

Ausnahmsweiser Entzug der Suspensivwirkung von Rechtsmitteln gegen Sportstättenprojekte

am Beispiel des Zürcher Rechts

Dr. Robert Siegrist und Dr. Daniel Thaler, Rechtsanwälte, Zürich

Anmerkungen zum Entscheid der Baurekurskommission I des Kantons Zürich vom 30. April 2004 betreffend Entzug der aufschiebenden Wirkung der Rekurse gegen das Eishockey-Stadion-Provisorium der ZSC Lions.

Mit dem rechtskräftigen Entscheid des Präsidenten der Baurekurskommission I des Kantons Zürich vom 30. April 2004 (nachfolgend «Entscheid»; siehe vorn S. 127 ff.) wurde, soweit ersichtlich, erstmals die aufschiebende Wirkung eines Baurekurses gegen eine Grosssportstätte entzogen. Damit ist in drängender Zeit der rechtzeitige Baubeginn eines Eishockey-Stadion-Provisoriums für eine Übergangssaison ermöglicht worden. Dieser Präzedenzfall gibt Anlass, die in der gegenwärtigen Diskussion um eine zeitgerechte Realisierung von Sportstadien zentrale Suspensivwirkung von Rechtsmitteln gegen Sportstättenprojekte näher zu betrachten.

1. Zur Suspensivwirkung in der Verwaltungsrechtspflege

Der Suspensiveffekt (die aufschiebende Wirkung) eines Rechtsmittels bedeutet, die im Dispositiv eines angefochtenen Entscheids angeordnete Rechtsfolge (z.B. die Erteilung einer Baubewilligung) kann keine Wirkung entfalten¹. Durch die aufschiebende Wirkung soll der Streitgegenstand (z.B. der bestehende Überbauungszustand) während der Verfahrensdauer nicht verändert oder zerstört werden². Die Suspensivwirkung bzw. die Erteilung oder der Entzug der aufschiebenden Wirkung wird als eine Form vorsorglicher Massnahmen betrachtet bzw. diesen gleichgestellt³.

Die Grundlage für vorsorgliche Massnahmen ist in jener materiellrechtlichen Norm enthalten, deren Durchsetzung vorläufig gesichert werden soll⁴. Dazu enthält § 6 VRG⁵ für die zürcherische Verwaltungsrechtspflege eine ausdrückliche gesetzliche Veranke-

rung. Diese Bestimmung ermächtigt die Verwaltungsbehörden (z.B. die zuständigen Baubewilligungsinstanzen) bei Vorliegen besonderer Gründe die nötigen vorsorglichen Massnahmen zu treffen. Damit wird den Behörden beim einstweiligen Rechtsschutz Ermessensspielraum eröffnet⁶.

Vorsorgliche Massnahmen werden immer dann als zulässig erachtet, wenn überwiegende private oder öffentliche Interessen zu wahren sind und der materielle Endentscheid aus verfahrenstechnischen Gründen nicht umgehend getroffen werden kann. Grundlage des einstweiligen Rechtsschutzes bildet somit eine Interessenabwägung. Darüber hinaus müssen vorsorgliche Massnahmen notwendig und verhältnismässig sein. Schliesslich sollen sie die zu erlassende Verfügung nicht präjudizieren oder verunmöglichen⁷. Lässt sich in besonderen Fällen eine Präjudizierung nicht ausschliessen, so ist die Güterabwägung besonders sorgfältig vorzunehmen, oder aber es ist möglichst rasch materiell zu entscheiden⁸.

Gemäss § 25 Abs. 1 VRG und § 55 Abs. 1 VRG kommen fristgerecht eingereichten Rekursen bzw. Beschwerden⁹ von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zu. Bei Baubewilligungen ist ergänzend die Spe-

¹ BGE 112 V 76; 106 Ia 159; KÖLZ/BOSSHART/RÖHL, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Aufl., Zürich 1999, § 25 N 1 m.w.H.

