

---

Rechtsanwaltskanzlei Wolfram Günther · Bernhard-Göring-Str. 152 · 04277 Leipzig

Verwaltungsgericht Dresden  
Hans-Oster-Straße 4

01099 Dresden

Leipzig, den 22. Juli 2011

**Klage gem. § 43 VwGO (Feststellungsklage)**

der

**Grünen Liga Sachsen,** vertreten durch Ökolöwe-Umweltbund Leipzig e.V., Bernhard-Göring-Str. 152, 04277 Leipzig, vertreten durch den Geschäftsführer Herrn Nico Singer

- Kläger -

gegen

**Freistaat Sachsen,** vertreten durch das Sächsische Staatsministerium für Umwelt und Landwirtschaft, Archivstraße 1, 01097 Dresden

- Beklagter -

**wegen** Erlass des Sächsischen Staatsministeriums für Umwelt und Landwirtschaft (SMUL) an die Landestalsperrenverwaltung (LTV) und die Landesdirektionen Leipzig, Chemnitz und Dresden vom 17.08.2010 „Beseitigung von Gefahren für Hochwasserschutzdeiche durch Bäume und Sträucher“ (sog. „Tornadoerlass“)

Namens des Klägers und ausweislich meiner in Kopie beigefügten Vollmacht beantrage ich:

(I.)

Das Gericht möge feststellen, dass zwischen dem Kläger und der Beklagten ein Rechtsverhältnis besteht, aus dem der Kläger geltend machen kann, dass das Fällen bzw. Abschneiden oder Roden von Bäumen und Sträuchern an und auf Deichen durch die Landestalsperrenverwaltung oder die Landesdirektionen Leipzig, Chemnitz oder Dresden unter folgenden Voraussetzungen rechtswidrig ist und unterbleiben muss, wobei insbesondere dem entgegenstehende Festlegungen im Erlass des Sächsischen Staatsministeriums für Umwelt und Landwirtschaft vom 17.08.2010 „Beseitigung von Gefahren für Hochwasserschutzdeiche durch Bäume und Sträucher“ nicht anwendbar sind:

1. wenn nicht vor der Durchführung dieser Maßnahmen dem Kläger als einer nach § 3 des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes (UmwRG) anerkannten Vereinigung, die nach ihren satzungsgemäßen Aufgabenbereichen im Schwerpunkt die Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege fördert (anerkannte Naturschutzvereinigung) und nach seiner Satzung landesweit tätig ist, gemäß § 63 Abs. 2 Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG) rechtzeitig vorab Gelegenheit zur Stellungnahme und zur Einsicht in die einschlägigen Sachverständigengutachten gegeben wurde, sofern
  - für diese Maßnahmen gemäß § 63 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG Befreiungen von Geboten und Verboten zum Schutz von Gebieten im Sinne des § 32 Absatz 2 BNatSchG, Natura 2000-Gebieten, Naturschutzgebieten, Nationalparks, Nationalen Naturmonumenten und Biosphärenreservaten, auch wenn diese durch eine andere Entscheidung eingeschlossen oder ersetzt werden, notwendig sind, wobei insbesondere gilt, dass
    - weder pauschal an allen Deichabschnitten Leib, Leben oder erhebliche Sachwerte gefährdet sind,
    - noch pauschal an allen Deichabschnitten der Wert der von einem Hochwasser bedrohten Schutzgüter den Wert der Schutzgüter der Schutzgebiete übersteigt,
    - noch überhaupt pauschal an allen Deichabschnitten ein hinreichend konkretes Hochwasserrisiko besteht,
    - noch pauschal an allen Deichabschnitten besondere Eilbedürftigkeit für Maßnahmen im Sinne einer konkreten Gefährdungslage (Gefahr im Verzug) besteht,
    - noch pauschal an allen Deichabschnitten keine Alternativen zu diesen Maßnahmen bestehen;
  - es sich gemäß § 63 Abs. 2 Nr. 6 BNatSchG um Vorhaben in Planfeststellungsverfahren handelt, die im Gebiet des Freistaates Sachsen mit Eingriffen in Natur und Landschaft verbunden sind, wobei insbesondere gilt, dass
    - bei in Planung befindlichen, insbesondere in den Hochwasserschutzkonzepten aufgeführten, insgesamt planfeststellungsbedürftigen Maßnahmen auch die den konkreten Deichabschnitt betreffenden Gehölzmaßnahmen vollumfänglich mit in das entsprechende Planfeststellungsverfahren zu integrieren sind und nicht außerhalb davon vorgezogen werden können,
    - es sich bei der Beseitigung von Gehölzen, die älter als der betreffende Deich sind, um eine Umgestaltung gem. § 67 Abs. 2 WHG handelt und damit um einen Ausbau, der gemäß § 68 Abs. 1 WHG bzw. § 80 SächsWG grundsätzlich planfeststellungsbedürftig ist;
  - es sich gemäß § 63 Abs. 2 Nr. 7 BNatSchG um Plangenehmigungen handelt, die an die Stelle einer Planfeststellung im Sinne von § 63 Abs. 2 Nr. 6 BNatSchG treten, wenn eine Öffentlichkeitsbeteiligung vorgesehen ist;
  - es sich gemäß § 63 Abs. 2 Nr. 8 BNatSchG um ein weiteres Verfahren zur Ausführung von landesrechtlichen Vorschriften handelt, wenn das sächsische Landesrecht dies vorsieht und soweit durch das Vorhaben der satzungsgemäße Aufgabenbereich des Klägers als anerkannter Naturschutzvereinigung berührt wird;

2. wenn nicht vor der Durchführung dieser Maßnahmen dem Kläger als einer nach § 3 UmwRG anerkannten inländischen Vereinigung gem. § 2 Abs. 1 Nr. 3 UmwRG rechtzeitig vorab Gelegenheit zur Äußerung gegeben worden ist, sofern für die Maßnahmen im Sinne von § 2 Abs. 3 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPG) über die Zulässigkeit von Vorhaben eine Pflicht zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung bestehen kann, ohne dass diese Umweltverträglichkeitsprüfung durchgeführt wurde, wobei insbesondere gilt, dass
  - dort wo die Rodungen Wald ab einer Fläche von 10 Hektar betreffen, eine UVP obligatorisch ist gemäß UVPG Anlage 1 Nr. 17.2.1,
  - dort wo die Rodungen Wald betreffen, der ökologisch besonders empfindliche Gebiete im Sinne der Anlage 2 UVPG betrifft (naturnah; Lage in Schutzgebieten im Sinne des BNatSchG; Lage in Wasserschutzgebieten, Hochwasserrisikogebieten und insbesondere in Überschwemmungsgebieten im Sinne des WHG) regelmäßig bereits ab einer betroffenen Fläche von 1 Hektar eine UVP-Pflicht besteht gemäß UVPG Anlage 1 Nr. 17.2.2 bzw. Anlage 1 Nr. 17.2.3;
  - dort wo die Rodungen Wald betreffen und diese Maßnahmen im räumlichen Zusammenhang mit Flächen stehen, für die Gewässerausbaumaßnahmen und Unterhaltungsmaßnahmen bereits durchgeführt oder sonst bereits geplant sind, besteht regelmäßig auch dann eine UVP-Pflicht, wenn zwar die Fläche der Einzelmaßnahme nicht die in UVPG Anlage 1 Nr. 17.2 genannten Größen übersteigt, sondern diese Flächengrößen sich erst durch Summierung mit den anderen im räumlichen Zusammenhang stehenden Maßnahmen ergeben;
3. diese Maßnahmen im Sinne von § 64 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG Vorschriften des BNatSchG, Rechtsvorschriften, die auf Grund des BNatSchG erlassen worden sind oder fortgelten, Naturschutzrecht des Freistaates Sachsen oder anderen Rechtsvorschriften, die bei der Entscheidung über die Maßnahmen zu beachten sind und die zumindest auch den Belangen des Naturschutzes und der Landschaftspflege zu dienen bestimmt sind, widersprechen, insbesondere:
  - gegen § 67 BNatSchG durch die Anordnung an die Behörden (LTV und Landesdirektionen), sich systematisch nicht an die vom Gesetzgeber festgelegte Verfahrensreihenfolge für eine Befreiung von den Geboten und Verboten des BNatSchG zu halten, wonach eine Befreiung nach § 67 BNatSchG grundsätzlich nur auf einen Antrag im Sinne von § 9 VwVfG gewährt werden kann; was bedeutet, dass zeitlich 1.) erst der Antrag gestellt werden muss und 2.) für den Fall des Ergehens einer Ausnahmegenehmigung nur dann 3.) nachfolgend gehandelt werden darf;
  - gegen §§ 3a, 3b, 3c UVPG sowie §§ 5 bis 14 UVPG durch die Anordnung an die Behörden (LTV und Landesdirektionen), bei die Rodungen Wald ungeachtet der Festlegungen in UVPG Anlage 1 Nr. 17.2.1 bis Nr. 17.2.3 auf die vorherige Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung zu verzichten;
  - gegen § 34 BNatSchG durch den Hinweis an die Behörden (LTV und Landesdirektionen), dass geschützte Biotop im Sinne von § 30 Abs. 2 BNatSchG und § 26 Abs. 1 SächsNatSchG auf Deichen nicht geschützt seien und deshalb ohne Genehmigung entfernt werden könnten, durch den fehlenden Hinweis, dass - wie § 26 Abs. 4 Satz 3, 1. Halbsatz SächsNatSchG, klarstellt - dies nicht in Natura 2000-Gebieten gilt;
  - gegen von § 30 Abs. 2 BNatSchG und § 26 Abs. 2 SächsNatSchG durch den Hinweis an die Behörden (LTV und Landesdirektionen), dass geschützte Biotop im Sinne von § 30 Abs. 2 BNatSchG und § 26 Abs. 1 SächsNatSchG auf Deichen nicht geschützt seien und deshalb ohne Genehmigung entfernt werden könnten, durch den fehlenden Hinweis, dass § 26 Abs. 4 Satz 3, 2. Halbsatz SächsNatSchG gerade nicht für solche Biotop gilt, die älter als der Deich sind;

- gegen § 39 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 bis 3 BNatSchG durch die Anordnung an die Behörden (LTV und Landesdirektionen) bezüglich des allgemeinen Artenschutzes in tatsächlich unzutreffender Weise pauschal anzunehmen, dass für alle Deiche an und auf denen sich Gehölze befinden deren Beseitigung im öffentlichen Interesse stünde, also nicht andere öffentliche Interessen im Einzelfall höherwertig wären, und dass Gehölzrodungsmaßnahmen überall grundsätzlich sofort ausgeführt werden müssten im Sinne von Gefahr im Verzug;
- gegen das Vermeidungsgebot in § 15 Abs. 1 BNatSchG durch die Anordnung an die Behörden (LTV und Landesdirektionen) bezüglich Eingriffen in Natur und Landschaft in tatsächlich unzutreffender Weise pauschal anzunehmen, dass generell für alle Deiche an und auf denen sich Gehölze befinden, die Entfernung dieser Gehölze immer unvermeidlich sei, also keine zumutbaren Alternativen gegeben seien;
- gegen das Zulassungsverbot von § 15 Abs. 4 BNatSchG durch die Anordnung an die Behörden (LTV und Landesdirektionen) bezüglich der Gehölzrodungsmaßnahmen in tatsächlich unzutreffender Weise pauschal anzunehmen, dass generell für alle Deiche an und auf denen sich Gehölze befinden, die Entfernung dieser Gehölze immer unvermeidlich sei, also keine zumutbaren Alternativen gegeben seien;
- gegen das Zulassungsverbot von § 15 Abs. 4 BNatSchG durch die Anordnung an die Behörden (LTV und Landesdirektionen) zur Durchführung der Gehölzrodungsmaßnahmen ohne die vorherige Festlegung, Durchführung und rechtliche Sicherung der gebotenen Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen im Sinne von § 15 Abs. 2 BNatSchG;
- gegen § 17 BNatSchG durch die Anordnung an die Behörden (LTV und Landesdirektionen) zur Durchführung der Gehölzrodungsmaßnahmen unter Verzicht auf die in § 17 BNatSchG festgelegten, vor Durchführung der Maßnahmen zur Herbeiführung einer Genehmigung erforderlichen Verfahrensschritte;
- gegen § 34 BNatSchG durch die Anordnung an die Behörden (LTV und Landesdirektionen) zur Durchführung der Gehölzrodungsmaßnahmen in bzw. im Umfeld von Natura 2000-Gebieten ohne eine jeweils im Einzelfall stattfindende FFH-Verträglichkeitsvorprüfung und sofern danach eine Beeinträchtigung der Schutzgebietsziele nicht völlig ausgeschlossen werden kann die Durchführung der FFH-Verträglichkeitsprüfung und sofern auch danach eine Beeinträchtigung nicht ausgeschlossen werden kann, der Durchführung eines Befreiungsverfahrens unter genauer Einhaltung der verfahrensrechtlichen und der materiellrechtlichen Vorschriften des § 34 BNatSchG, wobei insbesondere gilt, dass bei Gehölzfällungen von Lebensraumtypen des Anhanges I der FFH-RL nach dem Stand der Wissenschaft und den Annahmen guter fachlicher Praxis bei Flächeninanspruchnahmen von je nach Lebensraumtyp über 500 m<sup>2</sup> bzw. über 1.000 m<sup>2</sup> die Erheblichkeitsschwellen für Beeinträchtigungen der Schutzgebietsziele der FFH-Gebiete überschritten werden:
  - Lebensraumtyp LRT 9160 Sternmieren-Eichen-Hainbuchenwälder: 1.000 m<sup>2</sup>,
  - prioritärer Lebensraumtyp LRT 91E0\* Auenwälder mit *Alnus gulinosa* und *Fraxinus excelsior* (Gemeine Esche): 1.000 m<sup>2</sup>,
  - Lebensraumtyp 91F0 Hartholzauenwälder mit *Quercus robur* (Eiche) *Ulmus Laevis*, *Ulmus minor*, *Fraxinus excelsior*: 500 m<sup>2</sup>,
  - prioritärer Lebensraumtyp LRT 9180\* Schlucht- und Hangmischwälder *Tilio-Acerion*: 500 m<sup>2</sup>;
- gegen §§ 44 und 45 BNatSchG durch die Anordnung an die Behörden (LTV und Landesdirektionen) zur Durchführung der Gehölzrodungsmaßnahmen ohne eine jeweils im Einzelfall stattfindende Verträglichkeitsvorprüfung für möglicherweise

betroffene besonders und streng geschützter Arten und sofern danach eine Beeinträchtigung dieser Arten nicht völlig ausgeschlossen werden kann die Durchführung der Verträglichkeitsprüfung und sofern auch danach eine Beeinträchtigung nicht ausgeschlossen werden kann, der Durchführung eines Befreiungsverfahrens unter genauer Einhaltung der verfahrensrechtlichen und der materiellrechtlichen Vorschriften des § 45 BNatSchG;

