

Sächsisches Oberverwaltungsgericht
Postfach 4443

02634 Bautzen

vorab per Fax: 03591/217550

Leipzig, den 2. September 2013

Verwaltungsrechtssache **1 A 423/14**

Grüne Liga ./ Freistaat Sachsen wegen Deicharbeiten, Gehölzbeseitigung Weiße Elster

hier: Begründung zum Antrag auf Zulassung der Berufung vom 04.09.2014
gem. § 124a Abs. 4 S. 3 VwGO

Die Berufung ist zuzulassen, da

1. ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils bestehen i.S.v. § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO;
2. die Rechtssache besondere rechtliche Schwierigkeiten aufweist i.S.v. § 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO und
3. der Rechtssache grundsätzliche Bedeutung zukommt i.S.v. § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO.

1. Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO)

1.1 Bestehen eines Feststellungsinteresses

Die Vorinstanz verneint das Feststellungsinteresse, da es sich um ein "*vergangenes Rechtsverhältnis*" handle, bei dem die Rechtsprechung strenge Maßstäbe anlege, wonach hier die "*Gefahr einer Wiederholung*" sowie eine "*über die Beendigung des vergangenen Rechtsverhältnisses hinaus anhaltende Wirkung in der Gegenwart*" vorliegen müsse, was jedoch beides nicht gegeben sei.

1.1.1 Kein "vergangenes Rechtsverhältnis"

Entgegen der Auffassung der Vorinstanz handelt es sich hier um kein "vergangenes Rechtsverhältnis". Vielmehr ist das Gesamtvorhaben, bestehend aus Planung, Verwaltungsverfahren und Durchführung der Maßnahmen, auf das sich das festzustellende Rechtsverhältnis bezieht, bis heute nicht abgeschlossen.

Bis zum heutigen Tag fehlen:

- abgeschlossene Planungen zu den erforderlichen Kompensationsmaßnahmen i.S.v. § 15 Abs. 2 BNatSchG bzw. § 34 Abs. 5 BNatSchG bzw. im Rahmen der Alternativenprüfung i.S.v. § 15 Abs. 1 BNatSchG bzw. § 34 Abs. 3 Nr. 2 BNatSchG ggf. sogar (nachträgliche) Umplanung (Insbesondere die notwendigen Kohärenzmaßnahmen nach § 34 Abs. 3 Nr. 2 BNatSchG sind weder sachgerecht geplant noch umgesetzt worden. Sie wären aber Bestandteil eines ordentlichen Verwaltungsverfahrens gewesen und deren Funktionalität hätten der Beteiligung und gerichtlichen Kontrolle des Klägers unterliegen müssen. Die Funktionalität der Kohärenzmaßnahmen muss ganz zielgenau die erheblichen Beeinträchtigungen der

- Schutzgebietsziele also Lebensraumtypen des Anhanges I und Arten des Anhanges II der FFH-RL sowie Arten des Anhanges I der Vogelschutzrichtlinie aufheben. Allgemein übliche Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen nach deutschem Artenschutzrecht sind nicht geeignet der Erfordernissen des Europäischen Schutzgebietssystems Natura 2000 zu entsprechen);
- sämtliche Genehmigungen und Befreiungen, die die bisher durchgeführten Maßnahmen sowie die noch ausstehenden Kompensationsmaßnahmen vollständig abdecken (so umfassen etwa noch nicht einmal das vorliegende Einvernehmen des Landratsamtes Nordsachsen vom 10.02.2011 sowie die naturschutzrechtlichen Befreiung der Stadt Leipzig vom 03.02.2011 auch nur annähernd eine Befreiung für alle betroffenen Schutzgebiete bzw. geschützten Arten - siehe zu den Betroffenenheiten insbes. Klagebegründung vom 28.02.2013, Punkte 2.1.3; 2.1.4; 5.3 bis 5.5 sowie 5.9)
 - eine den gesetzlichen Vorschriften entsprechende - hier nun zumindest vollständig nachgeholte - Beteiligung der nach § 3 UmwRG anerkannten Vereinigungen gem. §§ 63 Abs. 2 Nr. 5 bzw. Nr. 6 BNatSchG
(Dem Kläger wurde im Jahr 2011 signalisiert, dass zumindest ein nachgeordnetes und rechtskonformes Beteiligungsverfahren durch die Behörden angestrebt werde. Diese ist bis heute nicht passiert und wurde bereits Ende 2011 auf Nachfrage des Klägers direkt verneint.) sowie
 - vollständige Umsetzung der erforderlichen Kompensationsmaßnahmen i.S.v. § 15 Abs. 2 BNatSchG bzw. § 34 Abs. 5 BNatSchG bzw. im Ergebnis der nachzuholenden Alternativenprüfung i.S.v. § 15 Abs. 1 BNatSchG bzw. § 34 Abs. 3 Nr. 2 BNatSchG ggf. sogar Rückbau einzelner Maßnahmen und dafür Umsetzung anderer Maßnahmen.