² Entscheid S. 5, Ziff. 4; RB 1997 Nr. 11; KÖLZ/BOSSHART/RÖHL, a.a.O., § 25 N 3, 7 m.w.H.

³ KÖLZ/BOSSHART/RÖHL, a.a.O., § 25 N 3; FRITZSCHE/BÖSCH, Zürcher Planungs- und Baurecht, 3. Aufl., Zürich 2003, 23–29.

⁴ RB 1994 Nr. 88.

⁵ Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich vom 24. Mai 1959, LS 175.2.

⁶ FRITZSCHE/BÖSCH, a.a.O., 24–6.

⁷ Zum Ganzen KÖLZ/BOSSHART/RÖHL, a.a.O., § 6 N 9; FRITZSCHE/BÖSCH, a.a.O., 24–6; vgl. auch Entscheid S. 5 Ziff. 4.

⁸ KÖLZ/BOSSHART/RÖHL, a.a.O., § 6 N 11.

⁹ D.h. dem Lauf der Rechtsmittelfrist sowie der Einreichung des Rechtsmittels.

zialvorschrift von § 339 Abs. 1 PBG¹⁰ zu beachten. Demnach hindern Rechtsmittel gegen eine baurechtliche Bewilligung Baubeginn und Baufortgang nur soweit, als der Ausgang des Verfahrens die Bauausführung beeinflussen kann. Damit wird in Übereinstimmung mit dem VRG am Grundsatz festgehalten, dass auch Rechtsmittel im Baurecht aufschiebende Wirkung entfalten, wobei das PBG deren Umfang anders umschreibt als das VRG¹¹. Mit der baurechtlichen Sonderordnung soll verhindert werden, dass Drittbeschwerdeführer, namentlich Nachbarn, aus missbräuchlichen Gründen den Baubeginn hinauszögern können¹².

2. Verfahren des Entzugs der aufschiebenden Wirkung von Rechtsmitteln im Baurecht

Im Rechtsmittelverfahren in Bausachen entscheidet der Präsident der Rekurs- oder Beschwerdeinstanz¹³ auf Gesuch einer Partei oder von Amtes wegen über den Umfang, d.h. die Beibehaltung oder den Entzug der aufschiebenden Wirkung. Er allein befindet darüber, ob Bauarbeiten freigegeben werden können, obwohl das Rechtsmittel noch nicht abschliessend behandelt ist.

Gemäss § 339 Abs. 2 PBG entscheidet der Präsident der Rekurs- oder Beschwerdeinstanz endgültig, ein Weiterzug ist ausgeschlossen¹⁴. Einzig die staatsrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte bleibt vorbehalten¹⁵. Eine solche hat keine aufschiebende Wirkung¹⁶. Hingegen kann der Abteilungspräsident¹⁷ gestützt auf Art. 94 OG auf Antrag einer Partei eine vorsorgliche Verfügung treffen und der Beschwerde aufschiebende Wirkung gewähren, um den Vollzug des angefochtenen Entscheids zu vermeiden¹⁸. Alle Verfahrensbeteiligten, auch der betroffene Kanton, sind grundsätzlich vor dem Entscheid im Rahmen eines Schriftenwechsels anzuhören¹⁹. Materiell wird zwischen den öffentlichen Interessen an der sofortigen Vollstreckbarkeit und dem privaten Bedürfnis nach Aufschub der Vollstreckung abgewogen, unter Berücksichtigung der Hauptsachenprognose²⁰. Die Praxis des Bundesgerichts ist restriktiv. Es greift nur in Ausnahmefällen in die Hoheit und Eigenständigkeit der Kantone beim Vollzug von Hoheitsakten ein²¹.

Grundsätzlich ist die (kantonale, zürcherische) Rechtsmittelinstanz befugt, über den Entzug der aufschiebenden Wirkung von Amtes wegen zu entscheiden²², soweit überwiegende öffentliche oder private Interessen Dritter dies gebieten²³. Die aufschiebende Wirkung der Rechtsmittel in Bausachen bildet indes die Regel²⁴, weshalb in der Praxis die Parteien um den Entzug derselben zu ersuchen haben²⁵.

