



23.12.2016

## Wichtige neue Entscheidung

### Luftverkehrsrecht: Erstinstanzliche Zuständigkeit bei Auswahlentscheidungen über Bodenabfertigungsdienste

§ 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 und Satz 2 VwGO, § 7 Abs. 1 Satz 3 BADV

Auswahlentscheidung über die Vergabe einer Dienstleistungskonzession zur Erbringung von Bodenabfertigungsdienstleistungen  
Erstinstanzliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofs (verneint)

*Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 08.12.2016, Az. 8 AS 16.40044  
(Parallelentscheidung zu Beschlüssen vom 08.12.2016, Az. 8 A 16.40043 und 8 A 8 A 16.40045)*

### Leitsatz:

Für einen Rechtsstreit, der die Auswahlentscheidung der Luftfahrtbehörde über die Vergabe einer Dienstleistungskonzession zur Erbringung von Bodenabfertigungsdienstleistungen (gem. § 7 Abs. 1 Satz 3 BADV) zum Gegenstand hat, ist das Verwaltungsgericht erstinstanziell zuständig. § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 und Satz 2 VwGO findet keine Anwendung.

Hinweis: Diese Entscheidung wird gleichzeitig auf unserer Internetseite eingestellt.

[www.landesanwaltschaft.bayern.de](http://www.landesanwaltschaft.bayern.de)

### Hinweise:

Spätestens mit dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes (BVerwG) vom 13.12.2012, Az. 3 C 32/11, Rn. 13, schien endgültig geklärt, dass die Auswahlentscheidung der Luftfahrtbehörde über die Vergabe einer Dienstleistungskonzession zur Erbringung von Bodenabfertigungsdiensten nach § 7 Abs. 1 Satz 3 BADV an einem Verkehrsflughafen eine Regelung darstellt, die im Sinne von § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 VwGO „den Betrieb“ betrifft und damit bei Streitigkeiten hierüber die erstinstanzliche Zuständigkeit des Oberverwaltungsgerichtes / Verwaltungsgerichtshofes – und nicht die des Verwaltungsgerichtes – eröffnet ist. Diese Einschätzung entspricht auch bislang (nahezu) einhelliger Auffassung der Obergerichte einschließlich des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes (BayVGh, Beschluss vom 25.02.2010, 8 AS 10.40003, Rn. 13; BayVGh, Beschluss vom 21.07.1999, 20 AS 99.40032, Rn. 21; VGh Kassel, Urteil vom 15.10.2014, 9 C 1276/13.T, Rn. 18; VGh Kassel, Beschluss vom 07.04.2006, 12 Q 132/06, juris Rn. 31; VGh Kassel, Beschluss vom 27.05.1999, 2 Q 4634/98, juris Rn. 6; OVG Hamburg, Beschluss vom 16.08.2013, 1 Es 2/13, Rn. 9; OVG Lüneburg, Beschluss vom 24.06.1999, 12 M 2094/99, juris Rn. 6; anderer Ansicht lediglich VGh Mannheim, Beschluss vom 26.06.2002, 8 S 1242/02, Rn. 3).

Von dieser gefestigten Linie ist der Bayerische Verwaltungsgerichtshof (BayVGh) jetzt überraschend abgerückt:

1. Dabei dürfte der von ihm vorangestellte Obersatz unstrittig sein, wonach eine unter § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 VwGO fallende Streitigkeit eine Regelung betreffen muss, die mit dem Großvorhaben Flughafen eng zusammenhängt, den allgemeinen Flug- und Flughafenbetrieb unmittelbar ausgestaltet oder in ihn eingreift und einen wesentlichen Bestandteil des Betriebes darstellt (BA Rn. 5).

Der BayVGh hält es freilich nicht für möglich, die Auswahlentscheidung über Bodenabfertigungsdienste unter diesen Obersatz zu subsumieren. Ein Eingreifen in den oder ein Ausgestalten des Flugbetriebes liege nur vor, wenn die Zulässigkeit der Dienste an sich, deren Umfang oder die Art und Weise der Erbringung betroffen sei, nicht jedoch, wenn es nur darum gehe, welches Unternehmen bestimmte Dienstleistungen in diesem Bereich erbringen dürfe (BA Rn. 7). Bei den erstgenannten Alternativen soll ein „direkter

und unmittelbarer Betriebszusammenhang“ bestehen (vgl. BA Rn. 4), während die Auswahlentscheidung nach Auffassung des BayVGH „den Betrieb eines Flughafens allenfalls mittelbar betrifft“ (BA Rn. 7).