Demnach reicht für ein Feststellungsinteresse grundsätzlich jedes berechnigte Interesse rechtlicher oder ideeller Natur, für das die gerichtliche Entscheidung geeignet ist, die Position des Klägers zu verbessern. Dazu hat der Kläger bereits in seiner Klagebegründung vom 28.02.2013, hier im Punkt 5.9 umfassend vorgetragen. Insbesondere geht es dem Kläger rechtlich und ideell um die Durchführung der oben genannten Punkte zur Durchführung abschließender Planungen, Verwaltungsverfahren und anschließender Durchführung der Maßnahmen. Weiter geht es um die Vorbeugung einer möglichen Wiederholung der Durchführung vergleichbarer Maßnahmen durch den Beklagten erneut unter Missachtung der korrekten Beachtung bzw. Durchführung der vorgenannten Punkte.

1.1.2 Bestehen der "Gefahr einer Wiederholung"

Da es sich entgegen der Auffassung der Vorinstanz bereits um kein lediglich "vergangenes Rechtsverhältnis" handelt, ist die Feststellung einer Wiederholungsgefahr für ein Feststellungsinteresse nicht erforderlich. Dessen ungeachtet ist anzumerken:

Die Vorinstanz führt aus, es bestünde keine Wiederholungsgefahr, wie sie zur Bejahung eines Feststellungsinteresses gefordert sei. Dass im Hoheitsgebiet des Beklagten 600 km Deiche bestehen, deren Bewuchs u.U. bei einem Hochwasser erneut ohne Einhaltung eines Beteiligungsverfahrens gerodet werden könnten, reiche aus folgenden Gründen nicht aus:

- a) *"Entgegen der Ansicht des Klägers erfolgte die streitige Fällung im Jahr 2011 nicht aufgrund des sog. Tornadoerlasses, sondern zur Gefahrenabwehr aufgrund des seinerzeitigen Hochwassers."*

Die Logik dieses Argumentes der Vorinstanz kann nicht nachvollzogen werden. Dem Kläger geht es um die Feststellung, dass die streitigen Maßnahmen nur unter Beachtung seiner Beteiligungsrechte hätten geplant und durchgeführt werden dürfen. Dabei ist es für das Feststellungsinteresse selbst völlig unerheblich, aufgrund welcher Überlegungen der Beklagte meinte, die Beteiligungsrechte verletzen zu dürfen; hier Vollzug einer allgemeinen Ermessensausübung aufgrund Verwaltungserrlass (Tornadoerlass) oder Ausübung Ermessen im Einzelfall (konkrete Gefahrenabwehr). Aufgrund welcher Überlegungen der Beklagte

gehandelt hat und ob diese Überlegungen im konkreten Fall im Ergebnis rechtmäßig oder rechtswidrig waren, ist vielmehr Gegenstand der Begründetheit der Feststellungsklage, aber eben nicht bereits deren Zulässigkeit.

Ungeachtet dessen, hat der Beklagte selbst an anderer Stelle erklärt, dass die hier streitigen Maßnahmen auf der Grundlage des Tornadoerlasses durchgeführt wurden (siehe dazu Ausführungen und Nachweise im Klageschriftsatz vom 01.02.2012, Punkt II. 1). Weiter hat sich - wie die Vorinstanz in ihrem Urteil selbst ausführt - die Stadt Leipzig bei ihrer naturschutzrechtlichen Befreiung für die streitigen Maßnahmen ausdrücklich auf den Tornadoerlass berufen.

b) *"Dass sich diese Gefahr wie im Jahr 2011 unter im Wesentlichen unveränderten tatsächlichen und rechtlichen Umständen in absehbarer Zukunft wiederholt und der Beklagte eine gleichartige Entscheidung treffen würde, ist nicht ersichtlich. Bezogen auf die streitgegenständlichen Deiche scheidet das denklogisch aus, da sich auf ihnen keine Bäume mehr befinden, die gefällt werden könnten. Bezogen auf andere Deiche im Freistaat Sachsen, die noch mit Gehölzen bewachsen sind, scheidet es aus, weil sich bereits die tatsächliche Situation dieser Deiche und ihrer Umgebung naturgemäß anders darstellt als im Gebiet der Stadt Leipzig bzw. des Landkreises Nordsachsen."*