Verfahrensrechtlich ist der Antrag auf Entzug der aufschiebenden Wirkung wegen des vorläufigen Charakters grundsätzlich lediglich glaubhaft zu machen. Allerdings wird im Hinblick auf den Endentscheid bzw. die Auswirkungen des Entzugs der Suspensivwir-

¹⁰ Planungs- und Baugesetz des Kantons Zürich vom 7. September 1975, LS 700.1.

¹¹ RB 1981 Nr. 28 = ZR 80 Nr. 104; FRITZSCHE/BÖSCH, a.a.O., 23–29.

¹² KÖLZ/BOSSHART/RÖHL, a.a.O., § 25 N 25.

¹³ § 339 Abs. 2 PBG, in Abweichung zu § 25 Abs. 2 VRG.

¹⁴ Auch kraft ausdrücklicher Regelung in § 41 VRG sind Verfügungen der Präsidenten der Baurekurskommissionen über den Umfang der aufschiebenden Wirkung nicht mit Beschwerde beim kantonalen Verwaltungsgericht anfechtbar; RB 1979 Nr. 18; RB 1981 Nr. 28 = ZR 80 Nr. 104. Siehe dazu im Einzelnen und zur Weiterziehbarkeit gemäss § 48 Abs. 2 VRG bei Entscheiden über Anordnungen von Gemeindebehörden, mit welchen die aufschiebende Wirkung entzogen wurde, KÖLZ/BOSSHART/RÖHL, a.a.O., § 25 N 26 f.

¹⁵ Art. 84 Abs. 1 lit. a OG. Zu einem späteren Zeitpunkt, namentlich bei Geltendmachung etwa von Verletzungen der Umweltschutzgesetzgebung im bundesverwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren gegen einen materiellen kantonalen Endentscheid, käme gegebenenfalls trotz Art. 111 OG die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung in Frage.

¹⁶ BGE 107 Ia 5 E. 2; 106 Ia 157 E. 3.

¹⁷ Der Entscheid des Abteilungspräsidenten ist endgültig, kann aber von ihm aufgehoben oder geändert werden, wenn sich die Verhältnisse geändert haben; MARTI, Die staatsrechtliche Beschwerde, 4. Aufl., Bern 1979, Rz 266; KÄLIN, Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde, 2. Aufl. Bern 1994, 379; MESSMER/IMBODEN, Die eidgenössischen Rechtsmittel in Zivilsachen, Zürich 1992, Rz. 160 Fn. 28.

¹⁸ KÄLIN, a.a.O., 378 f.; MESSMER/IMBODEN, a.a.O., Rz. 160; MARTI, a.a.O., Rz. 263 ff.; vgl. BGE 115 Ia 123 E c; 95 I 380.

¹⁹ KÄLIN, a.a.O., 379; MESSMER/IMBODEN, a.a.O., Rz. 160.

²⁰ KÄLIN, a.a.O., 380; MESSMER/IMBODEN, a.a.O., Rz. 160; BGE 91 II 144 E. 1.

²¹ KÄLIN, a.a.O., 380 f. m.w.H.

²² Vgl. § 25 Abs. 2 VRG; § 339 Abs. 2 PBG.

²³ KÖLZ/BOSSHART/RÖHL, a.a.O., § 6 N 18.

²⁴ Entscheid S. 6 Ziff. 4.

²⁵ KÖLZ/BOSSHART/RÖHL, a.a.O., § 25 N 17.

kung auf diesen oft eine Entscheidungsprognose unumgänglich sein²⁶. Damit ist das Gesuch unter Vorlage der verfügbaren Beweismittel, namentlich der Urkunden, detailliert zu begründen, zumal regelmässig allein aufgrund der Akten, ohne zusätzliche, zeitraubende Beweiserhebungen zu befinden ist²⁷. Als prozessleitende Anordnung kann der Entzug der aufschiebenden Wirkung bis zur Zustellung des Endentscheids rückgängig gemacht werden, allerdings nur insoweit, als sich die massgebenden Verhältnisse in sachlicher oder rechtlicher Hinsicht wesentlich verändert haben²⁸.