- gegen §§ 3a, 3b, 3c UVPG sowie §§ 5 bis 14 UVPG durch die Anordnung an die Behörden (LTV und Landesdirektionen), systematisch auf die vorherigen Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung zu verzichten, dort wo die Rodungen Waldflächen ab 10 Hektar betreffen sowie Waldflächen von 1 Hektar bis unter 10 Hektar in ökologisch besonders empfindlichen Gebieten im Sinne der Anlage 2 UVPG (naturnah; Lage in Schutzgebieten im Sinne des BNatSchG; Lage in Wasserschutzgebieten, Hochwasserrisikogebieten und insbesondere in Überschwemmungsgebieten im Sinne des WHG);
4. wenn nicht vor der Durchführung jeder einzelnen Maßnahme eine Risikobewertung für jeden konkreten Deichabschnitt erfolgt ist und sich dabei im Einzelfall eine konkrete Gefahr im Sinne von Gefahr im Verzug zeigen würde. Damit eine Risikobewertung den rechtlichen Anforderungen und dazu dem Stand von Wissenschaft und Technik bzw. der guten fachlichen Praxis entspricht, muss sie folgende Tatsachen berücksichtigen:
- (1) Statistische Auswertung von historischen Deichbrüchen in Sachsen, die durch Baumbestand an und auf Deichen hervorgerufen wurden;
  - (2) Nutzungsarten des Hinterlandes, konkrete mögliche Gefahren für Leben und Gesundheit Besiedlungsdichte bzw. Umfang der möglichen Betroffenheit von Menschen (Deiche schützen oft lediglich extensiv genutzte Landschaft: landwirtschaftliche Flächen werden in Sachsen dabei nur für HQ 5 - also einem alle fünf Jahre zu erwartenden Ereignis geschützt, Naturlandschaften erhalten überhaupt keinen Hochwasserschutz - insbesondere bei Auwäldern ist eine regelmäßige Überflutung vielmehr sogar zum Erhalt notwendig);
  - (3) Häufigkeit des Ereignisses mit entsprechender Flächengröße;
  - (4) durchschnittlichen Risikoakzeptanz für das Auftreten der individuellen Todeswahrscheinlichkeit eines Normalbürgers (abgeleitet aus der Versicherungswirtschaft);
  - (5) Betroffenheit von Ortschaft mit sehr bedeutenden Sachwerten;
  - (6) Evakuierungsorganisation in der Region;
  - (7) Bodenprofil des Einzugsgebietes von Flüssen im Umfeld des zu beurteilenden Deichhinterlandes;
  - (8) Umfang des Angebotes an Rückhaltemöglichkeiten in Rückhaltebecken (Seen) und Rückhaldeflächen (Retentionsräume/Polder); damit können die Hochwasserscheitelhöhen vermindert und im gewissen Maße die Eintrittszeitpunkte gesteuert werden;
  - (9) Bevölkerungsdichte bzw. Umfang der möglichen Betroffenheit von Menschen;
  - (10) Betroffenheit von Ortschaft mit sehr bedeutenden Sachwerten;
  - (11) Geografische Lage - Standorte mit besonderer Gefährdung:
    - in Gebirgen mit schnellen Regenwasserabflüssen bei Extremniederschlägen und starkem natürlichen Gewässer-Gefälle;
    - in Regionen mit sehr häufigen Starkniederschlägen, z. B. an den Wind zugewandten Seiten der Mittelgebirge;
    - Nähe oder Entfernung zu Gebirgen – Parameter für die Dauer der Hochwasser-Vorwarnzeiten.

sowie überdies folgende Parameter:

- (12) Prüfung der Verzichtsmöglichkeit bzw. Verzichtserfordernis aus Naturschutzgründen von nicht unbedingt notwendigen Holzungsmaßnahmen an und auf Deichen
- (13) Kosten der Fällung;
- (14) Kosten der Wiederaufforstung;
- (15) Dauer der Wiederherstellung der Biotope;
- (16) Kosten für Verwaltung und Kosten für Dauerpflege von Hochwasserschutzanlagen mit geringer Schutzfunktion;
- (17) Unterscheidung zwischen regulären Deichen von Behelfsdeichen und Deichen mit nur sehr geringer Schutzfunktion sowie von Winterdeichen und einfachen Verwallungen;
- (18) Sorgfältige standortgenaue Unterscheidung zwischen Deichen und Hochufern;
- (19) Prüfung von Alternativen insbesondere in Form von
  - Deichrückverlegungen,
  - die Errichtung von Ringdeichen für Einzelbauwerke,
  - Einsatz von mobilen Hochwasserschutzanlagen zum Einzelschutz sowie
  - Nutzung von Hochwasserrückhaltebecken und Seen im Vorland
  - Nutzung von Hochwasserrückhalteflächen (natürliche Retentionsflächen / Polder);
- (20) Prüfung als Alternative zur Anlage neuer Deichverteidigungswege hinter den Deichen in Form der Nutzung vorhandener, in den Flussauen hinter den Deichanlagen parallel zum Fluss führender historischer Wegebeziehungen, von denen eine Deichschau im Hochwasserfall und auch ein Massetransport zur Deichstabilisierung möglich sein kann;
- (21) Prüfen von Ausnahmevoraussetzungen für die Erlaubnis von Pflanzungen auf und an Deichen im Sinne von § 100d Abs. 2 SächsWG im besonderen öffentlichen (Naturschutz, Landschaftsschutz, Denkmalschutz, Tourismus) oder privaten Interesse;
- (22) Unterscheidung der Wiederherstellung von Hochwasserschutzstreifen von deren Neuanlage;
- (23) Möglichkeiten und Festlegungen für Überprüfung (Monitoring/Evaluierung) der tatsächlichen Auswirkungen der Maßnahmen und der Wirksamkeit von Verminderungs- und Kompensationsmaßnahmen.

sowie bei einer möglichen Gefährdung von Leib und Leben von Menschen

- (24) die Parameter zur durchschnittlichen Risikoakzeptanz für das Auftreten der individuellen Todeswahrscheinlichkeit eines Normalbürgers, orientiert an die in der Versicherungswirtschaft erarbeiteten Werte, wobei sich diese gesamte jährliche Todeswahrscheinlichkeit eines Normalbürgers durch das Vorhandensein von Gehölzen an und auf Deichen nicht wesentlich verschlechtern darf, wobei ein zusätzliches individuelles Lebensrisiko von bis zu ca. 1:10000 / pro Jahr für den Normalbürger noch hinnehmbar ist.

(II.)

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

# **BEGRÜNDUNG**

## **Inhaltsübersicht**

### **1. Kurzzusammenfassung**

### **2. Sachverhalt**

- 2.1. Inhalt des Erlasses
  - a) Begründung/Anlass des Erlasses:
  - b) Festlegungen des Erlasses
- 2.2. Umsetzung und Anwendung des Erlasses durch die LTV
- 2.3 Fehlen einer konkreten Gefahr
- 2.4 Mögliche Alternativen
- 2.5 Keine bauliche und funktionale Unterscheidung von Hochwasserschutzanlagen
- 2.6 Regelmäßige Betroffenheit von Natura 2000
  - a) Regelmäßige Betroffenheit von Schutzgebietszielen
  - b) Regelmäßige Betroffenheit von Lebensraumtypen gem. Anhang I FFH-RL und damit zugleich von Biotopen nach § 26 SächsNatSchG
  - c) Regelmäßige Betroffenheit von Arten gem. Anhängen FFH- / Vogelschutz-RL
- 2.7 Regelmäßige Betroffenheit von Naturschutzgebieten und Biosphärenreservaten
- 2.8 Regelmäßige Vorwegnahme von Maßnahmen in laufenden Planfeststellungsverfahren
- 2.9 Umfang der vom Erlass intendierten Waldrodungen (Waldumwandlung)
  - a) Maßnahmen beinhalten regelmäßig die Rodung (Umwandlung) von Waldflächen über jeweils 10 Hektar
  - b) Summation einzelner Waldrodungen im Rahmen von Maßnahmenpaketen
- 2.10 Regelmäßige Betroffenheit von Gehölzen, die älter als die Deiche selbst sind

### **3. Rechtliche Würdigung**

- 3.1 Fehlen der rechtlichen Voraussetzungen für die Möglichkeit zur Abweichung von naturschutzrechtlichen Verfahrensvorschriften
  - 3.1.1 Grundsätze der Befreiung von Geboten und Verboten des BNatSchG
  - 3.1.2 Abweichung von den Grundsätzen der Befreiung von Geboten und Verboten des BNatSchG unter Verweis auf „Gefahr im Verzug“
    - 3.1.2.1 Außerkraftsetzen gesetzlicher Vorgaben durch die Verwaltung für ihr eigenes Handeln
    - 3.1.2.2 „Gefahr im Verzug“ im Naturschutzrecht - Herleitung aus dem allgemeinen Polizei- und Verwaltungsrecht
      - a) Möglichkeit zur Herleitung aus dem allgemeinen Polizei- und Verwaltungsrecht
      - b) Voraussetzungen für die Annahme von „Gefahr im Verzug“
    - 3.1.2.3 Hier: Fehlen der Voraussetzung von „Gefahr im Verzug“
      - a) Unmöglichkeit zur Regelung abstrakter Verfahren durch Verwaltungserlass
      - b) Fehlen der Kompetenz zum Erlass von Verordnungen und Gesetzen
        - aa) Fehlen eines ausdrücklichen Ermächtigungsgesetzes im Sinne von Art. 75 SächsVerf
        - bb) Fehlen der Gesetzgebungskompetenz für den Freistaat Sachsen im Sinne von Art. 72 Abs. 3 Satz 1 GG
        - cc) Fehlen der Voraussetzungen zum Erlass einer Polizeiverordnung
      - c) Fehlen einer konkreten Gefahr im Verzug
  - 3.2. Zwingende Anforderungen an die eigentlich gebotenen Einzelfallprüfungen
    - a) Liste der zwingend zu betrachtenden Parameter
    - b) Gefahr für Leib und Leben
    - c) Bauliche und funktionale Unterscheidung von Hochwasserschutzanlagen
    - d) Prüfung möglicher Alternativen
  - 3.3. Verletzung der Beteiligungsrechte von anerkannten Naturschutzvereinigungen

- 3.3.1 Beteiligungsrechte von anerkannte Naturschutzvereinigungen gem. BNatSchG / UmwRG
- 3.3.2 Beteiligung bei Maßnahmen mit Auswirkungen auf Natura 2000-Gebiete - § 63 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG -
  - a) Regelmäßige Betroffenheit von Schutzgebietszielen
  - b) Regelmäßige Betroffenheit von Lebensraumtypen gem. Anhang I FFH-RL
  - c) Regelmäßige Betroffenheit von gem. Anhängen FFH- / Vogelschutz-RL
  - d) Anforderungen an die Feststellung zur Notwendigkeit einer FFH-Verträglichkeitsprüfung
  - e) § 63 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG - Naturschutzgebieten und Biosphärenreservate
  - f) § 63 Abs. 2 Nr. 6 BNatSchG - Planfeststellungsverfahren
  - g) § 2 Abs. 1 Nr. 3 UmwRG - Umweltverträglichkeitsprüfungen
    - aa) UVPG Anlage 1 Nr. 17.2.1 - Waldrodung ab 10 Hektar
    - bb) UVPG Anlage 1 Nr. 17.2.2 - Waldrodung ab 5 Hektar bis unter 10 Hektar
    - UVPG Anlage 1 Nr. 17.2.3 - Waldrodung ab 1 Hektar bis unter 5 Hektar
    - cc) Summation einzelner Waldrodungen im Rahmen von Maßnahmenpaketen
- 3.3 Anordnung systematischer Verstöße gegen materielles Naturschutzrecht
- 3.3.1 Abweichung von § 100e Abs. 2 SächsWG
- 3.3.2 Anwendungsfestlegung von § 26 Abs. 4 SächsNatSchG - Verstoß gegen Biotopschutz § 34 BNatSchG (bzw. § 22b SächsNatSchG)
  - a) Nichtanwendbarkeit bei Natura 2000-Gebieten
  - b) Gilt nicht für Biotope (Auwaldabschnitte), die älter als die Deiche sind
- 3.3.3 Verstoß gegen die Fällzeiten gem. § 39 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 bis 3 BNatSchG
- 3.3.4 Verstoß gegen die Eingriffsregelung von § 15 BNatSchG und das Zulassungsverfahren für Eingriffe gem. § 17 BNatSchG
- 3.3.5 Natura 2000-Gebiete - Verstoß gegen § 34 BNatSchG (bzw. § 22b SächsNatSchG)
- 3.3.5.1 Anordnung zum systematischen Verstoß gegen § 34 BNatSchG
  - a) Zulässigkeit von Maßnahmen in Natura 2000-Gebieten
  - b) Anforderungen an eine FFH-Verträglichkeitsprüfung
  - c) Anforderungen an eine Abweichungsentscheidung bei Beeinträchtigung von Natura 2000-Gebieten gem. § 34 Abs. 3 u. 4 BNatSchG
  - d) Materielle und verfahrensrechtliche Festlegungen zu Maßnahmen in Natura 2000-Gebieten im Erlass
  - e) Ergebnis: Der Erlass als systematischer Verstoß gegen § 34 BNatSchG
- 3.3.5.2 Keine Befreiung durch die Europäische Kommission
- 3.3.5.3 Regelmäßiges Überschreiten von Erheblichkeitsschwellen bei Flächenverlusten von Waldflächen als Lebensraumtypen des Anhanges I der FFH-RL
- 3.3.6 Verstoß gegen Besonderen Artenschutz gem. §§ 44, 45 BNatSchG und Art. 12, 16 FFH-RL
  - a) Materielle und verfahrensrechtliche Anforderungen aus dem Besonderen Artenschutz
  - b) Materielle und verfahrensrechtliche Festlegungen zum Besonderen Artenschutz im Erlass
  - c) Ergebnis: Der Erlass als systematischer Verstoß gegen § 34 BNatSchG
- 3.3.7 Verstoß gegen die Verpflichtungen von §§ 3a, 3b, 3c UVPG zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung gemäß §§ 5 bis 14 UVPG

#### **4. Eröffnung des Klageweges als Feststellungsklage gem. § 43 VwGO**

- 4.1 Kein Klageweg als Vorbeugende Unterlassungsklage
- 4.2 Feststellungsklage gem. § 43 VwGO
  - a) Voraussetzungen einer Feststellungsklage
  - b) Klagefrist
  - c) Zuständiges Gericht



## 1. Kurzzusammenfassung

Das SMUL hat die zuständigen Landesbehörden zur umgehenden Entfernung sämtlicher, ausdrücklich gerade auch langjährig stehender Bäume und Gehölze auf und neben allen sächsischen Deichen aufgefordert. Soweit für diese Maßnahmen eigentlich naturschutzrechtliche oder andere Genehmigungsverfahren erforderlich sind, einschließlich der ggf. erforderlichen Beteiligung anerkannter Naturschutzvereinigungen, sollen diese Verfahren nicht regulär vorab erfolgen, sondern lediglich parallel oder sogar erst nachträglich zu den Maßnahmen.