Die Vorinstanz engt hier die Kriterien für eine Wiederholungsgefahr derart ein, dass bei Verallgemeinerung dieser Rechtsauffassung eine Wiederholungsgefahr im Rechtssinne niemals festgestellt werden könnte, das rechtliche Kriterium Wiederholungsgefahr dadurch unerfüllbar wäre und damit das gesamte Rechtsinstitut rechtlich vollständig leer bliebe. Da sich die exakt selbe Situation zum selben Zeitpunkt, am selben Ort unter den selben Umständen logischerweise nie wiederholen kann, kann es für das Feststellungsinteresse schon logisch nur darauf ankommen, ob sich aus der konkreten streitgegenständlichen Situation und Handlung Situationen und Handlungen abstrahieren lassen, die sich in den rechterheblich wesentlichen Punkten tatsächlich absehbar vergleichbar wieder ereignen können.

Das bedeutet hier, ist es tatsächlich möglich, dass der Beklagte in einer in den wesentlichen Punkten vergleichbaren Situation wie sie in Leipzig im Frühjahr 2011 bestanden hat, erneut ohne Einhaltung eines Beteiligungsverfahrens Deiche roden könnte. Diese Frage muss angesichts von 600 km bestehenden Deichen in Sachsen, darunter zahlreiche Abschnitte mit Gehölzen und der Tatsache, dass Hochwasserereignisse grundsätzlich jederzeit auftreten können und auch jederzeit Gefährdungen an Deichen festgestellt werden könnten, unbedingt bejaht werden.

Dessen ungeachtet droht eine Wiederholungsgefahr auch sehr konkret spezifisch nach Ort und betroffenen Schutzgebieten. In den bereits von den Maßnahmen 2011 betroffenen europäischen Schutzgebieten SPA „Leipziger Auwald“ und FFH-Gebiet „Leipziger Auensystem“ finden sich auf zahlreichen Kilometern entlang der Flüsse weitgehend identische Situationen wie an den von den Fällungen und Umbauten bereits betroffenen Abschnitten. An zahlreichen Abschnitten sind bislang keine Deichverteidigungswege vorhanden. Im Hochwasserfall besteht also eine stetige Wiederholungsgefahr in denselben Schutzgebieten. Die LTV hatte bereits in der Vergangenheit (Planung von 2002) versucht, die nun seit Frühjahr 2011 stattgefundenen Maßnahmen durchzuführen. Große Teile der Planung von 2002 sind aber bisher nicht umgesetzt und es ist ganz konkret zu befürchten, dass diese Abschnitte zukünftig erneut auch ohne ordentliches Planverfahren bearbeitet werden sollen. Überdies sind alle auf der seit 2002 entwickelten Planungen bereits durchgeführten, genauso wie alle künftigen Maßnahmen insgesamt planfeststellungsbedürftig, da sie gerade keine Einzelmaßnahmen darstellen, sondern Teilschritte einer umfassenden - und eben planfeststellungsbedürftigen - Gesamtmaßnahme sind.

Auch die weiteren Ausführungen der Vorinstanz zur Bekräftigung ihrer Rechtsauffassung gehen vollständig fehl.

So ist etwa der Verweis darauf, dass derartige Hochwasserereignisse "*maximal aller 25 Jahre zu erwarten*" seien als Argument nicht verwendbar. Erstens bestünde dann ja gerade Wiederholungsgefahr aller 25 Jahre. Vor allem ist diese Jahresangabe aber nur bezogen auf den statistischen Durchschnittswert(!) und nicht darauf, dass ein solches Ereignis aller 25 Jahre auftritt. So können - wie in Sachsen in den vergangenen Jahren seit 2002 erlebt - auch durchschnittliche Jahrhundertereignisse eben nicht nur aller 100 oder 150 Jahre auftreten, sondern in kurzer Jahresfolge aufeinander.

Auch dass der Beklagte in den "*mittlerweile mehr als drei*" vergangenen Jahren keine vergleichbaren Maßnahmen durchgeführt hat, lässt keinerlei Schlussfolgerungen darauf zu, ob er das nicht in Zukunft tun wird. Insbesondere könnte diese Zurückhaltung gerade auf das hier laufende Gerichtsverfahren zurückzuführen sein und eine letztinstanzliche Zurückweisung der Klage könnte beim Beklagten so interpretiert werden, dass das Roden von Deichen bei einem Hochwasser ohne Einhaltung eines Beteiligungsverfahrens rechtlich nicht zu beanstanden sei. Genau diese Frage aber vor Gericht zu klären, ist Anliegen der vorliegenden Klage.