Vor dem Entscheid über den Entzug der aufschiebenden Wirkung ist den Parteien das rechtliche Gehör zu gewähren²⁹. Die Anhörung der Betroffenen hat insoweit zu erfolgen, als es die Umstände gestatten. Nur bei besonderer Dringlichkeit kann im Rahmen einer superprovisorischen Massnahme darauf verzichtet werden, was nicht leichtthin anzunehmen ist. Diesfalls ist die Anhörung schnellstmöglich nachzuholen und gegebenenfalls eine ordentliche vorsorgliche Massnahme zu treffen, welche die superprovisorische ablöst³⁰.

3. Voraussetzungen des Entzugs der aufschiebenden Wirkung

Gemäss § 25 Abs. 1 und § 55 Abs. 1 VRG darf aus «besonderen Gründen» ausnahmsweise die aufschiebende Wirkung von Rechtsmitteln entzogen werden³¹. Erforderlich sind überzeugende, d.h. qualifizierte und zwingende Gründe, ohne dass ganz ausserordentliche Umstände vorliegen müssen, sowie ein drohender schwerer Nachteil, wenn die Suspensivwirkung nicht entzogen wird³².

Liegen besondere Gründe vor, muss sich ein Entzug der aufschiebenden Wirkung auch noch als verhältnismässig erweisen, wobei hier primär die entgegenstehenden Interessen gegeneinander abzuwägen sind. Darüber hinaus können die Prozessaussichten mitberücksichtigt werden, sofern sie klar hervortreten³³, was besonders für Nachbarrekurse bzw. Drittbeschwerden gilt, die oft um eines mehr oder minder risikolosen Verzögerungserfolgs willen erhoben werden³⁴. Bei grösseren Bauvorhaben wird eine Entscheidungsprognose unumgänglich³⁵.

Die umfassende Interessenabwägung bezieht sich auf alle auf dem Spiel stehenden öffentlichen und privaten Interessen, aber auch auf Interessen ausschliess-

lich privater Natur. Besonderes Gewicht kommt u.a. der Erhaltung der wirtschaftlichen Existenz eines Privaten zu. Wesentlicher Gesichtspunkt ist auch das Verhindern von Nachteilen, die in einem Missverhältnis zu den im Streit liegenden Interessen stehen. Ebenfalls zu berücksichtigen ist, welcher Partei ein durch Prozessdauer und Schwebezustand verursachter Schaden am ehesten zuzumuten ist, und ob für einen Schaden ein Ersatzanspruch besteht³⁶. Solche Interessen sind namentlich gegen dasjenige nach Erhaltung des Streitgegenstandes abzuwägen.

4. Besondere Gesichtspunkte beim Sportstättenbau

Der Entscheid hat alle dargelegten Voraussetzungen für einen Entzug der aufschiebenden Wirkung in Erwägung gezogen, so namentlich die Interessenlage³⁷ – zeitliche Dringlichkeit des Bauvorhabens³⁸, privates Interesse des Eishockey-Clubs³⁹, öffentliches Interesse⁴⁰ – verbunden mit einer Entscheidungsprognose in der Hauptsache⁴¹.

²⁶ Vgl. Entscheid S. 12–19 Ziff. 7 u. 8.

²⁷ VPB 95/1995 Nr. 3, 33; KÖLZ/BOSSHART/RÖHL, a.a.O., § 25 N 18.

²⁸ KÖLZ/BOSSHART/RÖHL, a.a.O., § 6 N 29 f., § 25 N 22.

²⁹ Vgl. die in der Einleitung zum Entscheid erwähnten prozessleitenden Verfügungen.