Möglich sein sollen diese Abweichungen vom geltenden Verfahrensrecht durch die pauschale Annahme eines allgemeinen Notstands auf sämtlichen Deichen im Freistaat Sachsen. Danach seien landesweit und hinter sämtlichen Deichen auf und neben denen sich Gehölze und Bäume befinden, durch diese Leben und Gesundheit von Menschen sowie bedeutende Sachgüter im Sinne von Gefahr im Verzug akut bedroht.

Anlass für diese Annahme ist ein Tornado vom 24.05.2010, bei dem die Hochwasserschutzdeiche an der Großen Röder und am Röderneugraben durch umstürzende Bäume auf 13 km Länge schwer geschädigt wurden sowie die dichte Folge von Starkregenereignissen in Sachsen und den angrenzenden Gebieten in den vergangenen Monaten (so zuletzt an den Wochenenden des 7./8. und 14./15. August 2010), die regelmäßig auch mit Starkwindböen in Gewitterzellen einhergingen. Da in Sachsen jederzeit mit erneuten Hochwasser- und Sturmereignissen zu rechnen ist und das SMUL davon ausgeht, dass grundsätzlich alle Bäume und Sträucher auf und an Deichen eine Gefahr für deren Standhaftigkeit darstellen, sei unverzügliches Handeln erforderlich.

Der Erlass selbst und das auf ihn folgende Verwaltungshandeln stellen eine erhebliche Verletzung von Normen des Verfassungsrechts, des Naturschutzrechts und des Wasserrechts dar:

- (1) Schon grundsätzlich können durch eine derartige ministerielle Verfügung zwingende gesetzliche Vorschriften zu Genehmigungsverfahren und Verbändebeteiligung nicht einfach ausgesetzt und für nicht oder nur eingeschränkt anwendbar erklärt werden. Dies ist vielmehr ein krasser Bruch des verfassungsrechtlichen Grundsatzes der Gewaltenteilung, wonach Rechtsnormen der Gesetzgeber schafft, nicht die Verwaltung aus eigener Hoheit selbst.
- (2) Unabhängig davon lässt sich der pauschal behauptete allgemeine Notstand für sämtliche Deiche auf und neben denen sich Gehölze und Bäume befinden tatsächlich nicht begründen. Der Erlass verhindert vielmehr die gesetzlich erforderlichen Risikobetrachtungen für jeden konkreten Deichabschnitt.
- (3) Durch die Anwendung dieses Erlasses erfolgen systematisch Verstöße gegen materielle naturschutzrechtliche Vorgaben, die durch die entsprechenden Normen und die jeweils vorgeschriebenen Genehmigungsverfahren gerade vermieden werden sollen. Insbesondere verhindert der Erlass die gesetzlich erforderlichen Einzelfallbetrachtungen für die naturschutzfachlichen Auswirkungen von Gehölzrodungsmaßnahmen für jeden konkreten Deichabschnitt.
- (4) Überdies behandelt der Erlass die Beseitigung von Gehölzen, die älter als die betreffenden Deich sind im Widerspruch zu den gesetzlichen Regelungen im Wasserrecht nicht als planfeststellungspflichtigen Ausbau, sondern als lediglich genehmigungsbedürftige Unterhaltungsmaßnahme.

Die Verletzung ihrer Beteiligungsrechte sowie die bei Anwendung des Erlasses durch die Behörden begangenen Verstöße gegen zwingendes Naturschutzrecht eröffnen den

anerkannten Naturschutzvereinigungen wie dem Kläger im Rahmen des Bundesnaturschutzgesetzes und des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes das Recht zur Klage (§ 63 Abs. 2 BNatSchG; § 2 Abs. 1 Nr. 3 UmwRG).

## 2. Sachverhalt

### 2.1. Inhalt des Erlasses

#### a) Begründung/Anlass des Erlasses:

*„Der Tornado am 24.05.2010, bei dem die Hochwasserschutzdeiche an der Großen Röder und am Röderneugraben durch umstürzende Bäume auf 13 km Länge schwer geschädigt wurden, hat gezeigt, dass bei Sturmereignissen, welche jederzeit auftreten können, durch Windwurf und Windbruch von Bäumen auf Deichen Schäden entstehen können, die deren Standsicherheit erheblich gefährden. Angesichts der dichten Folge von Starkregenereignissen in Sachsen und den angrenzenden Gebieten in den vergangenen Monaten - so zuletzt an den Wochenenden des 7./8. und 14./15. August 2010 - , die regelmäßig auch mit Starkwindböen in Gewitterzellen einhergehen, sind kurzfristig Maßnahmen zur Gefahrenabwehr zu treffen, um zu verhindern, dass durch Deichbrüche und ähnliche Schadensfälle Leben und Gesundheit von Menschen sowie erhebliche Sachwerte gefährdet werden. Insbesondere ist sicherzustellen, dass von Bäumen und Sträuchern keine Gefahren für die Standsicherheit der Deiche ausgehen.“*

Beweis: Erlass des Sächsischen Staatsministeriums für Umwelt und Landwirtschaft vom 17.08.2010 „Beseitigung von Gefahren für Hochwasserschutzdeiche durch Bäume und Sträucher“; als Anlage **K1**

#### b) Festlegungen des Erlasses

*„Es ergeht daher folgender Erlass:*

*1. Die Landestalsperrenverwaltung (LTV) wird aufgefordert,*

*a. unverzüglich*

- die Standfestigkeit aller Deiche in ihrem Zuständigkeitsbereich auf mögliche Gefährdungen durch Bäume und Sträucher zu überprüfen,*
- im Ergebnis der Überprüfung die zur Gewährleistung oder Wiederherstellung der Standfestigkeit erforderlichen Maßnahmen zu bestimmen,*
- unter Berücksichtigung des konkreten Risikopotenzials für Leben und Gesundheit von Menschen sowie bedeutende Sachgüter bei einem Deichversagen eine Maßnahmepriorisierung durchzuführen,*

*(...)*

*c. bis 31.12.2010 die nach der Priorisierung gemäß Buchst. a. vordringlichen Maßnahmen umzusetzen,*

*(...)*

*h. unverzüglich die Durchführung eventuell notwendiger naturschutzrechtlicher oder sonstiger Verwaltungsverfahren zu beantragen, in den Fällen nach Buchst. c. gegebenenfalls auch nachträglich oder parallel zur Durchführung der Maßnahmen,*

*(...).*

*Nach § 100e Abs. 2 SächsWG umfasst die Unterhaltung eines Deiches die Erhaltung, Erneuerung und Wiederherstellung des Zustands, in den der Deich zur Erreichung seines Zwecks versetzt worden ist, insbesondere die zum Schutz gegen Angriffe des Wassers notwendigen Maßnahmen, die Beseitigung von Schäden und die Beseitigung auch langjährig stehender Bäume, Sträucher und Wurzelstöcke, die den Deich gefährden oder beeinträchtigen können.*

*Es ist davon auszugehen, dass grundsätzlich alle Bäume und Sträucher auf und an Deichen eine Gefahr für deren Standhaftigkeit darstellen. Da in Sachsen jederzeit mit erneuten Hochwasser- und Sturmereignissen zu rechnen ist, ist unverzügliches Handeln erforderlich, wenn andernfalls die Gefahr eines Deichversagens mit erheblichen Folgen für Leben und Gesundheit von Menschen sowie bedeutende Sachgüter droht. In diesen Fällen ist Gefahr im Verzug anzunehmen.*

*Die LTV wird daher aufgefordert, in den Fällen, in denen an Deichen in ihrem Zuständigkeitsbereich eine solche Gefahr besteht, unverzüglich die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, insbesondere auf und an Deichen stehende Bäume und Sträucher sowie deren Wurzelstöcke zu beseitigen.*

*Soweit hierfür naturschutzrechtliche oder andere Verwaltungsverfahren erforderlich sind, sind diese, einschließlich der etwa erforderlichen Verbändebeteiligung, ggf. nachträglich oder parallel durchzuführen. Die unteren Wasser- und Naturschutzbehörden sind jedoch rechtzeitig vorher über die geplanten Maßnahmen zu unterrichten, um ihnen Gelegenheit zu geben, ggf. notwendige Hinweise zu geben. Außerdem ist vor der Durchführung der Maßnahmen das augenscheinlich vorhandene Arteninventar gemeinsam mit der zuständigen Naturschutzbehörde zu erfassen und zu dokumentieren. Daneben ist auch der vorhandene Datenbestand auszuwerten.*

*Dabei ist zu beachten, dass naturschutzrechtliche Vorschriften der notwendigen Beseitigung von Bäumen und Sträuchern auf Deichen grundsätzlich nicht entgegen stehen.*

*Insofern gilt im Einzelnen:*

- Gesetzlicher Biotopschutz: Der gesetzliche Biotopschutz nach § 30 BNatSchG gilt gemäß § 26 Abs. 4 Satz 3 SächsNatSchG nicht auf technischen Anlagen der öffentlichen Wasserwirtschaft und daher auch nicht auf Deichen.
- Allgemeiner Artenschutz: Die Verbote des § 39 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 bis 3 BNatSchG, darunter das Verbot, Bäume und andere Gehölze in der Zeit vom 1. März bis 30. September abzuschneiden (dazu gehört auch das Fällen) oder auf den Stock zu setzen, gelten gemäß § 39 Abs. 5 Satz 2 BNatSchG u.a. nicht für behördliche Maßnahmen oder Maßnahmen, die im öffentlichen Interesse nicht auf andere Weise oder zu anderer Zeit durchgeführt werden können, wenn sie behördlich durchgeführt werden, behördlich zugelassen sind oder der Gewährleistung der Verkehrssicherheit dienen, sowie für nach § 15 BNatSchG zulässige Eingriffe.
- Eingriffsregelung: Da der frühere § 8 Abs. 4 SächsNatSchG, wonach Maßnahmen zur Abwehr einer konkreten Hochwassergefahr keinen Eingriff darstellen, nicht mehr gilt, ist die Eingriffsregelung grundsätzlich anzuwenden. Das heißt aber nicht, dass diese Maßnahmen tatsächlich einen Eingriff darstellen müssen. Sollte die zuständige Naturschutzbehörde einen Eingriff feststellen, kann das Kompensationserfordernis im Übrigen auch durch andere Maßnahmen als durch Ersatzpflanzungen erfüllt werden.
- Natura 2000: Falls es Anhaltspunkte dafür gibt, dass die Beseitigung der Gehölze Erhaltungsziele von Natura-2000-Gebieten beeinträchtigen kann und somit ein Verfahren nach § 34 BNatSchG erforderlich ist, wird im Hinblick auf die Abweichungsregelung des § 34 Abs. 3 BNatSchG darauf hingewiesen, dass die (Wieder-)Herstellung der Standfestigkeit eines Deiches durch die Beseitigung von Bäumen und Sträuchern grundsätzlich aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses notwendig ist. Im Hinblick auf § 34 Abs. 4 BNatSchG wird darauf hingewiesen, dass der Hochwasserschutz im Zusammenhang mit der Gesundheit des Menschen und der öffentlichen Sicherheit steht. Bezogen auf die notwendigen und der

*Europäischen Kommission zu meldenden Kohärenzsicherungsmaßnahmen ist die folgende Einschätzung der Europäischen Kommission maßgeblich: "Die Kommission erkennt an, dass es im vorliegenden Fall wegen der Dringlichkeit der Deichbaumaßnahmen schwierig oder vielleicht sogar unmöglich gewesen wäre, Ausgleichsmaßnahmen vor der Schädigung zu verwirklichen. Dies rechtfertigt jedoch keine weitere Verzögerung." (Aufforderungsschreiben der Europäischen Kommission im Vertragsverletzungsverfahren Nr. 2000/4256 vom 15.10.2003).*

- *Besonderer Artenschutz: Ein Verstoß gegen die Zugriffsverbote des besonderen Artenschutzes nach § 44 Abs. 1 BNatSchG liegt nicht vor, soweit bei nach § 15 BNatSchG zulässigen Eingriffen die ökologische Funktion der von dem Eingriff betroffenen Fortpflanzungs- oder Ruhestätten der Anhang-IV-Arten oder europäischen Vogelarten im räumlichen Zusammenhang weiterhin erfüllt wird, ggf. unter Berücksichtigung vorgezogener Ausgleichsmaßnahmen (§ 44 Abs. 5 BNatSchG). Soweit dies nicht in dem Verfahren nach § 17 BNatSchG sicher gestellt werden kann, ist durch die zuständige Naturschutzbehörde eine Ausnahmeentscheidung nach § 45 Abs. 7 BNatSchG zu treffen. Aufgrund der o.g. Erforderlichkeit ist der Ausnahmegrund des § 45 Abs. 7 Nr. 4 BNatSchG gegeben. Darüber hinaus ist davon auszugehen, dass eine zumutbare Alternative nicht gegeben ist.*

(...)

*Der Erlass gilt auch für Deiche oder Deichabschnitte, die Gegenstand eines laufenden Planfeststellungs- oder Plangenehmigungsverfahrens sind.*

*Soweit es an Gewässern II. Ordnung Deiche gibt, werden die Landesdirektionen aufgefordert, dafür Sorge zu tragen, dass die Umsetzung von § 100e Abs. 2 SächsWG auch dort erfolgt, was auch die Beseitigung von Bäumen und Sträuchern beinhaltet, die den Deich gefährden oder beeinträchtigen können."*

Beweis: Erlass des Sächsischen Staatsministeriums für Umwelt und Landwirtschaft vom 17.08.2010 „Beseitigung von Gefahren für Hochwasserschutzdeiche durch Bäume und Sträucher“; als Anlage **K1**

## **2.2. Umsetzung und Anwendung des Erlasses durch die LTV**

Bisher wurden in Sachsen auf Grund des Deicherlasses an zahlreiche Flüsse, darunter

- Flöha,
- Zschopau
- Kleine Luppe-
- Neue Luppe
- Nahle und Weiße Elster

flussbegleitend die Gehölzbestände auf einer Länge von insgesamt 31.811 Metern gerodet.