Dem kann allerdings entgegengehalten werden, dass die Frage, wer mit der Erbringung von Bodenabfertigungsdiensten betraut wird, eben nicht nur den „Zugang“ zum Markt der Bodenabfertigungsdienste betrifft, sondern vielmehr über diesen Zugang hinaus unmittelbar auch die (aus dem „Zugang“ resultierende) Erbringung der von der Auswahlentscheidung umfassten Bodenabfertigungsdienste schlechthin. Zwar muss die behördliche Auswahlentscheidung noch durch einen zivilrechtlichen Vertragsschluss zwischen Flughafenbetreiber und Dienstleister umgesetzt werden. Flughafenbetreiber und Dienstleister sind jedoch – ohne noch Verhandlungsspielräume zu haben – zum Vertragsabschluss verpflichtet (vgl. § 9 Abs. 1 BADV). Die Auswahlentscheidung mündet mithin unmittelbar in die (auch) faktische Erbringung der Bodenabfertigungsdienste. Ohne Auswahlentscheidung werden diese nicht geleistet. Wird die Auswahlentscheidung durch Rechtsbehelfe suspendiert, steht ein routinemäßiger, störungsfreier Betrieb des Flughafens deshalb in Frage. Weil die Auswahlentscheidung regelmäßig auch erst wenige Monate vor der Dienstaufnahme erfolgt, sind rasche gerichtliche Bewertungen – auch im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes – wohl auch von dem in § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 VwGO zum Ausdruck kommenden gesetzgeberischen Willen umfasst, Streitigkeiten betreffend den Betrieb von herausragenden Infrastruktureinrichtungen wie Flughäfen durch eine Konzentration des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens auf eine Tatsacheninstanz zu verkürzen.

2. Der BayVGH führt ein weiteres, für ihn offenbar sogar maßgebliches Argument für seine Auffassung an: Der Charakter einer bloßen Auswahlentscheidung werde – so der BayVGH (BA Rn. 8) – nicht zuletzt daraus deutlich, dass dann, wenn der Flughafenbetreiber selbst (direkt oder indirekt) keine gleichartigen Bodenabfertigungsdienste erbringt, er (der Flughafenbetreiber) gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 der BADV die Dienstleister selbst auswählt und dann die Auswahlentscheidung des Flughafenbetreibers – unstrittig – nur vor den Zivilgerichten beklagt werden kann.

Diese Begründungslinie geht jedoch nicht darauf ein, dass die zivilgerichtliche Klage (vor dem Landgericht) im Falle des § 7 Abs. 1 Satz 2 BADV (Auswahlentscheidung des

Flughafenbetreibers ohne eigene Dienstleistungserbringung) anders als die Anfechtungsklage im Falle des § 7 Abs. 1 Satz 3 BADV (Auswahlentscheidung des Flughafenbetreibers mit eigener Dienstleistungserbringung) keine aufschiebende Wirkung hat.

Der Flughafenbetreiber ist deshalb im erstgenannten Fall der eigenen Auswahl (§ 7 Abs. 1 Satz 2 BADV) nicht gehindert, trotz einer zivilgerichtlichen Klage eines nicht ausgewählten Bewerbers mit den ausgewählten Bewerbern Verträge über die Berechtigung und Verpflichtung zur Erbringung von Bodenabfertigungsdiensten am Flughafen zu schließen. Der Dritte ist auf Sekundäransprüche – Schadenersatz – beschränkt. Bodenabfertiger stehen am Flughafen damit jedenfalls zur Verfügung. Einstweilige Verfügungen (vgl. § 935 ZPO) werden wegen des enormen Haftungsrisikos (§ 945 ZPO) praktisch keine Rolle spielen.

Mangelt es dagegen im zweitgenannten Fall der Auswahl durch die Luftfahrtbehörde (§ 7 Abs. 1 Satz 3 BADV) wegen der aufschiebenden Wirkung einer Klage an einer vollziehbaren Auswahlentscheidung, so fehlt dem Flughafenbetreiber die zentrale Voraussetzung für den Vertragsschluss mit dem Bodenabfertiger. Eine vollumfängliche Abdeckung der Bodenabfertigungsdienstleistungen ist deshalb gerade nicht gewährleistet. Dass der Eigendienstleister des Flughafens die Bodenabfertigungsdienste selbst „nicht umfassend und erschöpfend“ ableisten kann, sieht der VGH (BA Rn. 7), bewertet diesen Umstand aber nicht weiter.