³⁰ FRITZSCHE/BÖSCH, a.a.O., 24–7; KÖLZ/BOSSHART/RÖHL, a.a.O., § 6 N 23.

³¹ Zu den gegenläufigen politischen Bemühungen um einen regelmässigen teilweisen Entzug der aufschiebenden Wirkung von Rechtsmitteln in Bausachen (Suspensivwirkung nur insoweit, als der Verfahrensausgang die Bauausführung nachweislich beeinflusst) siehe Ziff. 5 des Beitrages von HÄNER zum Verbandsbeschwerderecht in diesem Heft.

³² Entscheid S. 6 Ziff. 4; KÖLZ/BOSSHART/RÖHL, a.a.O., § 25 N 13.

³³ Entscheid S. 6 Ziff. 4; KÖLZ/BOSSHART/RÖHL, a.a.O., § 25 N 14; vgl. auch VPB 1998 Nr. 8 S. 65; RB 1983 Nr. 1.

³⁴ Entscheid S. 6 Ziff. 4; KÖLZ/BOSSHART/RÖHL, a.a.O., § 25 N 14.

³⁵ Vgl. Entscheid S. 12 ff. Ziff. 7–8;

³⁶ Siehe im Einzelnen KÖLZ/BOSSHART/RÖHL, a.a.O., § 25 N 14.

³⁷ Entscheid Ziff. 5.

³⁸ Entscheid Ziff. 5.a.

³⁹ Entscheid Ziff. 5.b.

⁴⁰ Entscheid Ziff. 5.c.

⁴¹ Entscheid Ziff. 6–8.

4.1. Gewährleistung der Realisierbarkeit zeitlich dringlicher Stadionbauten

Ausgangspunkt des Entzugs der Suspensivwirkung war die Erkenntnis, dass das Stadionprojekt selbst bei einer äusserst kurzen Verfahrensdauer, namentlich auch unter Berücksichtigung eines allfälligen Weiterzugs des erstinstanzlichen Endentscheids, nicht termingerecht realisiert werden konnte⁴².

Als rechtlich schützenswert wurde namentlich das Bedürfnis anerkannt, den Trainings- und Spielbetrieb in der Eishockey-Nationalliga A nach Massgabe der Verbandsvorgaben rechtzeitig aufnehmen zu können. Verworfen wurden hingegen Spekulationen darüber, ob die Gesamtplanung und die Realisierungsphase des Stadionsprojektes nicht früher hätten starten können oder ob nicht an irgendeinem Alternativstandort in der Schweiz eine rechtzeitige Realisierung möglich wäre. Mithin ist die Regel, wonach die ordentliche Verfahrensdauer zum Risiko einer Bau- und Investorenschaft gehört, im Rahmen einer umfassenden Interessenabwägung und in Berücksichtigung der konkreten Umstände relativiert worden.

Mitberücksichtigt wurden dabei die nachvollziehbaren Anstrengungen des Eishockeyclubs bei der Standortevaluation und bei der Prüfung von Alternativstandorten sowie die getroffenen eigenen finanziellen Sonderbemühungen zur Bewältigung der unvermeidlichen «Exilsaison». Mit ins Gewicht fiel, dass auch die öffentliche Hand im Interesse des städtischen (Spitzen-)Eishockeys Unterstützung durch Bereitstellung notwendiger Liquidität zeigte⁴³.

4.2. Schutz der wirtschaftlichen Existenz von Spitzensportclubs

Von besonderer Bedeutung ist, dass die Schutzwürdigkeit von publikumswirksamen Spitzensportclubs ausdrücklich rechtlich anerkannt worden ist. Konkret wurde die Vermeidung einer Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz der ZSC Lions für den Fall des Scheiterns der geplanten Übergangslösung während der Renovation des Zürcher Hallenstadions als gewichtiges privates Interesse bezeichnet⁴⁴.