Im Einzugsgebiet von Zschopau und Flöha (Nebenfluss der Zschopau) wurden auf 8.860 Metern Flusslänge sämtliche Gehölze gerodet.

Im Einzugsgebiet der Weißen Elster im LSG „Leipziger Auwald“, das zugleich großflächig auch als Vogelschutzgebiet (SPA) und FFH-Gebiet (Natura 2000-Gebiete) geschützt ist, wurden auf 22.921 Metern Flusslänge die Gehölze entfernt.

Eine Zusammenstellung der hier genannten Maßnahmen findet sich in einem Schreiben des Staatsministeriums für Umwelt und Landwirtschaft an den Vorsitzenden des Ausschusses für Umwelt und Landwirtschaft Herrn Thomas Jurk vom 17. August 2010; wobei sich diese Aufstellung ausdrücklich auf solche Maßnahmen des „Staatsbetriebes Landestalsperrenverwaltung (LTV)“ bezieht, die „aus fachlicher Sicht prioritär zu entfernenden Gehölzen von öffentlichen Hochwasserschutzdeichen aufgrund des Erlasses vom 17. August 2010“ betreffen.

**Beweis:** Schreiben des Staatsministeriums für Umwelt und Landwirtschaft an den Vorsitzenden des Ausschusses für Umwelt und Landwirtschaft Herrn Thomas Jurk vom 10.03.2011; Antwort auf die Sitzungsanfrage der Abgeordneten Pinka bezüglich ergänzender Unterlagen zu Baumfällungen auf Hochwasserschutzdeichen; Anlagen zum Flussgebiet Elbaue/Mulde/Untere Weiße Elster); als Anlage **K2**

### **Beispiel Leipziger Auwald**

Insbesondere in Leipzig handelt es sich dabei weitgehend um Maßnahmen, die schon einmal 2002 geplant worden sind, dann aber offenbar aus naturschutzfachlichen und rechtlichen Gründen unterblieben sind. Diese Hindernisse wurden nun in dem vom Erlass angeordneten Eilverfahren übergangen.

Das Staatliche Umweltfachamt Leipzig hat zu einer von der Landestalsperrenverwaltung am 25.09.2002 beantragten Beseitigung sämtlicher Gehölze auf Hochwasserdeichen und deren Schutzstreifen von beidseitig 5 m an Weißer Elster, Pleiße, Neuer Luppe, Kleiner Luppe, Nahle, Elsterflutbett, Elsterbecken und Pleißflutbett wie folgt Stellung genommen:

*„Dass gegenüber der Deichsanierung nachweislich Alternativen bezüglich der Hochwasserschutzproblematik bestehen, deren Umsetzung aus naturschutzfachlicher Sicht geboten ist, wurde unsererseits mehrfach dargelegt. Insofern bestehen grundsätzlich erhebliche naturschutzfachliche Bedenken gegen die beabsichtigten Gehölzbeseitigungsmaßnahmen. Im Hinblick auf das Erhaltungsziel für das FFH-Gebiet ‚Leipziger Auensystem‘, insbesondere für den Lebensraumtyp Hartholzauwald, kann die Diskussion um Alternativen zwangsläufig nicht als abgeschlossen betrachtet werden.*

*Zur naturschutzfachlichen Beurteilung der vorgesehenen Fällmaßnahmen:*

*In weiten Abschnitten werden die Deiche landseitig von Beständen der Hartholzaue, höhlenreichen Altholzinseln bzw. Einzelbäumen sowie abschnittsweise wasserseitig von Weichholzaue begleitet, welche gemäß § 26 Abs. 1 SächsNatSchG dem besonderen gesetzlichen Schutz unterliegen. Abschnittsweise entspricht die Kleine Luppe einem naturnahen, unverbauten Bachabschnitt nach § 26 Abs. 1 SächsNatSchG, der geeignete Habitatstrukturen (Steilufer, Ansitzwarten in Form überhängender Zweige) für den Eisvogel aufweist. Aussagen zu den besonders geschützten Biotopen begründen sich in der landesweiten selektiven Biotopkartierung sowie in eigenen, ergänzenden Erhebungen (vgl. Anlagen 1-5).*

*Die Beseitigung der landseitigen Bestände sowie der Weichholzaue hat einen erheblichen flächigen Verlust an besonders wertgebenden Strukturen und Lebensraum zur Folge. Die Wertigkeit und landesübergreifende naturschutzfachliche Bedeutung insbesondere der Hart- und Weichholzaue wird an der Aufnahme dieser Lebensräume in die Flora-Fauna-Habitatrichtlinie 92/43 EWG deutlich. Sachsenweit ist der Hartholzauwald von vollständiger Vernichtung bedroht (Rote Liste Biotoptypen Sachsen 1), die Weichholzaue stark gefährdet (Rote Liste Biotoptypen Sachsen 2).*

*Neben dem flächigen Bestandsverlust sind nachteilige Auswirkungen auf die angrenzenden Bestände durch schlagartig veränderte Waldrandbedingungen (Lichtverhältnisse, Windverhalten, Kleinklima) zu erwarten. Unabhängig von formal-rechtlichen Gesichtspunkten beschränken sich aus fachlicher Sicht die erheblichen Beeinträchtigungen nicht auf Deiche und Deichschutzstreifen sondern erlangen darüber hinaus FFH-relevante Wirkung.*

*Unter Berücksichtigung der genannten Aspekte sowie weiterführend des § 87a Absatz 2 SächsWG [alt; heute § 100 d Abs. 2 SächsWG] sind aus naturschutzfachlicher Sicht folgende Schritte angezeigt:*

- Prüfen der in den Antragsunterlagen dargestellten Deichabschnitte auf das tatsächliche Vorhandensein von Deichen und damit auf das Erfordernis der Fällung durch die TSM [damalige Talsperrenmeisterei]

*Grundsätzlich wird ausschließlich von Fällmaßnahmen auf Deichen ausgegangen. Während der Ortsbegehungen (StUFA L, UNB L) wurde in einigen Abschnitten (vgl. Anlagen 1-5) festgestellt, dass Deichkörper nicht erkennbar sind (z.B. ‚Deichkrone‘ auf gleichem Geländeniveau wie anschließende Landseite). Die Vermeidung von Deichbrüchen, welche als Begründung für die Gehölzbeseitigung angeführt wird, ist als Argument in diesen Abschnitten nicht nachvollziehbar. Maßgeblich ist u.E. nach das tatsächliche Vorhandensein von Deichen, nicht die Darstellung auf topographischen Karten.*

*Darüber hinaus gibt es Deichabschnitte, die auf Grund ihres Aufbaus einer analogen Prüfung insbesondere hinsichtlich des Erfordernisses der Fällung innerhalb des angedachten Deichschutzstreifens zu unterziehen sind.*

- *Prüfen der tatsächlichen Erfordernis der Anlage von deichbegleitenden Schutzstreifen durch die TSM*

*Als Begründung für die Anlage der Deichschutzstreifen wird die Erreichbarkeit des Deiches mit Fahrzeugen im Hochwasserfall angegeben. An einigen Stellen (vgl. Anlagen 1-5) befinden sich parallel zum Deich Wirtschaftswege (i.d.R. Forstwege) in geringer Entfernung vom Deich. Teilweise würde nach Realisierung der Maßnahmen Weg an Deichschutzstreifen grenzen. An diesen Stellen sollte der vorhandene Weg genutzt und auf die gesonderte Anlage von Deichschutzstreifen verzichtet werden.*

- *Zulassen von Ausnahmen gemäß § 87 a Abs. 2 SächsWG [alt; heute § 100 d Abs. 2 SächsWG] im besonderen öffentlichen Interesse*

*Überwiegend innerhalb des Deichschutzstreifens stehen Starkbäume, höhlenreiche Einzelbäume oder für den Auwald typische, jedoch seltene Baumarten sowie Gehölze, die von besonderer artenschutzrechtlicher Relevanz sind. Innerhalb des Elsterbeckens (Westufer) und entlang der Nahle haben sich für das Stadtgebiet sehr seltene Weichholzbestände herausgebildet. Der Erhalt der genannten Objekte ist aus naturschutzfachlicher Sicht geboten.*

*(...)*

*Für die Zerstörung sowie erhebliche Beeinträchtigung der besonders geschützten Biotope sind gemäß § 26 Abs. 4 SächsNatSchG Ausgleichs- bzw. Ersatzmaßnahmen zu erbringen. Die Erteilung der Ausnahme sollte in den oben genannten Fällen ausschließlich nach durchgeführter und begründeter Prüfung erfolgen.*

*Ebenso ist für Starkbäume (i.d.R. Stieleichen), die bereits vor Errichtung der Deiche Bestand hatten, also nicht in Folge unterlassener Unterhaltungsmaßnahmen entstanden sind, Ausgleich/Ersatz zu erbringen (vgl. Schreiben des SMUL vom 26.11.02, sofern keine Ausnahme im oben genannten Sinne zugelassen wird.*

*Analog ist für artenschutzrechtlich besonders relevante Gehölze Ausgleich/Ersatz zu erbringen, sofern keine Ausnahme im oben genannten Sinne zugelassen wird.*

*Erforderlich werdende Ausgleichs- bzw. Ersatzmaßnahmen sollten für das Leipziger Auensystem erfasst und betrachtet werden. Fachliche Empfehlungen zu diesen Maßnahmen können erst nach Ermittlung des tatsächlichen Ausgleichsbedarfs gegeben werden.“*

Beweis: Stellungnahme der Stadt Leipzig vom 20.12.2002 als untere Naturschutzbehörde an das Regierungspräsidium Leipzig zum vom 25.09.2002 datierenden Antrag der LTV), Zitat der Stellungnahme des StUFA L, S. 2-4); als Anlage **K3**

### **2.3 Fehlen einer konkreten Gefahr**

Das SMUL konstruiert aus zwei getrennten Ereignissen (lokaler Tornado und lokaler Starkregen), die sowohl zeitlich und örtlich voneinander entfernt stattfanden, ein akutes und extremes Gefahrenrisiko, das von Bäumen an und auf Deichen generell in ganz Sachsen ausgehen soll.

- Dabei wird übersehen, dass die meisten **Gehölze** oft schon seit vielen Jahrzehnten an und auf den Deichen und Hochufern stehen und trotz regelmäßig wiederkehrender Hochwasserereignisse bislang gerade keine Deichschäden mit der Folge von Überflutungen eintraten.  
Tatsächlich geht vom Gehölzbestand an und auf Deichen je nach örtlicher Gegebenheit im Zusammenhang mit äußerst seltenen Ereignissen ein im Einzelfall geringes bis sehr erhebliches Risiko aus.
- Vor allem: Grundsätzlich ergaben sich in den letzten zehn Jahren – seit den Hochwasserereignissen von 2002 in Sachsen **keine grundsätzlichen Veränderungen des Lokalklimas**. Eine aktuell anhaltende Zunahme von Hochwasserereignissen im Vergleich zu langfristig ermittelten Mittelwerten ist nicht nachgewiesen.
- Beachtlich ist auch, dass bisher alle in Sachsen auftretenden **Tornados** nur relativ kleinflächig auftraten. Dass die Bäume an und auf Deichen teilweise seit Jahrzehnten bzw. seit Jahrhunderten stehen und häufiger auch älter als die Deichanlage selbst sind, gibt Zeugnis von der relativ hohen Standfestigkeit der Bäume.
- Auch die allgemeine Tornadohäufigkeit in Sachsen wurde im Erlass nicht hinreichend gewichtet. Die Tornadoforschung geht von einer gleichbleibenden Tornadohäufigkeit in Deutschland aus. In der deutschlandweiten Statistik von Tornados, die auch jeden bekannt werdenden Verdachtsfall erfasst, ist auch speziell für den Raum Sachsen kein Anstieg der Tornadohäufigkeit bilanziert bzw. nachweisbar.  
„Eine Zunahme der Tornados in Deutschland ist derzeit nicht nachweisbar. Berichte und Fotos sind häufiger geworden, weil die Tornados mehr beobachtet werden und heutzutage sehr viele Menschen ihre Kameras stets zur Hand haben.“

Beweis: Internetseite Tornadoliste Deutschland: <http://tornadoliste.de/>;  
als Anlage **K4**

- Auch wird die statistische Seltenheit von schadensträchtigen Hochwasserereignissen und Tornados für sich genommen nicht hinreichend beachtet. Eine räumliche **Überschneidung beider Extremfälle**, muss als sehr seltenes Ereignis eingestuft werden.
- **Seit dem Hochwasserextremereignis 2002** in Sachsen und den sich anschließenden umfangreichen Hochwasserplanungen und Vorsorgemaßnahmen **war ausreichend Zeit**, um die gesetzlich notwendigen Umweltprüfungsverfahren mit einer erschöpfenden Abwägung zwischen Hochwasserschadenspotential und Wertigkeit des Naturschutzes auf fachlich gesicherter Basis in geordneten Genehmigungsverfahren durchzuführen. Im Ergebnis der Abwägung hätte man die konkreten Deichabschnitte mit zwingend notwendiger Gehölzbeseitigung und naturschutzfachlich gebotenen Gehölzerhalt längst bestimmen können.
- Mit dem Erlass wird der akute Sonderfall der höchsten Hochwasserwarnstufen (Alarmstufe 3 bis 4) als landesweiter Dauerzustand angenommen. Diese **Alarmstufen werden aber eigentlich erst bei einem festgelegten Pegelrichtwert ausgelöst** und wenn ein weiteres Ansteigen der Wasserstände zu erwarten ist. In der Regel wird die Alarmstufe 3 an eingedeichten Wasserläufen erst ab Wasserständen bei etwa halber Deichhöhe verkündet.  
Erst dann entsteht die akute Veranlassung zu vorbeugenden Sicherheitsmaßnahmen an Gefahrenstellen und der Beseitigung örtlicher Gefährdungen und Schäden. Damit ist aber nicht die praktisch prophylaktische Fällung an und auf kilometerlangen Deichabschnitten gemeint, sondern die unmittelbare Handlung im Einzelfall als unmittelbare Reaktion auf das stattfindende akute Hochwasserereignis.