3. Der Hinweis, das BVerwG habe in seinem Urteil vom 13.12.2012, 3 C 32/11, Rn. 13, „lediglich ein obiter dictum“ (BA Rn. 6) gefällt, ist zwar formal richtig. Wegen der Bindung nach § 17a Abs. 5 GVG wird das BVerwG zu Fragen der erstgerichtlichen Zuständigkeit allerdings grundsätzlich nie entscheidungstragend argumentieren können; die Rechtsfortbildung ist hier auf obiter dicta beschränkt. Unbeschadet des Umstands, dass die Entscheidung des BVerwG „allein auf obergerichtliche Rechtsprechung Bezug nimmt, jedoch inhaltlich nicht näher begründet wurde“ (BA Rn. 6), wird man dem BVerwG auch nicht ohne weiteres eine unzureichende Auseinandersetzung mit der inmitten stehenden Problematik unterstellen können.

Es bleibt zu hoffen, dass das BVerwG nochmals Gelegenheit erhält, sich zur erstinstanzlichen Zuständigkeit bei Streitigkeiten über Auswahlentscheidungen nach § 7 Abs. 1 Satz 3 BADV zu äußern.

Niese  
Oberlandesanwalt

**Bayerischer Verwaltungsgerichtshof**

In der Verwaltungsstreitsache

\*\*\*\*\* & \*\*, \*\* ,

\*\*\*\*\* .

\*\*\*\*\* ,

\*\*\*\*\* ,

\*\*\*\*\* ,

- \*\*\*\*\* -

\*\*\*\*\* .

\*\*\*\*\* & \*\*\*\*\* ,

\*\*\*\*\* ,

gegen

**Freistaat Bayern,**

vertreten durch:

Landesrechtsanwaltschaft Bayern,

Ludwigstr. 23, 80539 München,

- Antragsgegner -

beigefügt:

1. \*\*\*\*\*

vertreten durch die Geschäftsführer,

\*\*\*\*\*

2. \*\*\*\*\*

\*\*\*\*\*

bevollmächtigt zu 1:  
Rechtsanwälte \*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*

bevollmächtigt zu 2:  
Rechtsanwälte \*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*

wegen

Auswahlentscheidung über Bodenabfertigungsdienste (vorläufiger Rechtsschutz)  
(Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO)

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 8. Senat,  
durch den Vizepräsidenten des Verwaltungsgerichtshofs Dr. Allesch,  
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Löffelbein,  
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Käß

ohne mündliche Verhandlung am **8. Dezember 2016**  
folgenden

### **Beschluss:**

Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof erklärt sich für sachlich unzuständig.

Der Rechtsstreit wird an das Verwaltungsgericht München verwiesen.

### **Gründe:**

- 1 Nach § 83 VwGO i. V. m. § 17a Abs. 2 Satz 1 GVG hat der Bayerische Verwaltungsgerichtshof den Rechtsstreit von Amts wegen an das gemäß § 52 Nr. 1 VwGO örtlich zuständige Verwaltungsgericht München zu verweisen, weil keine erstinstanzliche Streitigkeit nach § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6, Satz 2 VwGO vorliegt. Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof ist deshalb sachlich unzuständig (1.). Eine Verweisung kann auch in einem Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes erfolgen (2.).