Die Situation des führenden Zürcher Eishockeyclubs wurde dabei auch explizit verglichen mit derjenigen der führenden Zürcher Fussballer, dem Fussball-

Club Zürich (FCZ) und dem Grasshopper-Club Zürich (GCZ). Anders als GCZ und FCZ, die in einem ähnlichen Fall in das hinsichtlich Infrastruktur und Zuschauer Vermögen vergleichbare Stadion des Rivalen innerhalb der Stadt ausweichen können, fehlte dem ZSC eine solche Alternative⁴⁵. Damit war das Bedürfnis nach wirtschaftlicher Existenzhaltung objektiv begründet und rechtlich schützenswert.

4.3. Grosses öffentliches Interesse am Spitzensport und dessen Publikumswirkung

Im Entscheid wurde das gewichtige öffentliche Interesse an der Durchführbarkeit von Spitzensport hervorgehoben⁴⁶.

Sportteams, die viele Zuschauer zu mobilisieren vermögen, an deren Schicksal somit ein beachtlicher Teil der Bevölkerung Anteil nimmt, begründen nach dem Entscheid ein gewichtiges gesellschaftspolitisches Interesse an der Gewährleistung ihres Spielbetriebs, und zwar auf bzw. in einer hinsichtlich Zuschauerkapazität und Infrastruktur würdigen Sportstätte. In Zürich wurde diese Stellung explizit den ZSC Lions sowie GCZ und FCZ zugesprochen⁴⁷. Gleiches gilt selbstverständlich für weitere Spitzenclubs in anderen Regionen, soweit sie nachhaltig erhebliches Publikumsinteresse wecken.

Ausdrücklich festgehalten wurde auch der sehr hohe Stellenwert von Mannschaftssportarten in der Bevölkerung: Sie spornen zu eigenem sportlichem Verhalten an und liegen im grundsätzlichen Interesse der Volksgesundheit. Sie fördern den Gemeinschaftsgeist, stärken die Einsatzfreudigkeit und wirken gegen die Isolierungsgefahr des Grossstadtmenschen. Jugendliche erfahren dadurch Alternativen zu oft geläufigen selbstschädigenden Verhaltensweisen⁴⁸. Dem Sport kommt somit in der heutigen Zeit zunehmend identitätsstiftende und erzieherische Funktion zu.

⁴² Entscheid S. 6 ff. Ziff. 5.a.

⁴³ Entscheid S. 7 Ziff. 5.a., S. 11 Ziff. 6.c.

⁴⁴ Entscheid S. 8 u. 9 Ziff. 5.b.

⁴⁵ Entscheid S. 8 Ziff. 5.b.

⁴⁶ Entscheid S. 9 f. Ziff. 5.c.

⁴⁷ Entscheid S. 9 Ziff. 5.c.

⁴⁸ Entscheid S. 10 Ziff. 5.c. m.w.H.

Der Betreuung von Nachwuchsmannschaften und der Führung einer Hockeyschule durch den Spitzenclub ist ebenfalls ein gewichtiges öffentliches Interesse beigemessen worden, weil dadurch auch der förderungswürdige Breiten- und Jugendsport wahrgenommen wird. Breiten- wie Spitzensport sollen primär durch die Bereitstellung geeigneter Anlagen gefördert werden⁴⁹. Deren Fehlen vermag demnach ein öffentliches Interesse an der Realisierung von Sportstättenprojekten zu begründen.

4.4. Prozessaussichten und Sportstätten-Provisorium

Der Entzug der Suspensivwirkung von Rechtsmitteln gegen Sportstättenprojekte setzt grundsätzlich eine Entscheidungsprognose voraus⁵⁰. Im Entscheid waren die Prozessaussichten der Rekurse gegen das geplante und erstinstanzlich bewilligte einjährige Provisorium eines Eishockey-Stadions zu beurteilen, und damit die besonderen Voraussetzungen einer befristeten Baubewilligung gemäss § 321 PBG⁵¹.