c) *"Die Klägerseite möchte (...) die grundsätzliche Unzulässigkeit von (zukünftigen) Gehölzfällungen auf den Deichen des Freistaates Sachsen, wenn sie ohne beteiligungspflichtiges Planfeststellungsverfahren durchgeführt werden, festgestellt haben. Dabei würde es sich allerdings um - grundsätzlich unzulässigen, nur ausnahmsweise zulässigen (...) vorbeugenden Rechtsschutz handeln. Dieser ist nur zulässig, wenn ein nicht wiedergutzumachender Schaden entsteht, ein Verwaltungsakt bzw. die Norm mit Strafe oder Bußgeld bewehrt ist, vollendete Tatsachen geschaffen werden, ein Verwaltungsakt nicht mehr aufgehoben werden kann oder eine Vielzahl von Verwaltungsakten angegriffen werden müsste (...). Vorliegend steht keine derartige Maßnahme in Rede. Grundsätzlich ist es dem Kläger zuzumuten, konkrete Maßnahmen des Beklagten abzuwarten und dann gegen diese, u.U. vermittelt Eilrechtsschutzes vorzugehen."*

Zunächst ist festzuhalten, dass der Kläger hier gerade nicht allein die grundsätzliche Unzulässigkeit von (zukünftigen) Gehölzfällungen auf den Deichen des Freistaates Sachsen, wenn sie ohne beteiligungspflichtiges Planfeststellungsverfahren durchgeführt werden, festgestellt haben will, sondern das - wie bereits weiter oben ausgeführt - das streitige Gesamtvorhaben, bestehend aus Planung, Verwaltungsverfahren und Durchführung der Maßnahmen, auf das sich das festzustellende Rechtsverhältnis bezieht, bis heute nicht abgeschlossen ist.

Dessen ungeachtet bestehen hier aber genau die von der Vorinstanz aufgeführten Voraussetzungen für einen vorbeugenden Rechtsschutz.

Zur Ahndbarkeit der streitigen Maßnahmen mit Bußgeld oder Strafe finden sich bereits in der Klagebegründung vom 28.02.2013 unter Punkt 5.11 umfassende Ausführungen.

Dazu, dass ein nicht wiedergutzumachender Schaden droht, vollendete Tatsachen geschaffen werden, ein Verwaltungsakt nicht mehr aufgehoben werden kann oder eine Vielzahl von Verwaltungsakten angegriffen werden müsste und es dem Kläger gerade nicht zuzumuten ist, konkrete Maßnahmen des Beklagten abzuwarten und dann gegen diese, u.U. vermittelt Eilrechtsschutzes vorzugehen, wurde bereits in der von der Vorinstanz in ihrem Urteil selbst erwähnten Verwaltungsrechtssache des Klägers gegen den Beklagten wegen des Tornadoerlasses im Verfahren der Berufungszulassung vor dem Sächsischen Oberverwaltungsgericht (Az.: 4 A 502/13) umfassend durch den Kläger vorgetragen. Das SächsOVG ist diesem Vortrag in seinem Beschluss vom 28.01.2014 bereits gefolgt.

Nachfolgend Zitate aus dem vorgenannten Verfahren (SächsOVG - 4 A 502/13), hier aus dem Schriftsatz des Klägers vom 28.08.2013, Begründung zum Antrag auf Zulassung der Berufung:

"Der Kläger kann nicht - wie von der Vorinstanz ausgeführt - darauf verwiesen werden, sich gegen jede einzelne wasserrechtliche Deichunterhaltungsmaßnahme zu wenden, die in Anwendung des Erlasses zu einer Verletzung der Rechte des Klägers führt.

Derartige Rechtsbehelfe könnten sich bei einer nachträglich oder parallel durchgeführten Beteiligung naturnotwendig nur gegen bereits vollendete Tatsachen richten. In Folge der Anwendung des Erlasses kommt es dabei sogar in dreifacher Hinsicht zur Schaffung irreparabler vollendeter Tatsachen, deren Eintritt durch Rechtsbehelfe gegen einzelne wasserrechtliche Deichmaßnahmen nicht zu verhindern wäre, wodurch schon ganz grundsätzlich

- *Sinn und Zweck der gesetzlichen Regeln zur Verbandsbeteiligung sowie*
- *der Grundsatz des effektiven Rechtsschutzes im Sinne der aus Art. 19 Abs. 4 GG, Art. 103 GG hergeleiteten Grundsätze, die auch für die Verbandsbeteiligung gelten vollständig unterlaufen würden:*

- *Sinn und Zweck der Verbandsbeteiligung ist in verfahrenstechnischer Hinsicht, dass diese in zeitlicher Hinsicht so durchgeführt wird, dass die Entscheidung noch beeinflusst werden kann. Das ist nur bei einer vorherigen Beteiligung möglich und gerade nicht, wenn diese nachträglich oder parallel durchgeführt wird. Die vorenthaltene Möglichkeit zur vorherigen Stellungnahme ist irreparabel.*