- 2 1. Die Beteiligten streiten um die Auswahlentscheidung der Regierung von Oberbayern, Luftamt Südbayern, über die Vergabe einer Dienstleistungskonzession zur Erbringung von Bodenabfertigungsdienstleistungen auf dem Flughafen \*\*\*\*\* im Zeitraum vom 1. März 2017 bis 29. Februar 2024. Mit Bescheid vom 12. Oktober 2016 wurde die Beigeladene zu 2 ausgewählt, bestimmte, näher bezeichnete Bodenabfertigungsdienste auf dem Flughafen \*\*\*\*\* zu erbringen. Die Antragstellerin begehrt als unterlegene Mitbewerberin im Hauptsacheverfahren die Aufhebung der Auswahlentscheidung und ihre Einsetzung sowie im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ihrer Anfechtungsklage und ihre vorläufige Einsetzung zur Erbringung der Dienstleistungen.
- 3 1.1 Nach § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 VwGO entscheidet der Bayerische Verwaltungsgerichtshof über sämtliche Streitigkeiten, die das Anlegen, die Erweiterung oder die Änderung und den Betrieb von Verkehrsflughäfen betreffen. Im Unterschied zu § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4, 7, 8 und 9 VwGO erfasst diese Alternative auch den Betrieb, wobei das Gesetz keine Beschränkung auf Tatbestände, die Rechte und Pflichten des Flughafenunternehmers als Adressat der Betriebsgenehmigung nach § 6 LuftVG zum Gegenstand haben, vorsieht (vgl. BayVGH, B.v. 19.5.2014 – 8 A 13.40058 – juris Rn. 5, m.w.N.; SächsOVG, B.v. 11.8.2015 – 5 C 37/13 – juris Rn. 6). In der Rechtsprechung ist jedoch anerkannt, dass nicht jeglicher betrieblicher Zusammenhang mit einem Verkehrsflughafen erfasst wird (BVerwG, B.v. 24.7.2014 – 4 B 37/13 – juris Rn. 5 ff.; BayVGH, B.v. 19.5.2014 – 8 A 13.40058 – juris Rn. 5; SächsOVG, B.v. 11.8.2015 – 5 C 37/13 – juris Rn. 6; OVG Berlin-Bbg, B.v. 12.8.2005 – OVG 12 A 54.05 – juris Rn. 3; VGH BW, B.v. 26.6.2002 – 8 S 1242/02 – juris Rn. 3 f.; vgl. auch BVerwG, U.v. 28.6.2000 – 11 C 13/99 – BVerwGE 111, 276/277; Berstermann in Posser/Wolff, VwGO, 2. Aufl. 2014, § 48 Rn. 14; Wysk in Wysk, VwGO, 2. Aufl. 2016, § 48 Rn. 18). Dies erscheint auch vor dem Hintergrund folgerichtig, dass vernünftige sachliche Gründe für eine solche Übertragung der erstinstanzlichen Zuständigkeit auf die Oberverwaltungsgerichte und die Verwaltungsgerichtshöfe vorliegen müssen (vgl. zu den Maßstäben BVerfG, B.v. 9.6.1993 – 1 BvR 938/93 – juris Rn. 2; BVerwG, U.v. 22.1.2004 – 4 A 32/02 – BVerwGE 120, 87/94 f.; s. zu den Gründen des Gesetzgebers für die Übertragung BT-Drs. 10/171, S. 9 ff.), die bei der Auslegung der Bestimmung maßgeblich zu berücksichtigen sind (so auch BayVGH, B.v. 29.7.2008 – 22 A 08.40012 – juris). Dem steht der Wortlaut des § 48 Abs. 1 Satz 1 VwGO, wonach sämtliche Streitigkeiten erfasst werden, schon deshalb nicht entgegen, weil dadurch nur zum Ausdruck gebracht wird, dass keine Beschränkung auf bestimmte Klagearten erfolgt und dass diese Regelung nicht nur für einschlägige Hauptsacheverfahren, sondern auch für Eilverfahren sowie für Anträge auf Prozess-

kostenhilfe gilt (vgl. dazu Bier/Panzer in Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Stand Sept. 2011, § 48 Rn. 5 ff.; Scheidler in Gärditz, VwGO 2013, § 48 Rn. 6). Gleiches gilt für Hinweise in den Gesetzesmaterialien (BT-Drs. 10/3368, S. 8), wonach alle eine Anlage oder ein Planfeststellungsverfahren betreffenden Streitigkeiten einbezogen werden sollen (anders wohl VG Berlin, B.v. 6.1.2015 – 13 K 391.14 – juris Rn. 7 ff.). Zudem ist in diesem Kontext weiter die Rede davon, dass alle mit dem Vorhaben zusammenhängenden Fragen von einem Gericht entschieden werden sollen, wodurch der Vorhabenbezug herausgestellt wird. Daraus kann nicht gefolgert werden, dass jeglicher Zusammenhang mit dem Betrieb einer bereits fertiggestellten Anlage ausreicht. Vielmehr kommt es maßgeblich auf die vom Gesetzgeber herangezogenen sachlichen Gründe für die Ausnahmeregelung im Gesamtzusammenhang an.