Angesichts unbestrittener baurechtswidriger Teile des Stadions-Provisoriums bestätigt der Entscheid namentlich, dass befristete Abweichungen vom ordentlichen Baurecht für solange akzeptiert werden können, als die Realisierung einer gesetzeskonformen Alternativanlage unmöglich oder dem Bauherrn unzumutbar ist, wobei ein gewichtiges öffentliches oder privates Interesse am Bauvorhaben vorliegen muss. Der (an sich) in einem summarischen Verfahren ergehende Entscheid wurde ausführlich begründet⁵², was rechtsstaatlich zu begrüssen ist.

4.5. Nachteils- und Schadenprognose bei Stadionprojekten

Im Rahmen der umfassenden Interessenabwägung wurde ergänzend in Erwägung gezogen, wem ein allfälliger Nachteil am ehesten zuzumuten ist, wobei die privaten und öffentlichen Interessen am Zürcher Stadion-Provisorium sowie Grad und Dauer der Verletzung von Bauvorschriften berücksichtigt worden sind⁵³.

Der Entscheid hält fest, dass in der Nachbarschaft einer Sportstätte Immissionen bis zu einem gewissen Grad hinzunehmen sind, und dass baurechtlich nicht auf spekulative Befürchtungen hinsichtlich möglicher

Zuschauerausschreitungen und Sachbeschädigungen abgestellt werden darf, vielmehr in einem solchen, jedoch nicht a priori zu erwartenden Fall auf den Schadenverursacher oder gegebenenfalls den Veranstalter zu greifen ist⁵⁴. Ohne Zweifel sind die Rechtsgrundlagen eines zivilrechtlichen Ersatzanspruches für Schädigungen im Umfeld von Sportveranstaltungen gegeben, sei es gegen die konkreten Verursacher, gegen Inhaber von Sportanlagen oder Veranstalter eines Sportanlasses⁵⁵.

5. Fazit

Der Entzug der aufschiebenden Wirkung der Rekurse im erwähnten Präzedenzfall wurde zweifellos durch das Zusammentreffen verschiedener ausgeprägter Umstände begünstigt: Sportstätten-Provisorium, an dessen Errichtung ein grosses öffentliches Interesse besteht, zeitliche Dringlichkeit, untergeordnete Tangierung der Rekurrenten zufolge einer nur rund einjährigen Provisoriumsdauer sowie negative Hauptsachenprognose der Rekurse⁵⁶.

Der Entscheid basiert in seinem Gehalt indes auf folgenden, generell beachtlichen Überlegungen: Bestehen an der Realisierung grösserer Sportstättenprojekte wie Stadien und Hallen klar überwiegende private und

⁴⁹ Entscheid S. 10 Ziff. 5.c.

⁵⁰ Oben Ziff. 3.

⁵¹ Literatur und Praxis dazu sind spärlich; vgl. insbes. FRITZSCHE/BÖSCH, a.a.O., 21–17, 21–18 f. sowie RB 1990 Nr. 83 = BEZ 1990 Nr. 18; ZBl 1992 184 ff. = BEZ 1992 Nr. 8.

⁵² Entscheid S. 11–19 Ziff. 6–7 = BEZ 2004 Nr. 43 S. 73 ff.

⁵³ Entscheid S. 12–19 Ziff. 7–8.

⁵⁴ Entscheid S. 13 Ziff. 7.b., S. 18 Ziff. 7.g.

⁵⁵ Vgl. dazu etwa ARTER/SCHWEIZER, Verantwortlichkeit des Veranstalters von Sportanlässen, in: Sport und Recht, Bern 2003, 28 ff., 70 ff.; BONDALLAZ, La responsabilité civile de l'organisateur vis-à-vis des spectateurs et de tiers, in: Editions CIES, Die Verantwortlichkeit des Sportveranstalters, Neuenburg 1998, 63 ff.; WYLER, La responsabilité civile de l'organisation sportive, in: Baddeley (Hrsg.): La forme sociale des organisations sportives, Questions et responsabilité, Basel/Genf/München 1999; HEERMANN/GÖTZE, Zivilrechtliche Haftung im Sport, Baden-Baden 2002, 123 ff., 126 ff.; KÖHLER, Zivilrechtliche Haftung bei Zuschauerausschreitungen, in: Schild (Hrsg.): Rechtliche Aspekte bei Sportgrossveranstaltungen, Heidelberg 1994; EICHENBERGER, zivilrechtliche Haftung des Veranstalters sportlicher Wettkämpfe, Diss. Zürich 1973; KUBLI, Haftungsverhältnisse bei Sportveranstaltungen, Diss. Zürich 1952.

