auf diesem Wege bleibt eine Gewichtung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache unterhalb der Schwelle der Offensichtlichkeit möglich.

Losgelöst von diesen Problemen sachgerechter Anwendung der Vorschriften über die sofortige Vollziehbarkeit bleibt für die Zukunft die Frage, inwieweit das Institut des Sofortvollzugs im Rahmen der Verwirklichung technischer Großprojekte belastungsfähig ist. Von Verfassungswegen darf es sicher nicht zur Regel werden. Daß dies nicht eintrifft, dafür sorgen aus der Sicht der Unternehmen schon wirtschaftliche Gesichtspunkte. Die Anlagenverteuerung in den letzten Jahren und die weithin instabile Rechtslage mit der damit verbundenen Unvorhersehbarkeit gerichtlicher Entscheidungen nötigen zu risikobewußter Abwicklung der Genehmigungs- und Gerichtsverfahren. Investitionen in Milliardenhöhe lassen sich unter Abstützung auf die sofortige Vollziehbarkeit von Verwaltungsentscheidungen nur ausnahmsweise vertreten.

Andererseits kann auf den Sofortvollzug nicht verzichtet werden, solange trotz langer Vorlaufzeiten die Administration für die Genehmigungsverfahren übergebührlich Zeit beansprucht und es gestufte Verwaltungsverfahren im bisherigen teilweise minimalen Umfang gibt. Dies folgt letztlich aus dem Umstand, daß die Abwicklung eines bereits begonnenen Projekts nicht ohne erheblichen wirtschaftlichen Schaden unterbrochen werden kann.

Im Rahmen eines grundsätzlich restriktiv gehandhabten Sofortvollzugs können die Richter der außerordentlichen Entscheidungsverantwortung auch nicht durch das Aussetzungsverfahren enthoben werden, das der Entwurf einer Verwaltungsprozeßordnung vorsieht. Denn einerseits bleibt das Letztentscheidungsrecht bei den Gerichten, andererseits ist das Verfahren viel zu schwerfällig und zumindest insoweit systemwidrig, als es auf sofort vollziehbare Verwaltungsakte Anwendung findet, gegen die der Widerspruch nach § 68 VwGO nicht gegeben ist. Es ist nicht einzusehen, warum der Verwaltungsakt selbst nur noch mit der gerichtlichen Klage angreifbar sein soll, die Sofortvollzugsanordnung dagegen im Vorverfahren nochmals überprüft werden muß.

Ist die Anordnung des Sofortvollzugs unter Anlegung strenger Maßstäbe beantragt und ausgesprochen worden, so müssen die Beteiligten ein vitales Interesse daran haben, die Vollziehbarkeitsfrage möglichst rasch zur gerichtlichen Entscheidung zu bringen. Das Aussetzungsvorverfahren hindert den Sofortvollzug gerade dort, wo er besonders benötigt wird, zumal auf der Hand liegt, daß von der Vollzugsanordnung kein Ge-

brauch gemacht werden darf, bzw. wird, solange das Aussetzungsvorverfahren und auch das gerichtliche Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO schwebt.

In dem Maße, wie das Institut der sofortigen Vollziehbarkeit auch in Zukunft benötigt werden wird, muß es in einer gesetzlichen Ausformung erhalten bleiben, die geeignet ist, dem materiellen Industriezulassungsrecht effektiv, d. h. auch rechtzeitig Geltung zu verschaffen, um dadurch einen Beitrag zum Ausgleich der sozialen, wirtschaftlichen und individuellen Interessen zu leisten.

Lassen Sie mich abschließend folgendes zusammenfassen: Es darf nicht länger der Erfahrungssatz gelten, daß – etwas abgewandelt – Großprojekte der gerichtlichen Bestätigung bedürfen. Vielmehr sind die Gerichte im Sinne des Prinzips der Gewaltenteilung lediglich zu echter Rechtskontrolle legitimiert. Soweit unbestimmte Rechtsbegriffe unverzichtbar sind, muß jedoch die Administration durch Fixierung des technischen Rechts mittels Rechtsverordnung, Verwaltungsanordnungen und Verwaltungsanweisungen den Rahmen für die gerichtliche Nachprüfbarkeit abstecken.

Die durchschnittliche Dauer der Verwaltungsstreitverfahren ist erheblich zu verkürzen. Sowohl Kläger als auch vom Genehmigungsakt Begünstigte haben ein Recht auf zügige Entscheidung. Der Sofortvollzug ist grundsätzlich auch in Zukunft unverzichtbar, darf aber nicht überstrapaziert werden. Mehr als bisher muß aber die Interessenabwägung und nicht eine vorweggenommene Hauptsacheentscheidung Gegenstand der gerichtlichen Prüfung nach § 80 Abs. 5 VwGO sein.