**Beweis:** Hochwasserschutzkonzept für das Gewässer Weiße Elster im Regierungsbezirk Leipzig; Leipzig den 20.09.2004, Ingenieurbüro Klemm und Hensen im Auftrag der Talsperrenmeisterei Untere Pleiße, Textteil S. 79 ff. und speziell S. 81 und 82, Alarmstufe 3 und 4 Hochwasserabwehr; als Anlage **K5**

#### **Beispiel Leipziger Auwald**

Unabhängig von der Feststellung, dass nicht pauschal für alle Deiche in Sachsen auf und an denen sich Bäume und/oder Sträucher befinden eine konkrete Gefahr im Verzug anzunehmen ist und damit auch nicht pauschal für alle entsprechenden Deiche im Leipziger Auwald, hat überdies auch ganz konkret während der Gehölzmaßnahmen im ersten Quartal 2011 hier nicht an allen davon betroffenen Deichabschnitten eine Gefahr im Bezug bestanden.

Insbesondere an der Neuen Luppe befinden sich im Deichhinterland überwiegend Flutungspolder, Grünländer oder Auwälder. Das Schadenspotential der wenigen vorhandenen Einzelobjekte (Bauwerke) hinter den Deichen steht dort in keinem Verhältnis zu den durch die Fällung entstandenen Umweltschäden in den Schutzgebieten. Damit fehlt es hier schon ganz grundsätzlich am gefährdeten Schutzgut im Sinne einer Gefahr im Verzug.

Im Bereich der Kleinen Luppe kann das Gewässer im Hochwasserfall im Oberlauf per Sperrwerk abgeriegelt werden und leitet dabei auch im Extremfall nur sehr geringe Wassermengen von ca. 5 m<sup>3</sup> bis 8 m<sup>3</sup> pro Sekunde ab. Damit spielt das Gewässer nur eine untergeordnete Rolle für den Hochwasserschutz. Bei Abriegelung des Sperrwerkes fließt als Folge kein Wasser und die Deiche hätten selbst beim Eintreten eines Hochwasserfalls auch theoretisch nicht brechen können.

**Beweis:** Hochwasserschutzkonzept für das Gewässer Weiße Elster im Regierungsbezirk Leipzig; Leipzig den 20.09.2004, Ingenieurbüro Klemm und Hensen im Auftrag der Talsperrenmeisterei Untere Pleiße, S. 61-63 u. 65; als Anlage **K5**

## **2.4 Mögliche Alternativen**

Im Hochwasserschutz gibt es eine Vielzahl von alternativen Handlungsmöglichkeiten, insbesondere auch als Alternativen zu Gehölzmaßnahmen im Sinne des Erlasses des SMUL. Als jeweils im Einzelfall zu prüfende Möglichkeiten ist dabei insbesondere zu denken an:

- Deichrückverlegungen,
- die Errichtung von Ringdeichen für Einzelbauwerke,
- Einsatz von mobilen Hochwasserschutzanlagen zum Einzelschutz,
- Nutzung von Hochwasserrückhaltebecken und Seen im Vorland,
- Nutzung von Hochwasserrückhalteflächen (natürliche Retentionsflächen / Polder),
- anstelle der Anlage neuer Deichverteidigungswege hinter den Deichen Nutzung der regelmäßig vorhandenen, in den Flussauen hinter den Deichanlagen parallel zum Fluss führenden historischen Wegebeziehungen, von denen eine Deichschau im Hochwasserfall und auch ein Massetransport zur Deichstabilisierung möglich ist;

#### **Beispiel Leipziger Auwald**

Für den Bereich des Leipziger Auwaldes finden sich bereits im maßgeblichen Hochwasserschutzkonzept (HWSK) „Weiße Elster“ von 2004 Alternativvarianten.

**Beweis:** Hochwasserschutzkonzept für das Gewässer Weiße Elster im Regierungsbezirk Leipzig; Leipzig den 20.09.2004, Ingenieurbüro Klemm und Hensen im Auftrag der Talsperrenmeisterei Untere Pleiße, Beschreibung von ausgewählten Maßnahmen S. 2 ff., Maßnahmen M 7 bis M 10, M 13, M 16; Zusammenfassender Maßnahmenplan HWSK Weiße Elster, M 7, M 9, M 10; als Anlage **K5**

Über diese hinaus drängen sich sogar noch weitere Alternativen im Sinne dieser Norm auf.



- Durch die voraussichtlich schon ab Mai 2012 fertig gestellten neuen Rückhaltemöglichkeiten im Restloch Zwenkauer See entsteht ein sehr viel besserer Hochwasserschutz für den Unterlieger Leipzig insgesamt. Durch den Bau des 18,5 Millionen m<sup>3</sup> fassenden Rückhalteraums am Oberlauf der Elster südlich Leipzigs kann die Hochwasserlamelle sehr stark abgesenkt werden. Durch die neu gewonnene Rückhaltemöglichkeit stellen sich selbst bei einem HQ 150 – also einem alle 150 Jahre zu erwartenden Ereignis – Wasserständen ein, die den Pegellagen des aktuellen Winterhochwassers von 2011 entsprechen.

Beweis: Pressemitteilung des Regierungspräsidiums Leipzig vom 19.12.2008, Landesdirektion erlässt Planfeststellungsbeschluss für das ehemalige Tagebauterritorium Zwenkau, S. 2; als Anlage **K22**

Artikel in der Internetzeitung Lizzy; Flutungsende 2013 angepeilt: Der Zwenkauer See bekommt Wasser aus der Weißen Elster, S. 2; <http://www.l-iz.de/Politik/Region/2010/08/Zwenkauer-See-Flutungsende-2013-angepeilt.html>; als Anlage **K23**

- Große Flächen hinter den Deichen werden bereits aktuell als Poldergebiet genutzt (geringe Schadenspotentiale in der Aue). Das heißt, dass sie im Hochwasserfall gezielt geflutet werden und etwa auch im Winter 2010/2011 gezielt geflutet wurden. In diesen Gebieten wie in der südlichen Luppenaue ist deshalb kaum Schadenspotential anzutreffen. An diesem Poldergebiet erstrecken sich über mehrere Kilometer Länge die Deiche der Neuen Luppe. An und auf diesen Deichen fanden sehr umfangreiche Gehölzfällungen statt. Aufgrund der speziellen Lage und Funktion ist selbst im Deichbruchfall eine Gefahr im Verzug auszuschließen, da das Gebiet ja eben der Flutung im Hochwasserfall dient.

Beweis: Hochwasserschutzkonzept für das Gewässer Weiße Elster im Regierungsbezirk Leipzig; Leipzig den 20.09.2004, Ingenieurbüro Klemm und Hensen im Auftrag der Talsperrenmeisterei Untere Pleiße, Textteil S. 78, letzter Absatz, Abbildung 62; als Anlage **K5**

- Hinter den im Winter 2010/2011 von Gehölzfällungen betroffenen Deichabschnitten existieren besonders im Bereich der Luppe und Weißen Elster natürliche Auengebiete in Beckenlage, die auch im HWSK Weiße Elster großflächig als potentieller Retentionsraum bzw. Polderflächen angesehen werden. Für den Bereich der nördlichen Luppenaue wird im Hochwasserschutzkonzept festgestellt: „ *In HQ-Fall kann dieser Bereich als Ausuferungs-/Retentionsraum genutzt werden.*“

Beweis: Hochwasserschutzkonzept für das Gewässer Weiße Elster im Regierungsbezirk Leipzig; Leipzig den 20.09.2004, Ingenieurbüro Klemm und Hensen im Auftrag der Talsperrenmeisterei Untere Pleiße, Textteil S. 78, letzter Absatz, Abbildung 62; als Anlage **K5**

- Im Bereich der Neuen Luppe würde die Umsetzung des bestehenden Hochwasserschutzkonzeptes zu einer großflächigen Schonung des Baumbestandes führen. In dieser Alternativvariante ist ein weitgehender Erhalt der Deiche mit Flutung der natürlichen Aue mit Troglage im Deichhinterland geplant. Diese Planung wurde nun ohne Angabe von nachvollziehbaren Gründen nicht weiter verfolgt.

Beweis: Hochwasserschutzkonzept für das Gewässer Weiße Elster im Regierungsbezirk Leipzig; Leipzig den 20.09.2004, Ingenieurbüro Klemm und Hensen im Auftrag der Talsperrenmeisterei Untere Pleiße,  
- Textteil S. 57 und 58;  
- Ausdruck Schutzgebiete Blatt 1 [PDF]. (Das Geländeprofil ist der kartographischen Darstellung der Ausuferungszonen im Hochwasserfall HQ 100 in der Darstellung der Überschwemmungsgebiete im Sinne von § 100 SächsWG zu entnehmen.);  
als Anlage **K5**

- Gleiches gilt für die umfangreichen Rodungen im Bereich der Kleinen Luppe. Gemäß dem Hochwasserschutzkonzept wird die Kleine Luppe ab einem Durchfluss von 5,1 m<sup>3</sup> pro Sekunde im Bemessungshochwasserfall von HQ 150 am Oberlauf komplett mit einem Sperrwerk (Lindenauer Wehr) abgeriegelt. Somit ist die Fällung zahlreicher Gehölze hier nicht notwendig, da eine riskante Abflussmenge per Steuerung im Hochwasserfall verhindert wird.

Beweis: Hochwasserschutzkonzept für das Gewässer Weiße Elster im Regierungsbezirk Leipzig; Leipzig den 20.09.2004, Ingenieurbüro Klemm und Hensen im Auftrag der Talsperrenmeisterei Untere Pleiße,

- Wehrsteuerungsvorschlag HQ 150, Textteil S. 61 Abb. 48;
- Abfluss- und Wehrsteuerungsvorschläge, Textteil S. 63 Tabelle, Spalte Lindenauer Wehr;
- Steuerungsvorgaben für die Wehranlagen im Leipziger Gewässerknoten entsprechend der perspektivischen Funktion, Textteil S. 65; als Anlage **K5**;

- Mögliche Rückstauerscheinungen könnten im Bereich der Kleinen Luppe durch den Einbau eines kleinen Verschlussbauwerkes vollkommen unterbunden werden. Die Kleine Luppe spielt bei der Hochwassersicherung Leipzig auf Grund der geringen und abriegelbaren Durchflusskapazität nur eine sehr untergeordnete Rolle. Bei Durchflussmengen im HQ 150 Hochwasser-Bemessungsfall von 520 m<sup>3</sup> bis 530 m<sup>3</sup> pro Sekunde in der weißen Elster entsteht durch die Nutzung der Kleinen Luppe (5,1 m<sup>3</sup> pro Sekunde) als Ableitungsgewässer nur eine sehr geringe Entlastung.

Beweis: Hochwasserschutzkonzept für das Gewässer Weiße Elster im Regierungsbezirk Leipzig; Leipzig den 20.09.2004, Ingenieurbüro Klemm und Hensen im Auftrag der Talsperrenmeisterei Untere Pleiße, S. 61-63 u. 65; als Anlage **K5**

- Vor der Neuanlage des Deichverteidigungsweges hätten die Potentiale des bereits vorhandenen Wegesystems überprüft und genutzt werden müssen. Häufig existieren hinter den Deichanlagen parallel zum Fluss bereits historische Wege von denen eine Deichschau im Hochwasserfall und auch ein Massentransport zur Deichstabilisierung möglich sind. Dies ist bspw. der Fall bei der nun erfolgten erstmaligen Anlage eines Deichverteidigungsweges durch Baumfällungen (Entfernung von LRT 9160 als Sternmieren-Eichen-Hainbuchenwald, großflächige Schädigung des Schutzgebietsziels mit Überschreitung der Erheblichkeitsschwelle) auf mehreren hundert Metern Länge und fünf Metern Breite (flussbegleitend) im FFH-Gebiet „Leipziger Auensystem“ und LSG „Leipziger Auwald“

Beweis: Hochwasserschutzkonzept für das Gewässer Weiße Elster im Regierungsbezirk Leipzig; Leipzig den 20.09.2004, Ingenieurbüro Klemm und Hensen im Auftrag der Talsperrenmeisterei Untere Pleiße, Karte Schutzgebiete Blatt 2; als Anlage **K5**;

BGMR Landschaftsarchitekten, Wiederherstellung ehemaliger Wasserläufe der Luppe; Voruntersuchung/Machbarkeitsstudie im Auftrag der Stadt Leipzig 2006, Karte 2.1, Verbreitung wertvoller geschützter Biotope / Schutzgebiete; als Anlage **K7**;

Fotografische Nachweise der Fällungen durch den Ökolöwe vor und nach den Maßnahmen, Abb. 22 und 23 aufgenommen an der Weißen Elster im Forstrevier Nonne zwischen Schleußiger Weg und Sachsenbrücke und Karteneintrag als Nr. 22 und 23 mit Wegesystem im Deichhinterland; als Anlage **K8**

- An zahlreichen Deichabschnitten ist der Einsatz von mobilen Hochwasserschutzanlagen zum Einzelschutz möglich, insbesondere für Einzelanlagen wie bspw. Schlobachs Hof o.ä.  
In den festgesetzten Überschwemmungsgebieten hinter den von Baumfällungen betroffenen Luppedeichen existieren nur Einzelbauwerke mit verhältnismäßig geringem Schadenspotential. Bei Hochwasserereignissen (HQ x) wie in diesem Winter kann es nur

an einzelnen Objekten in besonderen Auentieflagen und dort nur in den Untergeschossen zu Schäden kommen.

Beweis: Hochwasserschutzkonzept für das Gewässer Weiße Elster im Regierungsbezirk Leipzig; Leipzig den 20.09.2004, Ingenieurbüro Klemm und Hensen im Auftrag der Talsperrenmeisterei Untere Pleiße, Textteil: S. 78, Karte Flächennutzung Blatt 1 und 2; als Anlage **K5**

- Auch kann nach den derzeitigen Modernisierungen des Hochwassermeldesystems, der Notfallvorsorge und des Katastrophenschutzes in den überwiegend nicht besiedelten Überschwemmungsgebieten in den Schutzgebieten (z. B. NSG, FFH-Gebiete) mit sehr geringem Schadenspotential kaum zu nennenswerten Sachschäden kommen. In Gebietskategorien mit Merkmalen wie in der Leipziger Nordwestaue kann im Tiefland auf Grund der langen Vorwarzeiten eine Gefahr für die menschliche Gesundheit ausgeschlossen werden.

Im Hochwasserschutzkonzept Weiße Elster werden für den akuten Hochwasserfall umfangreiche Maßnahmen vorgesehen. Sie entwerfen ein dichtes Wach- und Kontrollnetz und regeln: Evakuierungsmaßnahmen, die Errichtung zweiter Deichverteidigungslinien, Auslagerung von Sachwerten, vorbeugende Maßnahmen zur Minderung von Gefährdungen.