⁵⁶ Vgl. Ingress von BEZ 2004 Nr. 43 S. 70.

öffentliche Interessen, so liegt es im Ermessen der zuständigen Behörde, (ausnahmsweise) von der Regel der Beibehaltung der Suspensivwirkung von Rechtsmitteln gegen Bauprojekte abzuweichen. Dies ist unter dem Gesichtspunkt der Entwicklungsfähigkeit einer Gesellschaft und der Planbarkeit von Investitionen zu begrüssen. Das gilt, wie der Entscheid darlegt, namentlich auch dann, wenn Bauarbeiten betroffen sind, die den Rekurs- bzw. Beschwerdeausgang grundsätzlich tangieren, z.B. bei Streitigkeiten über Abstandsbestimmungen oder ähnlichen Bauvorschriften, und die freizugebenden baulichen Vorkehrungen nur mit grösserem Aufwand rückgängig gemacht werden können⁵⁷.

Als rechtsstaatlich erforderlich erweist sich – neben einer sorgfältigen umfassenden Interessenabwägung – die Vornahme einer begründeten Entscheidungsprognose der Rechtsmittelinstanz in der Hauptsache. Diese beinhaltet nach Massgabe der Aktenlage eine nur summarische Prüfung der Rechtsmittelanträge. Einem Entzug der aufschiebenden Wirkung kommt gleichwohl – wegen der (einstweiligen) Baufreigabe – zumindest faktisch präjudizierender Charakter zu. Damit wird indes nur die Praxis zum Entzug der aufschiebenden Wirkung auf den Kerngehalt des einstweiligen Rechtsschutzes zurückgeführt. Das erscheint sachgerecht. Bei unsicherer Rechtslage werden die Rechtsmittelbehörden überwiegend Zurückhaltung üben und nicht leicht-

hin die Suspensivwirkung entziehen. Die Bauherrschaft kann aber gegebenenfalls damit rechnen, dass die Parteien rasch Hinweise bezüglich der Rechtsauffassung der Rechtsmittelinstanz erhalten, namentlich ob eine Gutheissung des Sportstättenprojektes überhaupt in Frage kommt bzw. unter welchen Nebenbestimmungen (Bedingungen, Auflagen, Befristungen).

Für Investoren einer Sportstätte stellt sich bei mangelnder (zeitgerechter) Aussicht auf ein Verhandlungsergebnis mit Opponenten somit die Frage, ob sie sich dem Risiko eines solchen – vorzeitigen – Entscheides aussetzen wollen. Wer in Zeitnot ist, und wem frühzeitige hoheitliche Orientierung über die Rechtslage bzw. über die grundsätzliche Bewilligungsfähigkeit gelegen kommt, dem eröffnet sich mit einem detailliert begründeten Gesuch um Entzug der aufschiebenden Wirkung der erhobenen Rechtsmittel gegebenenfalls eine valable rechtliche Vorgehensweise, sofern das Sportstättenprojekt übergeordnete Interessen v.a. öffentlicher Natur wahrnimmt. Die Praxis wird hierzu weitere Klarheit schaffen müssen.

⁵⁷ Zur recht spärlich publizierten Praxis in Bausachen siehe KÖLZ/BOSSHART/RÖHL, a.a.O., § 25 N 28 f.; FRITZSCHE/BÖSCH, a.a.O., 23–29 f.