- 4 Die Übertragung der erstinstanzlichen Zuständigkeit in § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 VwGO geht auf das Gesetz zur Beschleunigung verwaltungs- und finanzgerichtlicher Verfahren vom 4. Juli 1985 (BGBl. I S. 1274) zurück. Die dort neu eingeführten Bestimmungen wurden durch das Gesetz zur Neuregelung des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens (4. VwGOÄndG) vom 17. Dezember 1990 (BGBl. I S. 2809) im Wesentlichen unverändert in die Verwaltungsgerichtsordnung übernommen (s. dazu die Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung, BT-Drs. 11/7030, S. 22). Ziel des § 48 Abs. 1 VwGO ist es danach, bei Vorhaben von großer Tragweite (Großprojekten) die als überlang empfundene Dauer verwaltungsgerichtlicher Verfahren durch eine Konzentration des Verfahrens auf nur eine Tatsacheninstanz zu verkürzen, um insbesondere die Planungsarbeit der Behörden und die Investitionstätigkeit der Wirtschaft nicht zu erschweren (vgl. zu diesen legislatorischen Anliegen auch die zweite Beschlussempfehlung und den Bericht des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages, BT-Drs. 10/3368, S. 7 sowie den Gesetzentwurf BT-Drs. 11/7030, S. 22). Die Erweiterung der oberverwaltungsgerichtlichen Zuständigkeit in erster Instanz sollte auf bedeutsame Großvorhaben beschränkt werden, um vor allem bei diesen eine Verfahrensbeschleunigung zu erreichen. Dementsprechend wurde in der Begründung des Gesetzentwurfs darauf abgestellt, dass Flughäfen für die Infrastruktur von besonderer Wichtigkeit sind (BT-Drs. 10/171, S. 12). Angesichts der herausragenden verkehrspolitischen Bedeutung erscheine es sachgerecht, auch für damit zusammenhängende Rechtsstreitigkeiten – entsprechend der Regelung für Verfahren auf dem Gebiet der Energieversorgung – die erstinstanzliche Zuständigkeit des Oberverwaltungsgerichts zu begründen. Bei den in Bezug genommenen Energieversorgungsanlagen ist in der Begründung im Wesentlichen von bestimmten Erlaubnissen und Genehmigungen die Rede, woraus geschlossen werden kann, dass der Gesetzentwurf die für den Betrieb erforderlichen Gestattungen sowie Anordnungen in Bezug

auf Betriebsabläufe im Auge gehabt haben dürfte (vgl. dazu auch OVG SH, U.v. 16.1.2008 – 4 KS 6/07 – juris, Verlängerung des Betriebs eines Kernkraftwerks). Die Gesetzesmaterialien sprechen in ihrer Gesamtschau dafür, dass Fälle erfasst sein sollten, in denen ein direkter und unmittelbarer Betriebszusammenhang besteht (VGH BW, B.v. 26.6.2002 – 8 S 1242/02 – juris Rn. 4).