- *Sinn und Zweck der Verbandsbeteiligung ist in materieller Hinsicht, dass die fachliche Kompetenz des Umweltverbandes inhaltlich berücksichtigt werden kann bei der Entscheidung. Wenn die Maßnahme ohne diese Stellungnahme durchgeführt wird, kann diese Kompetenz naturgemäß nicht Berücksichtigung finden. Die Maßnahme wird daher inhaltlich anders ausfallen, als mit Beteiligung. Bei den hier vom Erlass betroffenen Maßnahmen zur Gehölzbeseitigung sind die materiellen Folgen irreparabel. Die Gehölze sind weg.*

- *Bereits die Zulässigkeit von Rechtsbehelfen von Umweltverbänden gegen konkrete einzelne wasserrechtliche Deichunterhaltungsmaßnahmen ist von einer Vielzahl zu beweisender bzw. zumindest glaubhaft zu machender Tatsachen abhängig (siehe dazu die Ausführungen im beantragten Tenor dieser Klage). So kann beispielsweise die Zulässigkeit davon abhängig sein, dass bestimmte Schutzgebietsziele etwa im Artenschutz betroffen sind oder sein könnten, oder dass eine Umweltverträglichkeitsprüfung erforderlich gewesen wäre - etwa weil eine Mindestgröße von Wald betroffen ist.*
Bei einer rechtzeitigen, gesetzeskonformen Beteiligung erhält der Umweltverband rechtzeitig die relevanten Informationen oder er kann - und soll - bei bestehenden Vermutungen bzw. wenn noch gar keine Informationen zur naturräumlichen Ausstattung des Vorhabengebiets vorliegen, diese Datenerhebung anregen oder selbst veranlassen. Wenn der Umweltverband aber nicht vorab im Verfahren beteiligt ist, kann er diese Kenntnisse regelmäßig schon rein faktisch nicht haben.
Die Durchführung der Maßnahmen führt dann vielfach dazu, dass bestimmte für den Rechtsweg relevante Biotop oder Arten endgültig zerstört und somit auch nicht mehr nachweisbar sind. Überdies ist der Nachweis bestimmter Arten und Biotop nur in einem aufwändigen und mitunter zeitintensiven Verfahren möglich, etwa weil bestimmte Lebensformen nur zu bestimmten Jahreszeiten und nur bei genau festgelegten mehrfachen Begehungen überhaupt nachweisbar sind. Damit ist es dem Umweltverband dann für immer unmöglich, die vom Gesetzgeber vorgesehenen Anforderungen für die Eröffnung des Rechtsweges überhaupt nur vorzutragen.
Somit besteht in den beschriebenen Fällen gerade nicht die von der Vorinstanz angeführte Möglichkeit, sich statt gegen den (die Rechtsverstöße verursachenden) Erlass als solchen, sondern stattdessen gegen jede einzelne wasserrechtliche Deichunterhaltungsmaßnahme zu wenden. Der in Anwendung des Erlasses des SMUL

erfolgende Verstoß gegen die gesetzlichen Verbandsbeteiligungsrechte führt bezogen auf die konkrete einzelne wasserrechtliche Deichunterhaltungsmaßnahme dazu, dass eine Rechtsschutzmöglichkeit völlig und dauerhaft entfällt, wo sie bei Beachtung der gesetzlichen Beteiligungsvorschriften eigentlich gegeben gewesen wäre. Auch diese Folge des Erlasses ist unmittelbar und irreparabel.

Zur Verdeutlichung von Sinn und Zweck der Verbandsbeteiligungsrechte soll hier noch einmal aus dem Schriftsatz des Unterzeichners vom 26.04.2013 zitiert werden:

c) Grundsätzliche Bedeutung der Mitwirkungsmöglichkeiten für Naturschutzvereinigungen

Den Naturschutzvereinigungen wurde - zu wesentlichen Teilen zurückgehend auf europäische Vorschriften - durch den Gesetzgeber im Rahmen der Mitwirkungsmöglichkeiten nach BNatSchG, SächsNatSchG und UmwRG ein "qualifiziertes Anhörungsrecht eingeräumt, damit sie zur Bewältigung von Vollzugsdefiziten als eine Gegenmacht die Belange des Naturschutzes in die entsprechenden Verfahren - über die ohnehin bestehende Verpflichtung zu ihrer Berücksichtigung seitens der Behörden hinaus - einbringen können, gegebenenfalls auch gegen die Interessen der Verwaltung." (Heselhaus, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, 2011, § 63 Rn. 16 - unter Verweis u.a. auf BVerwG, Urt. v. 12.11.1997 - 11 A 49.96, DVBl 1998, 334, 336; Rudolph, JuS 2000, 479 m.w.N.)