Beweis: Hochwasserschutzkonzept für das Gewässer Weiße Elster im Regierungsbezirk Leipzig; Leipzig den 20.09.2004, Ingenieurbüro Klemm und Hensen im Auftrag der Talsperrenmeisterei Untere Pleiße, Textteil S. 79 ff. und speziell S. 81 und 82, Alarmstufe 4 Hochwasserabwehr; als Anlage **K5**

- Zusätzlich ist im Hinblick auf eine mögliche Alternative Nullvariante oder im Rahmen der Verhältnismäßigkeit bzw. Dimensionierung von Maßnahmen zu berücksichtigen, dass im Hochwasserfall durch den Anstieg des Grundwassers in der Aue fast zwingend nicht abwendbare Schäden an Gebäuden verursacht werden. Mit diesen Effekten müssen sich Hausbesitzer in Auenlagen abfinden, da es keinen bezahlbaren Schutz für diese standortgegebenen Auswirkungen gibt.

Die Gebäude liegen in dem nach § 100 SächsWG festgelegtem Überschwemmungs- und Poldergebiet. Sie besitzen regelmäßig einen Schutzgrad von HQ 5 bis HQ 25 und in seltenen Fällen bis HQ 50.

Beweis: Hochwasserschutzkonzept für das Gewässer Weiße Elster im Regierungsbezirk Leipzig; Leipzig den 20.09.2004, Ingenieurbüro Klemm und Hensen im Auftrag der Talsperrenmeisterei Untere Pleiße, Beschreibung von ausgewählten Maßnahmen S. 2 ff., Maßnahmen M 11 a bis M 11 i; als Anlage **K5**

Aus den vorgenannten Gründen hat etwa auch das Staatliche Umweltfachamt Leipzig zu einer von der Landestalsperrenverwaltung am 25.09.2002 beantragten Beseitigung sämtlicher Gehölze auf Hochwasserdeichen und deren Schutzstreifen von beidseitig 5 m an Weißer Elster, Pleiße, Neuer Luppe, Kleiner Luppe, Nahle, Elsterflutbett, Elsterbecken und Pleißeflutbett wie folgt Stellung genommen:

*„Dass gegenüber der Deichsanierung nachweislich Alternativen bezüglich der Hochwasserschutzproblematik bestehen, deren Umsetzung aus naturschutzfachlicher Sicht geboten ist, wurde unsererseits mehrfach dargelegt. Insofern bestehen grundsätzlich erhebliche naturschutzfachliche Bedenken gegen die beabsichtigten Gehölzbeseitigungsmaßnahmen. Im Hinblick auf das Erhaltungsziel für das FFH-Gebiet ‚Leipziger Auensystem‘, insbesondere für den Lebensraumtyp Hartholzauwald, kann die Diskussion um Alternativen zwangsläufig nicht als abgeschlossen betrachtet werden.“*

Beweis: Stellungnahme der Stadt Leipzig vom 20.12.2002 als untere Naturschutzbehörde an das Regierungspräsidium Leipzig zum vom 25.09.2002 datierenden Antrag der LTV), Zitat der Stellungnahme des StUFA L, S. 2-4); als Anlage **K3**

## 2.5 Keine bauliche und funktionale Unterscheidung von Hochwasserschutzanlagen

Der Erlass - und insbesondere der nachfolgende Vollzug der Deichrodungen durch die LTV - unterscheidet nicht zwischen Deichen mit hoher Schutzfunktion von solchen mit nur sehr geringer Schutzfunktion, Behelfsdeichen und Hochufern.

Deiche und deren Teilausformungen üben nicht immer und überall die gleiche Funktion aus und können deshalb nicht pauschal gleich behandelt werden. Sie können neben den Deichen nach DIN 19712 als Hochufer, Winterdeiche bzw. bloße Verwallungen ausgeformt sein:

- **Hochufer:** Oft sind die Bereiche hinter den Deichen durch das natürliche Geländeprofil auf gleicher Höhe oder Höher als die Deichoberkante. Für diesen Fall ist auch beim Fällen des Baumbestandes auf dem durchweichten Deichkörper kein Durchströmen des Deiches möglich. Dennoch werden Hochufer regelmäßig als Deiche betrachtet und werden dementsprechend in die Gehölzentfernungen einbezogen.
- **Winterdeiche:** Hier ist das Vorhandensein von Bäumen im unmittelbar an den Deich angrenzenden Deichvorland als Eisbrecher sogar nicht selten sinnvoll.

### Beispiel Leipziger Auwald

Das Staatliche Umweltfachamt Leipzig hat zu einer von der Landestalsperrenverwaltung am 25.09.2002 beantragten Beseitigung sämtlicher Gehölze auf Hochwasserdeichen und deren Schutzstreifen von beidseitig 5 m an Weißer Elster, Pleiße, Neuer Luppe, Kleiner Luppe, Nahle, Elsterflutbett, Elsterbecken und Pleißeflutbett wie folgt Stellung genommen:

*„(...)Unter Berücksichtigung der genannten Aspekte sowie weiterführend des § 87a Absatz 2 SächsWG [alt; heute § 100 d Abs. 2 SächsWG] sind aus naturschutzfachlicher Sicht folgende Schritte angezeigt:*

- *Prüfen der in den Antragsunterlagen dargestellten Deichabschnitte auf das tatsächliche Vorhandensein von Deichen und damit auf das Erfordernis der Fällung durch die TSM [damalige Talsperrenmeisterei]  
Grundsätzlich wird ausschließlich von Fällmaßnahmen auf Deichen ausgegangen. Während der Ortsbegehungen (StUFA L, UNB L) wurde in einigen Abschnitten (vgl. Anlagen 1-5) festgestellt, dass Deichkörper nicht erkennbar sind (z.B. ‚Deichkrone‘ auf gleichem Geländeniveau wie anschließende Landseite). Die Vermeidung von Deichbrüchen, welche als Begründung für die Gehölzbeseitigung angeführt wird, ist als Argument in diesen Abschnitten nicht nachvollziehbar. Maßgeblich ist u.E. nach das tatsächliche Vorhandensein von Deichen, nicht die Darstellung auf topographischen Karten.  
Darüber hinaus gibt es Deichabschnitte, die auf Grund ihres Aufbaus einer analogen Prüfung insbesondere hinsichtlich der Erfordernis der Fällung innerhalb des angedachten Deichschutzstreifens zu unterziehen sind.“*

Beweis: Stellungnahme der Stadt Leipzig vom 20.12.2002 als untere Naturschutzbehörde an das Regierungspräsidium Leipzig zum vom 25.09.2002 datierenden Antrag der LTV), Zitat der Stellungnahme des StUFA L, S. 2-4); als Anlage **K3**

- **Verwallungen:** Die oft nur 0,50 m bis 1 m hohen flussbegleitenden Erhebungen sind von dem älteren Baumbestand nur teilweise durchwurzelt. Die Hauptteile der Wurzeln befinden sich im ebenerdigen Grund und werden im Hochwasserfall - im Unterschied zu großen Deichen - nicht von den Folgen der Durchweichung des Deichkörpers betroffen. Auch ist das Schadenspotential hinter Verwallungen in der Regel sehr gering. Sie dienen vorwiegend zur Unterdrückung kleinerer Ausuferungen. Da Verwallungen im Freistaat Sachsen aber auch regelmäßig als normale Flussdeiche erfasst sind, werden auch sie in die pauschalen und nicht notwendigen Fällungen einbezogen.

## 2.6 Regelmäßige Betroffenheit von Natura 2000

Der Großteil der Deiche in Sachsen befindet sich in Schutzgebieten im Sinne von § 63 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG. Insbesondere erstrecken sich die Natura 2000-Gebiete in Sachsen regelmäßig und überwiegend in den sächsischen Flusstälern und beinhalten regelmäßig die Fließgewässer und Ihre Uferbereiche.

Beweis: Karte FFH-Gebiete:

[http://www.umwelt.sachsen.de/umwelt/infosysteme/weboffice/output/Karte\\_der\\_FFH\\_Gebiete\\_zum\\_Naturschutz\\_in\\_Sachsen\\_20110412\\_112755\\_835\\_06.jpg](http://www.umwelt.sachsen.de/umwelt/infosysteme/weboffice/output/Karte_der_FFH_Gebiete_zum_Naturschutz_in_Sachsen_20110412_112755_835_06.jpg);  
als Anlage **K12**

### a) Regelmäßige Betroffenheit von Schutzgebietszielen

Durch Gehölzmaßnahmen im Sinne des Erlasses sind dabei regelmäßig die Schutzgebietsziele der jeweiligen Natura 2000-Gebiete im Sinne von § 32 Abs. 3 BNatSchG betroffen.

#### **Beispiel Leipziger Auwald**

Auf der Grundlage dieses Erlasses erfolgten im ersten Quartal 2011 im FFH-Gebiet „Leipziger Auensystem“ umfangreiche Gehölzrodungsmaßnahmen durch die LTV, bei denen in erheblichem Maße Schutzgebietsziele betroffen waren.

FFH-Gebiet „Leipziger Auensystem“ (*Gebietsnummer 4639-301*)

Schutzgebietsausstattung / Schutzgebietsziele:

- Bewertung, Schutz:
  - Kurzcharakteristik: Naturnahe Flußauenlandschaft von Elster, Pleiße und Luppe mit großflächigen Altbeständen der Hartholzau, wertvollen Stromtal-Auenwiesen, Frisch-, Feucht- und Naßwiesen, Altwässern und ehemaligen Lehmstichlachen
  - Schutzwürdigkeit: Größtes und bedeutendstes Vorkommen von Eschen-Ulmen-Auwald in Sachsen mit sehr wertvollen Altholzbeständen, größtes Vorkommen von Stromtal-Auenwiesen, sehr bedeutende Herpeto- und Wirbellosenfauna
- Lebensraumtypen nach Anhang I der FFH-Richtlinie:
  - 9160 Stieleichen-Hainbuchenwald feuchter bis frischer Standorte: 230 Hektar
  - 91E0 Eschenwald (an Fließgewässern): 1 Hektar
  - 91E0 Weichholzaunenwald mit weitgehend ungestörter Überflutungsdynamik: 5 Hektar
  - 91F0: Hartholzaunenwald mit weitgehend ungestörter Überflutungsdynamik: 690 Hektar
- Arten nach Anhängen FFH- / Vogelschutzrichtlinie:
  - *Bombina bombina* [Rotbauchunke]
  - *Bufo viridis* [Wechselkröte]
  - *Hyla arborea* [Laubfrosch]
  - *Pelobates fuscus* [Knoblauchkröte]
  - *Rana arvalis* [Moorfrosch]
  - *Triturus cristatus* [Kammolch]
  - *Triturus cristatus* [Kammolch]
  - *Misgurnus fossilis* [Schlammpeitzger]
  - *Hypodryas maturna* (= *Euphydrias maturna*) [Eschen-Schreckenfalter, Kleiner Maivogel])
  - *Maculinea nausithous* [Dunkler Wiesenknopf-Ameisenbläuling]
  - *Maculinea teleius* [Heller Wiesenknopf-Ameisenbläuling]
  - *Barbastella barbastellus* [Mopsfledermaus]
  - *Barbastella barbastellus* [Mopsfledermaus]
  - *Lutra lutra* [Fischotter]
  - *Nyctalus noctula* [Abendsegler]
  - *Pipistrellus nathusii* [Rauhhaufledermaus]
  - *Plecotus auritus* [Braunes Langohr]
  - *Leucorhinia pectoralis* [Große Moosjungfer]

Beweis: Schutzgebietsausstattung / Schutzgebietsziele Leipziger Auenwald:  
[http://www.umwelt.sachsen.de/umwelt/natur/natura2000/ffh/Gebietsdaten/050E\\_VGD.pdf](http://www.umwelt.sachsen.de/umwelt/natur/natura2000/ffh/Gebietsdaten/050E_VGD.pdf); als Anlage **K21**

Im Einzugsgebiet der Weißen Elster (Weiße Elster, Kleine Luppe, Neue Luppe und Nahle), im LSG „Leipziger Auwald“, das zugleich großflächig auch als Vogelschutzgebiet (SPA) und FFH-Gebiet (Natura 2000-Gebiete) geschützt ist, wurden auf 22.921 Metern Flusslänge die Gehölze entfernt.

Beweis: Schreiben des Staatsministeriums für Umwelt und Landwirtschaft an den Vorsitzenden des Ausschusses für Umwelt und Landwirtschaft Herrn Thomas Jurk vom 10.03.2011; Antwort auf die Sitzungsanfrage der Abgeordneten Pinka bezüglich ergänzender Unterlagen zu Baumfällungen auf Hochwasserschutzdeichen; Anlagen zum Flussgebiet Elbaue/Mulde/Untere Weiße Elster); als Anlage **K2**

Im FFH-Gebiet „Leipziger Auensystem“ wurde dabei allein bei der Neuanlage der Deichverteidigungswege (fünf Meter breite Gehölzeinschläge) auf mindestens 50.000 m<sup>2</sup> bzw. 5 Hektar die Gehölzschicht des Waldlebensraumtyps Sternmieren-Eichen-Hainbuchwald (LRT 9160) bzw. Hartholzauwald (LRT 91F0) vollständig entfernt.

Beweis: BGMR Landschaftsarchitekten, Wiederherstellung ehemaliger Wasserläufe der Luppe; Voruntersuchung/Machbarkeitsstudie im Auftrag der Stadt Leipzig 2006, Karte 2.2, Faunistisch wertvolle Bereiche, Kartierung (WAH) als Lebensraumtyp des Anhangs I der FFH-RL; als Anlage **K7**

## **b) Regelmäßige Betroffenheit von Lebensraumtypen gem. Anhang I FFH-RL und damit zugleich von Biotopen nach § 26 SächsNatSchG**

Die von dem Erlass betroffenen Gehölze gehören dabei regelmäßig als Baumschicht zu den Erhaltungszielen des europäischen Schutzgebietssystems Natura 2000. Betroffen sind Hartholzauenwälder (LRT 91F0) und Sternmieren-Eichen-Hainbuchenwälder (LRT 9160) sowie die als prioritäre Lebensraumtypen (\*) besonders geschützten Erlen-Eschenweichholzauenwälder (LRT \*91E0) und Schlucht- und Hangmischwälder (LRT \*9180).

Diese Lebensraumtypen sind zugleich Biotope nach § 26 SächsNatSchG.