- 5 Dem Sinn und Zweck des § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 VwGO entsprechend ist daher zu fordern, dass die Regelung, um die gestritten wird, mit dem Großvorhaben Verkehrsflughafen in engem Zusammenhang steht, den allgemeinen Flug- oder Flughafenbetrieb unmittelbar ausgestaltet oder in ihn eingreift und einen wesentlichen Bestandteil des Betriebs darstellt (BayVGH, B.v. 13.5.2014 – 8 A 13.40057 – juris Rn. 5; B.v. 19.5.2014 – 8 A 13.40058 – juris Rn. 5; SächsOVG, B.v. 11.8.2015 – 5 C 37/13 – juris Rn. 6; OVG Berlin-Bbg, B.v. 12.8. 2005 – 12 A 54.05 – juris Rn. 3; Berstermann in Posser/Wolff, VwGO, § 48 Rn. 14). Nur eine an dem Ziel orientierte Auslegung, eine bei Großprojekten als überlang empfundene Verfahrensdauer durch eine Konzentration des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens zu verkürzen (um Hemmnisse für Verwaltung und Investitionstätigkeit der Wirtschaft abzubauen), wird der vom Gesetzgeber vorausgesetzten sachlichen Begründung für die Ausnahmebestimmung des § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 VwGO gerecht, die als solche bereits aus allgemeinen Grundsätzen heraus (vgl. etwa BVerwG, B.v. 12.12.2002 – 3 A 1.02 – BVerwGE 117, 244/247) in der Regel eng auszulegen ist.
- 6 1.2 Nach diesen Maßstäben sind die Voraussetzungen für eine erstinstanzliche Zuständigkeit des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs bei der Klage eines Konkurrenten gegen die Auswahlentscheidung in Bezug auf die Erbringung von Bodenabfertigungsdiensten nicht erfüllt (wie hier VGH BW, B.v. 26.6.2002 – 8 S 1242/02 – juris; B.v. 19.7.2005 – 8 S 775/05 – NVwZ-RR 2006, 840 f.; Berstermann in Posser/Wolff, VwGO, § 48 Rn. 14; Bier/Panzer in Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Stand Sept. 2011, § 48 Rn. 28; Schmidt in Eyermann, VwGO, 14. Aufl. 2014, § 48 Rn. 10). Die gegenteilige Auffassung (vgl. etwa HessVGH, U.v. 15.10.2014 – 9 C 1276/13.T – juris; B.v. 7.4.2006 – 12 Q 114/06 – juris; B.v. 27.5.1999 – 2 Q 4634/98 – juris; OVG NRW, U.v. 25.1.2011 – 20 D 38/10.AK – juris; OVG Hamburg, B.v. 16.8.2013 – 1 Es 2/13 – juris; NdsOVG, B.v. 24.6.1999 – 12 M 2094/99 – NVwZ 1999, 1130 f.) überzeugt nicht. Es kann – entgegen der Auffassung des Antragsgegners – auch nicht davon ausgegangen werden, dass die Frage der erstinstanzlichen Zuständigkeit bereits höchstrichterlich geklärt sei. Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 13. Dezember 2012 (3 C 32/11 – NVwZ 2013, 507 Rn. 13), auf das verwiesen wurde, enthält lediglich ein obiter dictum, das allein auf obergerichtliche Rechtsprechung Bezug nimmt, jedoch inhaltlich nicht näher begrün-

det wurde. Soweit der Verwaltungsgerichtshof in früheren Entscheidungen für einzelne Eilverfahren wegen deren konkreter Eilbedürftigkeit von seiner erstinstanzlichen Zuständigkeit ausgegangen ist (BayVGH, B.v. 25.2.2010 – 8 AS 10.40000 und 8 AS 10.40003 – juris; B.v. 21.7.1999 – 20 AS 99.40032 – NVwZ 1999, 1131), wird diese ohne tiefere Erörterung der Zuständigkeitsfragen ergangene Rechtsprechung nicht mehr aufrechterhalten (vgl. bereits BayVGH, B.v. 13.5.2014 – 8 A 13.40057 – juris; B.v. 19.5.2014 – 8 A 13.40058 – juris; B.v. 19.5.2014 – 8 A 13.40059 – NVwZ-RR 2014 623 f.).