"Die Erreichung dieses Zweckes kann effektiv nur durch Einräumung eines selbständig durchsetzbaren subjektiv-öffentlichen Rechts auf Mitwirkung gesichert werden." (Heselhaus, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, 2011, § 63 Rn. 16 - m.w.N.)

d) Grundsätzliche Ausgestaltung der Mitwirkungsmöglichkeiten

Diese Mitwirkungsrechte von Naturschutzvereinigungen für das öffentliche Interesse am Naturschutz lassen sich aus dem Grundgesetz ableiten. Sie entsprechen in vielfältiger Hinsicht verfassungsrechtlichen Prinzipien und Zielbestimmungen. Sie dienen in besonderer Weise dem Auftrag der Umweltschutzzielbestimmung nach Art. 20a GG. Ferner sind sie mit dem Rechtsstaats-, dem Demokratie- und dem Republikprinzip begründet. Dies ist in der Abwägung bei allen Entscheidungen von Gesetzgeber oder Gerichten zu berücksichtigen (siehe dazu etwa Heselhaus, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, 2011, § 63 Rn. 10 m.w.N.).

Dieses qualifizierte Anhörungsrecht kann nur gewährleistet werden, wenn "das gesamte Abwägungsmaterial der Behörde zur Kenntnis gebracht wird", insbesondere um "regelmäßig auch Alternativen zu erörtern". (Heselhaus, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, 2011, § 63 Rn. 36 - m.w.N.)

"Die effektive Wahrnehmung des Rechts zur Stellungnahme setzt zunächst voraus, dass die Naturschutzvereinigung ausreichend über das mitwirkungspflichtige Vorhaben informiert wird. (...) Ferner verlangt eine effektive Beteiligung, dass über sämtliche Aspekte des Vorhabens unterrichtet wird, deren Kenntnis erforderlich ist, um in sachgerechter Weise zu den naturschutzrechtlichen Belangen Stellung nehmen zu können. (...) das Anhörungsrecht (...) [ist] relativ weit zu verstehen, um das Ziel einer substanziellen Anhörung zu gewährleisten. So muss die Behörde die Äußerungen der Vereinigung zur Kenntnis nehmen und ernsthaft in Erwägung ziehen." (Heselhaus, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, 2011, § 63 Rn. 37f - m.w.N.)

e) Grundsatz der Frühzeitigkeit

"In zeitlicher Hinsicht muss der Zeitpunkt der Stellungnahme so gewählt werden, dass die Entscheidung noch beeinflussen kann. Sie sollte im besten Fall dann erfolgen, wenn das Vorhaben ausreichend klar ist und noch Optionen offen stehen. Durch eine

nachträgliche Anhörung würde der Zweck der Vorschrift verfehlt." (Heselhaus, in: Frenz/Müggendorf, BNatSchG, 2011, § 63 Rn. 38 - m.w.N.)

(...)

Aufgrund der europarechtlichen Vorgaben besteht bei der Ausgestaltung der Mitwirkungsmöglichkeiten nur ein sehr kleiner Gestaltungsspielraum schon für den nationalen Gesetzgeber und nachgeordnet erst recht für die ausführende Verwaltung. Über die Einhaltung der europarechtlichen Vorgaben wachen sowohl die EU-Kommission, als auch der EuGH. Dieser europäische Schutz umfasst insbesondere auch die Durchsetzung der Einhaltung eines effektiven Rechtsschutzes von Naturschutzvereinigungen gegen Eingriffe in ihre Mitwirkungsrechte. Auch dieser Umstand sollte seitens des Gerichts hier bei der Prüfung der Zulässigkeit der vorliegenden Klage berücksichtigt werden.

Dieser Umstand der Schaffung irreparabler vollendeter Tatsachen - in der oben ausgeführten dreifachen Hinsicht - hat bei der Entscheidung der Vorinstanz keine Rolle gespielt und wurde vollständig verkannt.

(...)

1.3 EuGH fordert „weitestmögliche“ Verbandsklagebefugnisse - Vorabentscheidung durch den EuGH gem. Art. 234 EGV erforderlich