### **• Erlen-Eschenweichholzauenwälder (LRT 91E0)**

*„Dieser Lebensraumtyp umfasst die Fließgewässer begleitenden Erlen- und Eschenwälder in Bach- und Flussauen und die von Quellwasser durchsickerten Wälder in Tälern oder an Hangfüßen (Alno-Ulmion minoris) sowie die Weichholzauen (Salicion albae) an regelmäßig und oft länger überfluteten Flussufern.*

*Häufige Ausprägungen der Erlen-Eschen-Wälder des Verbandes Alno-Ulmion sind der Hainmieren-Schwarzerlen-Bachwald (Stellario-Alnetum) im Schwemmbereich schnellfließender Bäche des Berg- und Hügellandes, der Traubenkirschen-Erlen-Eschenwald (Pruno padi-Fraxinetum) in Bach- und Flussauen, Niederungen und nassen Senken des Tief- und Hügellandes sowie der Winkelseggen-Erlen-Eschenwald (Carici remotae-Fraxinetum) in Bachtälern, an wasserzügigen Hängen oder quelligen Mulden. Die Weichholzauen der planaren und collinen Stufe des Verbandes Salicion albae sind als Silberweiden-Auwald (Salicetum albae) oder als Bruchweiden-Auwald (Salicetum fragilis) ausgebildet.*

*Auch Weidengebüsche intakter Auen, Salicetum triandrae (Korbweiden-Mandelweiden-Gebüsch) und Salix purpurea-Gesellschaft (Purpurweiden-Gebüsch) sind als Mäntel, Pionierstadien oder Fragmente der Weichholzauen in den Lebensraumtyp*

*eingeschlossen. Voraussetzung für die Zuordnung ist ein weitgehend intaktes Wasserregime (Überflutungs- und Druckwasserauen).*

*Erlen-Eschen-Auwälder sind in ganz Sachsen vom Tiefland bis zu den Mittelgebirgen verbreitet, zum Teil nur wenige Meter breite Galeriewälder bildend. Die Weichholzaunen finden sich in Tälern von Bach- und Flussauen, wobei der Silberweiden-Auwald als Weichholzaune im engeren Sinne auf den Mittel- und Unterlauf der größeren Flüsse beschränkt ist.*

*Auenwälder sind nach der Roten Liste der Biotope in Sachsen stark gefährdet; der früher weit verbreitete Weiden-Auwald der großen Flüsse und Ströme ist von vollständiger Vernichtung bedroht.*

*Wesentliche Gefährdungen ergeben sich unter anderem aus Regulierung der Gewässer (Begradigung, Uferausbau, Eindämmung, Staustufenbau) und damit ausbleibenden Überflutungen, Maßnahmen der Gewässerunterhaltung, Grundwasserabsenkungen, Erd-, Sand- und Kiesabbau, Gewässerverschmutzung und übermäßigem Nährstoffeintrag, Umwandlung in Wirtschaftgrünland und Forstkulturen (zum Beispiel Hybridpappelanpflanzungen), intensiver forstlicher Bewirtschaftung, Baumaßnahmen und intensiver Freizeitnutzung.*

*Die Auwälder gehören nach § 26 SächsNatSchG zu den besonders geschützten Biotopen und sind prioritäre Lebensraumtypen im Sinne der FFH-Richtlinie.“*

Beweis: Sächsisches Landesamt für Umwelt, Landwirtschaft und Geologie:  
<http://www.umwelt.sachsen.de/umwelt/natur/18133.htm>; als Anlage **K13**

- **Hartholzauenwälder (LRT 91F0)**

*"Hartholz-Auenwälder (Quercus-Ulmetum minoris) sind Laubmischwälder in den Auenbereichen großer Flüsse auf nährstoffreichen Standorten mit natürlicher Überflutungsdynamik (periodische Überflutungen durch Oberflächen oder Druckwasser, Hauptüberflutung im zeitigen Frühjahr, schwankende Grundwasserstände).*

*Die Wälder besitzen eine reich strukturierte Baum- und Strauchschicht. Bestandesbildende Baumarten sind Esche (Fraxinus excelsior), Stieleiche (Quercus robur), Flatterulme (Ulmus laevis) und Feldulme (Ulmus minor). Die üppige und artenreiche Krautschicht zeigt jahreszeitlich wechselnde Aspekte und ist im Frühjahr vornehmlich durch Geophyten gekennzeichnet.*

*Voraussetzung für die Zuordnung ist ein weitgehend intaktes Überflutungsregime. Bei ausbleibenden oder gestörten Überflutungen mit Entwicklungstendenz zum Stellario-Carpinetum.*

*Hartholz-Auenwälder kommen im sächsischen Tief- und Hügelland vor und hier insbesondere in den Auen von Elbe, Mulde, Weißer Elster und Luppe, Pleiße, Großer Röder, Schwarzwasser, Neiße und andere. Vergleichsweise großflächige Hartholz-Auwaldbestände finden sich noch im Leipziger Tiefland, in den Bereichen Elster-Luppe-Aue und Leipziger Auwald.*

*Die Hartholzauen gehören zu den produktivsten und artenreichsten Wäldern in Mitteleuropa mit einer hohen floristischen und faunistischen Vielfalt und zahlreichen gefährdeten Arten. Von besonderer Bedeutung in diesem Zusammenhang sind die teilweise noch großflächig vorhandenen Wälder des Leipziger Auensystems, die für die Erhaltung des Lebensraumtyps auch bundesweit einen hohen Wert besitzen.*

*Hartholz-Auwälder sind insbesondere durch Veränderung beziehungsweise Ausbleiben der periodischen Überflutungen infolge Gewässerausbau, Uferverbau, Begradigung, Eindämmung und Staustufenbau bedroht. Viele Bestände sind heute bereits beeinträchtigt. Weitere Gefährdungen ergeben sich durch Grundwasserabsenkung, Erd-, Sand- und Kiesabbau, Siedlungsbau, Pappelaufforstung, Gewässerverschmutzung und übermäßigen Nährstoffeintrag sowie intensive Freizeitnutzung.*

*Die Hartholzauen sind nach der Roten Liste der Biotoptypen Sachsens durch Flächenverlust und qualitative Veränderungen von vollständiger Vernichtung bedroht. Sie gehören nach § 26 des Sächsischen Naturschutzgesetzes zu den besonders geschützten Biotopen."*

Beweis: Sächsisches Landesamt für Umwelt, Landwirtschaft und Geologie:  
<http://www.umwelt.sachsen.de/umwelt/natur/18131.htm>; als Anlage **K14**

- **Schlucht-und Hangmischwälder (LRT 9180)**

*"Der Lebensraumtyp umfasst die edellaubholzreichen Wälder felsiger, block- und steinschuttreicher oder sickerfeuchter Steilhänge und Schluchten mit hohen Anteilen von Bergahorn (*Acer pseudoplatanus*), Esche (*Fraxinus excelsior*), Bergulme (*Ulmus glabra*) und Sommerlinde (*Tilia platyphyllos*).*

*Dazu gehören die farn- und moosreichen Schatthang- und Schluchtwälder kühlfeuchter Standorte und die Hangschuttwälder trockenwarmer Standorte des Verbandes *Tilio platyphylli-Acerion pseudoplatani*.*

*Die Bestände stocken oft in Steilhanglage und sind an kühlfeuchten Standorten durch eine reich entwickelte Krautschicht mit feuchtigkeitsliebenden und anspruchsvollen Arten gekennzeichnet. Insbesondere folgende Gesellschaften sind eingeschlossen:*

*der Ahorn-Eschenwald auf felsigen, steinschuttreichen oder sickerfeuchten, meist nordexponierten Schatthängen (*Fraxino-Aceretum pseudoplatani*),*

*der Giersch-Ahorn-Eschenwald (*Adoxo moschatellinae-Aceretum pseudoplatani*) an Hangfüßen, in Hangmulden und Gründchen des Lößhügellandes sowie*

*der Ahorn-Sommerlinden-Hangschuttwald (*Aceri platanoidis-Tilietum platyphylli*) an warmen, mehr oder weniger trockenen steinschutt- und blockreichen Hängen.*

*Schlucht- und Hangmischwälder kommen in Sachsen zerstreut im Berg- und Hügelland vor. Besiedelt werden vor allem Durchbruchstäler, Felsschluchten sowie blockreiche Nordhänge und Taleinschnitte von Bergkuppen und Höhenrücken.*

*Zu den Verbreitungsschwerpunkten gehören insbesondere die Naturräume Osterzgebirge, Mittelerzgebirge, Sächsische Schweiz und Mulde-Lößhügelland sowie Teilbereiche des Vogtlandes (zum Beispiel Elstertal), des Oberlausitzer Berglandes und der Östlichen Oberlausitz.*

*Die Wälder des Lebensraumtyps \*9180 zählen in Sachsen zu den nach § 26 SächsNatSchG besonders geschützten Biotopen und sind nach der Roten Liste gefährdet. Schlucht- und Hangmischwälder gehören zu den prioritären Lebensräumen der FFH-Richtlinie.*

*Wesentliche Gefährdungsfaktoren sind unter anderem Ablagerung von Müll und Abfall, Straßenbaumaßnahmen, Gesteinsabbau, teilweise intensive forstwirtschaftliche Nutzung und Umwandlung in Nadelholzforsten, Nährstoffeintrag von höhergelegenen Ackerflächen und intensive Freizeitnutzung (zum Beispiel Klettersport, Motocross)."*

Beweis: Sächsisches Landesamt für Umwelt, Landwirtschaft und Geologie:  
<http://www.umwelt.sachsen.de/umwelt/natur/18139.htm>; als Anlage **K15**



- **Sternmieren-Eichen-Hainbuchenwälder (LRT 9160)**

*"Der Lebensraumtyp umfasst die subatlantischen und mitteleuropäischen Stieleichen-Hainbuchenwälder auf zeitweilig oder dauerhaft feuchten Böden mit hohem Grundwasserstand (Stellario-Carpinetum). Eingeschlossen sind primär für die Buche ungeeignete (zeitweilig vernässte) Standorte und sekundäre Ersatzgesellschaften, die aus historischer Nutzung (Niederwald, Mittelwald) hervorgegangen sind.*

*Bestandesprägende Baumarten sind Stieleiche (Quercus robur) und Hainbuche (Carpinus betulus) mit Beimischung von Winterlinde (Tilia cordata), Esche (Fraxinus excelsior) und meist gut entwickelter Kraut- und Strauchschicht.*

*Die Stieleichen-Hainbuchenwälder kommen in Sachsen zerstreut vor. Sie finden sich in grund- oder stauwasserbeeinflussten Niederungen und Talauen des Tief- und Hügellandes. Im Bereich der Talniederungen sind sie nicht leicht von Hartholzauwäldern zu unterscheiden, die sich bei Ausbleiben von Überflutungen in Richtung feuchter Eichen-Hainbuchenwälder entwickeln können.*

*Die Wälder des Lebensraumtyps sind nach der sächsischen Roten Liste gefährdet. Zu den Hauptgefährdungsfaktoren gehören intensive forstwirtschaftliche Nutzung, Umwandlung in Nadelholzforsten, Entnahme von Alt- und Totholz, Förderung einzelner Baumarten, Entwässerung beziehungsweise Grundwasserabsenkung, Nähr- und Schadstoffeintrag, Zerschneidung und Wildschäden.*

*Mehr oder weniger nasse Ausprägungen der Eichen-Hainbuchenwälder, die zu den Sumpfwäldern gerechnet werden, sind nach § 26 Sächs-NatSchG besonders geschützt."*

Beweis: Sächsisches Landesamt für Umwelt, Landwirtschaft und Geologie:  
<http://www.umwelt.sachsen.de/umwelt/natur/18143.htm>; als Anlage **K16**

**Beispiel Leipziger Auwald**

Durch die Entfernung der Starkbäume im Deichvorland und bei der Neuanlage der Deichverteidigungswege im Hinterland an der Kleinen Luppe wurden erhebliche Beeinträchtigungen der Schutzgebietsziele in den LRT 91E0\*, LRT 9160 und möglicherweise auch LRT 91F0 bei extremen Überschreitungen des Schwellenwertes qualitativ-absoluter Flächenverlustwerte in Lebensraumtypen des Anhanges I der FFH-RL hervorgerufen.

Das Staatliche Umweltfachamt Leipzig hat zu einer von der Landestalsperrenverwaltung am 25.09.2002 beantragten Beseitigung sämtlicher Gehölze auf Hochwasserdeichen und deren Schutzstreifen von beidseitig 5 m an Weißer Elster, Pleiße, Neuer Luppe, Kleiner Luppe, Nahle, Elsterflutbett, Elsterbecken und Pleißflutbett wie folgt Stellung genommen:

*„Dass gegenüber der Deichsanierung nachweislich Alternativen bezüglich der Hochwasserschutzproblematik bestehen, deren Umsetzung aus naturschutzfachlicher Sicht geboten ist, wurde unsererseits mehrfach dargelegt. Insofern bestehen grundsätzlich erhebliche naturschutzfachliche Bedenken gegen die beabsichtigten Gehölzbeseitigungsmaßnahmen. Im Hinblick auf das Erhaltungsziel für das FFH-Gebiet ‚Leipziger Auensystem‘, insbesondere für den Lebensraumtyp Hartholzauwald, kann die Diskussion um Alternativen zwangsläufig nicht als abgeschlossen betrachtet werden.*

*Zur naturschutzfachlichen Beurteilung der vorgesehenen Fällmaßnahmen:*

*In weiten Abschnitten werden die Deiche landseitig von Beständen der Hartholzaue, höhlenreichen Altholzinseln bzw. Einzelbäumen sowie abschnittsweise wasserseitig von Weichholzaue begleitet, welche gemäß § 26 Abs. 1 SächsNatSchG dem besonderen gesetzlichen Schutz unterliegen. Abschnittsweise entspricht die Kleine Luppe einem naturnahen, unverbauten Bachabschnitt nach § 26 Abs. 1 SächsNatSchG, der geeignete Habitatstrukturen (Steilufer, Ansitzwarten in Form überhängender Zweige) für den Eisvogel*

*aufweist. Aussagen zu den besonders geschützten Biotopen begründen sich in der landesweiten selektiven Biotopkartierung sowie in eigenen, ergänzenden Erhebungen (vgl. Anlagen 1-5).*

*Die Beseitigung der landseitigen Bestände sowie der Weichholzaue hat einen erheblichen flächigen Verlust an besonders wertgebenden Strukturen und Lebensraum zur Folge. Die Wertigkeit und landesübergreifende naturschutzfachliche Bedeutung insbesondere der Hart- und Weichholzaue wird an der Aufnahme dieser Lebensräume in die Flora-Fauna-Habitatrichtlinie 92/43 EWG deutlich. Sachsenweit ist der Hartholzauwald von vollständiger Vernichtung bedroht (Rote Liste Biotoptypen Sachsen 1), die Weichholzaue stark gefährdet (Rote Liste Biotoptypen Sachsen 2).*

*Neben dem flächigen Bestandsverlust sind nachteilige Auswirkungen auf die angrenzenden Bestände durch schlagartig veränderte Waldrandbedingungen (Lichtverhältnisse, Windverhalten, Kleinklima) zu erwarten. Unabhängig von formal-rechtlichen Gesichtspunkten beschränken sich aus fachlicher Sicht die erheblichen Beeinträchtigungen nicht auf Deiche und Deichschutzstreifen sondern erlangen darüber hinaus FFH-relevante Wirkung.*

**Beweis:** Stellungnahme der Stadt Leipzig vom 20.12.2002 als untere Naturschutzbehörde an das Regierungspräsidium Leipzig zum vom 25.09.2002 datierenden Antrag der LTV), Zitat der Stellungnahme des StUFA L, S. 2-4); als Anlage **K3**

Eine Betroffenheit der Schutzgebietsziele des FFH-Gebietes „Leipziger Auensystem“ ist auch anhand verschiedener weiterer Planungsunterlagen / Kartierungen ablesbar.