- 7 Die Auswahl eines Bewerbers greift weder unmittelbar in den allgemeinen Flughafenbetrieb ein noch gestaltet sie den Betrieb als solchen unmittelbar aus. Ein solches Eingreifen oder eine solche Ausgestaltung würde voraussetzen, dass um Vorgaben für die Erbringung von Bodenabfertigungsdiensten gestritten wird und nicht lediglich darum, welches Unternehmen bestimmte Dienstleistungen in diesem Bereich erbringen darf. Letztlich handelt es sich nur um eine Entscheidung über den Zugang zum Markt derartiger Dienste, die den Betrieb eines Flughafens allenfalls mittelbar betrifft (VGH BW, B.v. 26.6.2002 – 8 S 1242/02 – juris Rn. 3 f.; i. Erg. ebenso Berstermann in Posser/Wolff, VwGO, § 48 Rn. 14; Bier/Panzer in Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Stand Sept. 2011, § 48 Rn. 28; Schmidt in Eyermann, VwGO, § 48 Rn. 10). Streitgegenstand ist in einem solchen Fall weder die Frage der Zulässigkeit solcher Dienste noch der zulässige oder notwendige Umfang an sich noch geht es um Anordnungen, die die Art und Weise der Erbringung zum Inhalt haben (vgl. VGH BW, B.v. 26.6.2002 – 8 S 1242/02 – juris a.a.O.; B.v. 19.7.2005 – 8 S 775/05 – NVwZ-RR 2006, 840 f.). Vielmehr steht maßgeblich die Frage im Raum, welcher Wettbewerber mit der Erbringung betraut wird, wobei im vorliegenden Verfahren sowie im anhängigen Hauptsacheverfahren ein nicht zum Zuge gekommener Bewerber geltend macht, er hätte anstelle des ausgewählten Unternehmens (der Beigeladenen zu 2) betraut werden müssen. Soweit in der obergerichtlichen Rechtsprechung allein darauf abgestellt wird, dass die Leistung der Bodenabfertigungsdienste einen wesentlichen Bestandteil des Flughafenbetriebes darstelle (vgl. HessVGH, U.v. 15.10.2014 – 9 C 1276/13.T – juris Rn. 18; B.v. 27.5.1999 – 2 Q 4634/98 – juris Rn. 6; dem folgend NdsOVG, B.v. 24.6.1999 – 12 M 2094/99 – juris Rn. 6) oder zusätzlich mit der wirtschaftlichen Bedeutung argumentiert wird (vgl. HessVGH, B.v. 7.4.2006 – 12 Q 114/06 – juris Rn. 31), wird nicht hinreichend zwischen diesen Fragen differenziert. Kern des Rechtsstreits ist lediglich eine Auswahlentscheidung, die letztlich bestimmte Dienstleistungen zum Gegenstand hat, nicht dagegen die Erbringung der Bodenabfertigungsdienste an sich. Die wirtschaftliche Bedeutung mag – etwa im Zivilrecht – ein sachgerechtes Differenzierungskriterium für gerichtliche Zuständigkeiten darstellen; sie war jedoch – wie oben dargelegt – nicht der (eigentli-

che) Gesichtspunkt, der den Gesetzgeber zur ausnahmsweisen Übertragung der erstinstanzlichen Zuständigkeit im Fall des § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 VwGO bewogen hat. Andernfalls hätte es nahe gelegen, auch vergleichbare Auswahlentscheidungen zu erfassen. Schließlich haben der Antragsgegner und die Beigeladene zu 1 darauf hingewiesen, dass mit der A\*\*\*\*\* ein weiterer Dienstleister zur Verfügung steht, der die Dienstleistungen zwar nicht umfassend und erschöpfend ableisten kann, aber mit deren Erbringung ebenfalls betraut ist. In diesem Zusammenhang ist auch nicht erkennbar, dass bei dem Streit mehrerer Unternehmen darüber, wer bestimmte Dienstleistungen erbringen darf, deren Leistung ernsthaft gefährdet erschiene.

- 8 Der Charakter einer bloßen Auswahlentscheidung wird nicht zuletzt daraus deutlich, dass gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 der Verordnung über Bodenabfertigungsdienste auf Flugplätzen (BADV) grundsätzlich der Flugplatzunternehmer die Dienstleister auswählt. Nur wenn dieser selbst gleichartige Bodenabfertigungsdienste erbringt, ein Unternehmen, das derartige Dienste erbringt, direkt oder indirekt beherrscht, oder in anderer Weise an einem solchen Unternehmen beteiligt ist, trifft die Luftfahrtbehörde diese Entscheidung (§ 7 Abs. 1 Satz 3 BADV). Aufgrund des zivilrechtlich ausgestalteten Verhältnisses zwischen Flugplatzunternehmer und Unternehmern (Reidt in Grabherr/Reidt/Wysk, LuftVG, Stand Januar 2009, § 19c Rn. 72; vgl. auch BGH, U.v. 18.10.2007 – III ZR 277/06 – NVwZ 2008, 110 Rn. 11, m.w.N.; OLG Frankfurt, U.v. 12.6.2012 – 11 U 55/09 – juris Rn. 34) kann dessen Auswahlentscheidung nur vor den Zivilgerichten angefochten werden (Reidt in Grabherr/Reidt/Wysk, a.a.O., § 19c Rn. 84 ff.; Störmer in Hobe/von Ruckteschell, Kölner Kompendium des Luftrechts, 2009, Bd. 2, Teil I B Rn. 1889). Daraus wird ebenfalls ersichtlich, dass den Kern eines Rechtsstreits um die Auswahlentscheidung (vgl. zu den Anforderungen an diese auch Störmer in Hobe/von Ruckteschell, a.a.O., Teil I B Rn. 1850 ff.) im Sinn der oben dargelegten Maßstäbe eine vergaberechtliche Streitigkeit bildet und keine hoheitliche Entscheidung, die den Betrieb eines Verkehrsflughafens unmittelbar ausgestaltet. Nicht zuletzt vor diesem Hintergrund kommt die maßgebliche Intention des § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 VwGO, die bei bestimmten Großvorhaben als überlang empfundene Verfahrensdauer durch eine Konzentration des gerichtlichen Verfahrens zu verkürzen, nicht zum Tragen.
- 9 1.3 Auch aus § 48 Abs. 1 Satz 2 VwGO ergibt sich keine erstinstanzielle Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofs. Die Ausdehnung der erstinstanzlichen Zuständigkeit auf Streitigkeiten über Genehmigungen, die anstelle einer Planfeststellung erteilt werden, sowie auf Streitigkeiten über sämtliche für das Vorhaben erforderlichen Genehmigungen und Erlaubnisse, auch soweit sie Nebeneinrichtungen betreffen, die