Nicht zuletzt gehen die streitgegenständlichen Regeln der Verbandsbeteiligung wesentlich auf europarechtliche Normen insbesondere zur Öffentlichkeitsbeteiligung und Umweltverträglichkeitsprüfung (siehe dazu die Schriftsätze im Klageverfahren) zurück - die eine effektive Beteiligung sicherstellen wollen einschließlich eines weiten und effektiven Zugangs zu den Gerichten. So muss die gerichtliche Überprüfbarkeit von Behördenentscheidungen gesichert sein. Hierzu ist auch an die vom EuGH in seinem Urteil vom 8. 3. 2011 geforderte „weitestmögliche“ Auslegung zur Gewährung überindividueller Rechtsschutzes von Umweltverbänden gegen Verletzungen des Umweltrechts (der Union) zu erinnern (EuGH, C-240/09, NVwZ 2011, 673; vgl. dazu auch Berkemann, DVBl 2011, 1253; Fellenberg/Schiller, UPR 2011, 321; Schlacke, ZUR 2011, 312; Müller, EurUP 2011, 166 (169); Radespiel, EurUP 2011, 238; Bétaille, Revue juridique de l'environnement 2011, 459; Hamenstädt/Ehnert, Maastricht journal of European and comparative law 2011, 359; Siegel, DÖV 2012, 709; Schink, DÖV 2012, 622; Rehlinger, EurUP 2012, 23; Kröner, UPR 2013, 89 (92); Klingner, NVwZ 2013, 850)."

Im Beschluss des SächsOVG vom 28.01.2014 (4 A 502/13) wird dazu festgestellt:

"Im Weiteren hat der Kläger dargelegt, dass es zumindest sehr zweifelhaft ist, ob er im Fall unterlassener Beteiligung vor der Entscheidung über die Durchführung der Maßnahme noch effektiven Rechtsschutz erlangen kann. Mangels Beteiligung im Vorfeld etwaiger Maßnahmen dürfte es in vielen Fällen vom Zufall abhängen, ob der Kläger vor der Durchführung der Maßnahmen von diesen erfährt und für ihn die Möglichkeit besteht, vor der Schaffung vollendeter Tatsachen um Rechtsschutz nachzusuchen. Zumal auch für diesen Fall nach den Darlegungen des Klägers fraglich ist, ob hierdurch seinem Beteiligungsrecht im Vorfeld der Entscheidung über eine Maßnahme hinreichend Rechnung getragen würde."

Danach ist es gerade nicht möglich, dass eine anerkannte Umweltvereinigung wie der Kläger eine ist, im Nachgang zu einem Hochwasser zukünftig für jeden einzelnen, oft mehrere Kilometer langen Deichabschnitt per Eilverfahren vor Gericht Rechtsschutz erlangen könnte, ohne Zugang zu den aller einfachsten Planungsunterlagen zu besitzen. Denn im Eilverfahren müssen mögliche Rechtsverstöße glaubhaft gemacht werden und dies geht angesichts der

hohen Hürden etwa für einen Nachweis der Planfeststellungsbedürftigkeit, um überhaupt eine Klagerecht vortragen zu können, nur mit breiten Detailkenntnissen. Von den 2011 stattgefundenen Maßnahmen waren 23 Kilometer Flusslänge betroffen. Zum Zeitpunkt der Fällungen herrschte tiefer Winter und der Kläger konnte keinerlei eigene Kartierungen oder ähnliches vornehmen. Die gestellten Anträge nach SächsUIG auf Umweltinformationen zu den Maßnahmen wurden zurückgewiesen oder erst nach Ablauf fast sämtlicher Arbeiten beantwortet. Bedeutende Teile zur Bauausführung und Veränderung der Deiche und Verteidigungswege wurden bis heute vor dem Kläger geheim gehalten. Die diesbezüglich im Klageverfahren gestellten Beweisanträge wurden von der Vorinstanz sämtlich abgelehnt.

1.1.3 Bestehen einer "über die Beendigung des vergangenen Rechtsverhältnisses hinaus anhaltende Wirkung in der Gegenwart"

Wie bereits weiter oben ausgeführt, handelt es sich hier entgegen der Auffassung der Vorinstanz gerade um kein lediglich "vergangenes Rechtsverhältnis", sondern besteht das Rechtsverhältnis noch fort mit anhaltender Wirkung in der Gegenwart.

1.2 Bestehendes Rechtsschutzbedürfnis - richtiger Beklagter

Entgegen der Auffassung der Vorinstanz richtet sich die Klage nicht gegen den falschen Beklagten. Dies ergebe sich daraus, dass *"die LTV (...) keine naturschutzrechtlichen Beteiligungsverfahren oder sonstige Genehmigungsverfahren"* durchführe.

Diese Auffassung der Vorinstanz geht aus mehreren Gründen fehl:

Erstens ist Beklagter nicht die Landesbehörde Landestalsperrenverwaltung des Freistaates Sachsen (LTV), sondern der Freistaat Sachsen selbst. Dies entspricht § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO, wonach die Klage gegen das Land oder die Körperschaft zu richten ist, als Rechtsträger der handelnden Behörde.

Hier wird mit der Klage insbesondere die Feststellung begehrt, dass die streitigen Maßnahmen nur nach Durchführung eines Planfeststellungsverfahrens i.S.v. §§ 72 ff VwVfG hätten durchgeführt werden dürfen. Für diesen in Form eines Planfeststellungsbeschlusses (§ 74 VwVfG) zu ergehenden Verwaltungsakt (§ 35 S. 1 VwVfG) wäre der Freistaat Sachsen, also der Beklagte unzweifelhaft zuständig.

Der Umstand, dass in der Klage die LTV als Vertreter des Freistaates Sachsen als Beklagtem genannt wird, ändert nichts daran, dass der Freistaat Sachsen selbst beklagt ist.

Der Beklagte hätte im Übrigen jederzeit darauf hinweisen können, dass eine andere seiner Behörden bzw. Organe (etwa die Landesdirektion) als Vertreter im Verfahren hätte als Prozesshandelnder auftreten sollen. Ein derartiger Vertreterwechsel hätte keine Auswirkungen auf das Klageverfahren selbst, das unverändert den Freistaat Sachsen als Beklagten betreffen würde - entsprechende Hinweise zum Wechsel des Vertreters finden in der Gerichtspraxis auch selbstverständlich statt.

Selbst wenn hier aber die an sich für entsprechende Beteiligungsverfahren und Genehmigungen nicht zuständige Behörde verklagt worden wäre, stünde dies der Feststellung eines entsprechenden Rechtsschutzbedürfnisses nicht entgegen. Hier ist Streitgegenstand, dass eine Behörde gerade unter Auslassung erforderlicher Beteiligungsverfahren und Genehmigungen Maßnahmen durchgeführt hat und dadurch den Kläger in seinen Rechten verletzt hat. Würde man der Auffassung der Vorinstanz folgen, dürfte in einem solchen Fall abstrakt regulär der Betroffene grundsätzlich nie gerichtlich gegen die Behörde vorgehen, die ihn konkret durch ihre Handlungen in seinen Rechten verletzt. Der Kläger müsste dann stets

selbst ermitteln, welche andere Behörde der handelnden Behörde eigentlich einzelne Schritte hätte genehmigen oder begleitende Beteiligungsverfahren hätte durchführen müssen. Diese andere Behörde, die im Verfahren gerade nicht beteiligt war und ggf. sogar bewusst von der handelnden Behörde nicht informiert wurde, müsste der Kläger dann darauf verklagen, dass sie - obwohl nie im Verfahren beteiligt - in diesem Verfahren bestimmte Genehmigungen oder Verfahrensschritte nicht erteilt bzw. durchgeführt hat. Ein Rechtsschutzinteresse für eine solche Klage gegen eine im Verfahren vollständig unbeteiligte Behörde ist jedoch nicht ersichtlich. Da allein die handelnde Behörde durch ihre Handlung dafür gesorgt hat, dass der Kläger in seinen Rechten verletzt wurde, kann sich dessen Rechtsschutzbedürfnis logisch auch nur gegen diese richten. Anders wäre der Fall nur, wenn die andere Behörde eben aktiv geworden wäre, eben Genehmigungen erteilt oder Beteiligungsverfahren durchgeführt hätte, der Kläger aber der Auffassung ist, dies wäre unter Verletzung seiner Rechte erfolgt.

Das hier festzustellende Rechtsverhältnis zwischen dem Kläger und dem Beklagten besteht danach genau darin, dass der Beklagte keine Handlungen durchführen darf, bevor ihm nicht im regulären Verfahren entsprechende Genehmigungen erteilt wurden, wobei der Kläger in diesen Verfahren regulär beteiligt wurde - da andernfalls dessen Beteiligungsrechte irreversibel verletzt werden.

2. Besondere rechtliche Schwierigkeiten der Rechtssache (§ 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO)

Die besondere rechtliche Schwierigkeit des Rechtsstreits ergibt sich aus den vorstehenden Ausführungen. Die Vorinstanz hat mehrere Rechtsfragen insbesondere im Zusammenhang mit dem Feststellungsinteresse abgehandelt und ist dabei zu verschiedenen abstrakten Aussagen gelangt, denen aus mehrern Gründen der Rechtslogik und Rechtsdogmatik widersprochen werden kann. Auch fehlt es in Rechtsprechung und Literatur an direkten Aussagen zu unmittelbar vergleichbaren Rechtssachen.

3. Grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache (§ 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO)

Die Klärung der mit dieser Klage aufgeworfenen Fragen hat darüber hinaus konkret eine ganz grundsätzliche Bedeutung für alle anerkannten Umweltverbände landes- und überdies auch bundesweit bzw. für alle Behörden landes- und bundesweit, die mit der Verbandsbeteiligung in Berührung kommen.



RA Wolfram Günther