mit ihm in einem räumlichen und betrieblichen Zusammenhang stehen, ist ebenfalls eng auszulegen. Sie soll den Zuständigkeitskatalog des § 48 Abs. 1 Satz 1 VwGO nicht zusätzlich im Sinn einer Auffangklausel erweitern (BayVGh, B.v. 13.5.2014 – 8 A 13.40057 – juris Rn. 8 und B.v. 19.5.2014 – 8 A 13.40058 – juris Rn. 8; vgl. auch OVG Berlin-Bbg, B.v. 12.8.2005 – OVG 12 A 54.05 – juris Rn. 2). Es fehlt der streitgegenständlichen Auswahlentscheidung bereits am Charakter einer Genehmigung oder einer Erlaubnis im Sinn des § 48 Abs. 1 Satz 2 VwGO. Zudem ist insoweit ebenfalls zu fordern, dass die Ausnahmeregelung, die den vorhabenbezogenen Charakter der gesamten Vorschrift im Übrigen nochmals unterstreicht, eine erstinstanzielle Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofs nur für solche Genehmigungsentscheidungen begründet, die den Flug- oder Flughafenbetrieb unmittelbar betreffen. Eine Bestimmung, wonach sich die erstinstanzliche Zuständigkeit auf alle mit einem Verkehrsflughafen räumlich und betrieblich zusammenhängenden Streitigkeiten erstreckt, hat der Gesetzgeber dagegen nicht getroffen (VGh BW, B.v. 26.6.2002 – 8 S 1242/02 – juris Rn. 5).

- 10 2. Eine Verweisung kann auch im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes erfolgen (BayVGh, B.v. 14.7.2006 – 25 AS 06.1685 – juris Rn. 2; B.v. 29.7.2002 – 20 A 02.40066, 20 A 02.40068 – NVwZ-RR 2003, 74 f.; a.A. W.-R. Schenke in Kopp/Schenke, VwGO, 22. Aufl. 2016, § 83 Rn. 4; vgl. zum Meinungsstreit auch Ortloff/Riese in Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Stand April 2006, § 83 Rn. 25, jeweils m.w.N.). Der Wortlaut des § 83 VwGO i.V.m. § 17a Abs. 2 GVG steht dem nicht entgegen (vgl. Geiger in Eyermann, VwGO, § 83 Rn. 4). Sinn und Zweck der Verweisungsbestimmungen, möglichst bald zu einer Entscheidung des zuständigen Gerichts zu gelangen, sprechen für eine Anwendbarkeit. Würde ein Eilantrag, der bei einem unzuständigen Gericht gestellt wurde, als unzulässig abgelehnt werden (mit der weiteren Folge, dass er beim zuständigen Gericht erneut gestellt werden müsste), wäre dies der zügigen Klärung der Zuständigkeit ebenso wenig zuträglich wie einer rechtzeitigen Entscheidung in der Sache selbst (vgl. BayVGh, B.v. 14.7.2006 – 25 AS 06.1685 – juris Rn. 2, m.w.N.; Geiger in Eyermann, VwGO, § 83 Rn. 4). Vor allem in Fällen, in denen – wie vorliegend – ein Eilantrag zeitgleich mit einer Hauptsacheklage gestellt wird, wäre die unterschiedliche Handhabung der Zuständigkeitsprüfung verfehlt (ebenso BayVGh, B.v. 29.7.2002 – 20 A 02.40066, 20 A 02.40068 – NVwZ-RR 2003, 74 f.).