**Beweis:** BGMR Landschaftsarchitekten, Wiederherstellung ehemaliger Wasserläufe der Luppe; Voruntersuchung/Machbarkeitsstudie im Auftrag der Stadt Leipzig 2006, Karte 2.1, Verbreitung wertvoller geschützter Biotope / Schutzgebiete; als Anlage **K7**

Eine Beeinträchtigung der Schutzgebietsziele durch Gehölzrodungen entlang der Gewässer besteht bezüglich der Bestände an Buchen auch in der schlagartiger Freistellung verbleibender Bäume, die bisher im Wald standen und nun an dessen neuem Rand. Buchen reagieren auf Rindenschäden, bei Beschädigungen oder Freistellungen älterer Bäume (Sonnenbrand) stark und sterben schnell.

**Beweis:** <http://www.buero-hoppe.de/buche.htm>; als Anlage **K17**

Ein weiterer Wirkpfad für eine Beeinträchtigung der Schutzgebietsziele ist das durch Gehölzrodungen entlang der Gewässer beförderte Vordringen von nicht einheimischen, eingeschleppten Pflanzen (Neophyten):

- Japanischer Staudenknöterich

Der Japanische Staudenknöterich ist eine sehr schnellwüchsige (wuchernde), sommergrüne, ausdauernde, krautige Pflanze. Als Überdauerungsorgane bildet sie Rhizome durch die oft dichte, ausgedehnte Bestände entstehen. Im Frühling treibt sie aus ihren Rhizomen (unterirdisches Sprossachsensystem / „Wurzelstöcke“) neue Stängel, die unter günstigen Bedingungen innerhalb weniger Wochen eine Wuchshöhe von 3 bis 4 Metern erreichen, wobei die Pflanze einen Zuwachs von 10 bis 30 cm pro Tag erreichen kann. Die meist aufrechten Stängel sind hohl. Die sich weit verzweigenden, verholzten Rhizome überleben allerdings den Winter problemlos. Sie reichen, weitgehend horizontal kriechend, oft bis zu 2 m tief in den Boden. Wächst überall, besonders auf wechselfeuchten Standorten an Flussufern und in feuchten Senken, braucht Licht, ist konkurrenzstark gegenüber anderen Arten, hat keine einheimischen Fressfeinde, verdrängt deshalb einheimische Arten. In Schutzgebieten (insbesondere Auen und Bachläufe) ist die Pflanze deswegen problematisch, weil sie sich aufgrund ihrer außergewöhnlichen Wuchskraft und Robustheit erfolgreich gegen die heimische Flora durchsetzt. Die Bekämpfung des Japanischen Staudenknöterich ist aufgrund seiner Physiognomie und Rhizombildung problematisch. Das Ausreißen der „Wurzelstränge“ aus dem Boden ist aufgrund deren großer Brüchigkeit kaum praktikabel. Die Bekämpfung

wird daher vor allem mit chemischen Unkrautbekämpfungsmitteln unternommen, was in Schutzgebieten wiederum hochproblematisch ist.

Diese Pflanzen sind bereits jetzt im Leipziger Auwald entlang der Flusssufer weit verbreitet. Die Beseitigung der gewässerbegleitenden Gehölze auf mehreren Metern Breite vergrößert unmittelbar den Lebensraum dieser Pflanze und führt damit in kürzester Zeit zur Verdrängung der dort zuvor wachsenden einheimischen, den Lebensraumtyp im Sinne der FFH-RL bestimmenden Arten.

Beweis: Wikipedia: <http://de.wikipedia.org/wiki/Neophyten>; als Anlage **K18**;  
[http://de.wikipedia.org/wiki/Japanischer\\_Staudenkn%C3%B6terich](http://de.wikipedia.org/wiki/Japanischer_Staudenkn%C3%B6terich);  
als Anlage **K19**

- Indisches Springkraut

Das Drüsige Springkraut ist eine einjährige Pflanze, die in kürzester Zeit Wuchshöhen von über 2 Meter erreichen und so andere Pflanzen schnell überdecken kann. Wächst überall, besonders auf wechselfeuchten Standorten an Flusssufern und in feuchten Senken, braucht Licht, ist konkurrenzstark gegenüber anderen Arten, hat keine einheimischen Fressfeinde, verdrängt deshalb einheimische Arten. Durch einen Schleudermechanismus, der schon durch Regentropfen ausgelöst werden kann, schleudern die Früchte ihre Samen bis zu sieben Meter weit weg (Saftdruckstreuer). Eine Pflanze produziert etwa 1.600 bis 4.300 Samen. Deren Keimfähigkeit (etwa 80 %) bleibt mehrere Jahre erhalten. In Reinbeständen können bis zu 32.000 Samen pro Quadratmeter Boden auftreten.

Als Fernausbreitung kommen auch Klebeausbreitung und Wasserausbreitung durch wandernden Flusssand und Flusskies in Frage. Durch Hochwasser abgerissene Pflanzenteile können nach Anlandung im Boden wurzeln und neue Pflanzen bilden. Die Bekämpfung ist schwierig und zeitaufwändig. Dazu müssen die einzelnen Pflanzen vor der Samenreife von Hand ausgerissen oder knapp über Bodenhöhe geschnitten werden. Dies ist dort sinnvoll, wo sich die Pflanze erst neu angesiedelt und noch keine großen Bestände gebildet hat oder wo die Verdrängung seltener einheimischer Pflanzen droht. Es ist allerdings anzumerken, dass durch Verschleppung von Samen und Öffnung des Habitats für aggressivere Neophyten zumindest an Uferstandorten eine manuelle Bekämpfung des Springkrauts mehr Schaden als Nutzen anrichten kann.

Diese Pflanzen sind bereits jetzt im Leipziger Auwald entlang der Flusssufer weit verbreitet. Die Beseitigung der gewässerbegleitenden Gehölze auf mehreren Metern Breite vergrößert unmittelbar den Lebensraum dieser Pflanze und führt damit in kürzester Zeit zur Verdrängung der dort zuvor wachsenden einheimischen, den Lebensraumtyp im Sinne der FFH-RL bestimmenden Arten.

Beweis: Wikipedia: <http://de.wikipedia.org/wiki/Neophyten>; als Anlage **K18**;  
[http://de.wikipedia.org/wiki/Indisches\\_Springkraut](http://de.wikipedia.org/wiki/Indisches_Springkraut)) als Anlage **K20**

### **Beispiel Flöhatal**

Auch im FFH-Gebiet „Flöhatal“ (Gebietsnummer 5144-301) sind die von den bereits durchgeführten Gehölzmaßnahmen betroffenen LRT 91E0\* (Eschenwald und Schwarzerlenwald) an Fließgewässern sowie LRT 9180 (Eschen-Ahorn-Schlucht bzw. Hangmischwald) vorhanden und als Erhaltungsziele definiert.

Beweis:

[http://www.umwelt.sachsen.de/umwelt/natur/natura2000/ffh/Gebietsdaten/251\\_VGD.pdf](http://www.umwelt.sachsen.de/umwelt/natur/natura2000/ffh/Gebietsdaten/251_VGD.pdf); als Anlage **K27**

Aufgrund der unterlassenen Beteiligung von Naturschutzvereinigungen im Verfahren lassen sich die konkreten Auswirkungen der Fällung auf Schutzgebietsziele noch nicht genau einschätzen. Aber auch schon nach dem bisherigen überschlägigen Kenntnisstand ist von erheblichen Überschreitungen der Erheblichkeitsschwellen sowie der Verletzungen der Schutzgebietsziele auszugehen.

**c) Regelmäßige Betroffenheit von Arten gem. Anhängen FFH- / Vogelschutz-RL**

In den von dem Erlass betroffenen Gehölzen leben dabei regelmäßig Tierarten und finden sich hier regelmäßig Pflanzenarten, die zu den Erhaltungszielen des europäischen Schutzgebietssystems Natura 2000 gehören. Diese werden bei den Gehölzrodungen selbst getötet bzw. zerstört bzw. werden ihre Fortpflanzungs- oder Ruhestätten beschädigt oder vernichtet.

**Übersicht der typischerweise von Gehölzrodungen an und Deichen betroffenen geschützten Arten**

Art	Schutz-status	Nachweis-methode	Lebensstätten	Auswirkungen von Gehölzfällungen
<u>Großer Abendsegler</u>	Anhang IV der FFH-RL	schwierig nachzuweisen; im Winter direkte Höhlen- und Spaltenkontrolle notwendig	vorwiegend in Baumhöhlen meist mit sonnen-exponierter Lage, oft an Waldrändern, Allen und am Gewässerrand	Zerstörung der Quartiere, im Winter mit hohen Verlusten durch Erfrieren; Unfallgefahr bei der Fällung; Verschlechterung des Erhaltungszustandes der lokalen Population
<u>Kleiner Abendsegler</u>	Anhang IV der FFH-RL	schwierig nachzuweisen; im Winter direkte Höhlen- und Spaltenkontrolle notwendig	vorwiegend in Baumhöhlen meist mit sonnen-exponierter Lage, oft an Waldrändern, Allen und am Gewässerrand	Zerstörung der Quartiere, im Winter mit hohen Verlusten durch Erfrieren; Unfallgefahr bei der Fällung; Verschlechterung des Erhaltungszustandes der lokalen Population
<u>Mopsfledermaus</u>	Anhang II und IV der FFH-RL	schwierig nachzuweisen; direkte Höhlen- und Spaltenkontrolle ganzjährig notwendig	in Spaltenquartieren aller Art – auch in Baumspalten	Zerstörung der Quartiertyps „Spalte außen an Bäumen“, bei Baumfällung Quartierzerstörung Unfallgefahr mit Verschlechterung des Erhaltungszustandes der lokalen Population; sehr seltene Art
<u>Neuntöter</u>	Anhang I der VogelSchRL	im Winterhalbjahr Zug ins Kongo-Gebiet; deshalb nicht nachweisbar; Erfassungszeitraum Mitte Mai bis Mitte Juli	sehr traditionell an einzelne, bestimmte alte Heckenstrukturen im Offenland gebunden	bei Entfernung zahlreicher Hecken häufig Verdrängung aus dem Gebiet; auch allgemeine Rückgangsursache; Verschlechterung des Erhaltungszustandes der lokalen Population

<u>Eremit</u>	Anhang II und IV der FFH-RL; prioritäre Art	Meist über Kotpillen, schwierig; im Winter schwierig nachweisbar, Erfassungszeitraum: Juli bis September	lebt im Stamminneren von alten sonnenbeschienenen Starkbäumen mit großen Mulmhöhlen	geringes Ausbreitungsvermögen, bei Fällung der Quartierbäume geschieht Zerstörung der lokalen Population
<u>Eisvogel</u>	Anhang I der VogelSchRL; streng geschützt nach BArtSch-VO	Im Winter gänzlich veränderte und erweiterte Aufenthaltsgebiete, auch Teilzieher in benachbarte Gebiete; Erfassungszeitraum: Mitte März bis Mitte Juni	Bei der Jagd an gewässerüberhängende Äste gebunden; (Ansitzwarten)	Bei Entfernung der Ansitzwarten also gewässerbegleitender Gehölze wird Jagd unmöglich; Verschlechterung des Erhaltungszustandes der lokalen Population
<u>Heldbock</u>	Anhang II und IV der FFH-RL;	Mulmauswurf am Quartierbaum – also Alteichen mit typischen Hakengängen; Erfassungszeitraum von Ende April bis September (Saisonende)	an sehr alte sonnenexponierte bzw. offene Eichenbestände gebunden; oft an und auf Deichen bzw. am Waldrand	Generell muss das Fällen von Eichen in Heldbockgebieten möglichst unterbleiben; stehen nicht zu jedem Zeitpunkt Alteichen (Zerfallsphase) zum Besatz zur Verfügung, stirbt lokale Population aus

Beweis:

- Großer Abendsegler: Petersen/Ellwanger/Bless/u.a., Das europäische Schutzgebietssystem Natura 2000. Ökologie und Verbreitung von Arten der FFH-Richtlinie in Deutschland, Bd. 2 Wirbeltiere, S. 529-532; als Anlage **K30**;
- Kleiner Abendsegler: Petersen/Ellwanger/Bless/u.a., a.a.O., S. 523, 526; als Anlage **K31**;
- Mopsfledermaus: Petersen/Ellwanger/Bless/u.a., a.a.O., S. 352-355; als Anlage **K32**;
- Neuntöter:
  - Bauer/Bezzel/Fiedler, Das Kompendium der Vögel Mitteleuropas. Wiebelsheim 2005, Bd. 1 Sperlingsvögel, Kapitel Neuntöter, S. 40f; als Anlage **K35**;
  - Südbeck/Andretzke/Fischer/u.a., Methodenstandarts zur Erfassung der Brutvögel Deutschlands. Hohenstein-Ernstthal 2005, S. 625) ; als Anlage **K33**;
- Eremit: Petersen/Ellwanger/Bless/u.a., Bd. 1 Wirbellose, S. 415-421; als Anlage **K34**;
- Eisvogel:
  - Bauer/Bezzel/Fiedler, Das Kompendium der Vögel Mitteleuropas. Wiebelsheim: 2005, Bd. 3 Nichtsperlingsvögel, Kapitel Eisvogel, S. 757f; als Anlage **K35**;
  - Südbeck/Andretzke/Fischer/u.a., Methodenstandarts zur Erfassung der Brutvögel Deutschlands. Hohenstein-Ernstthal 2005, S. 439; als Anlage **K33**;
- Heldbock: Petersen/Ellwanger/u.a., Bd. 1 Wirbellose, S. 362-365; als Anlage **K36**;

Arten etwa im Leipziger Auwald sind nach Anhängen der FFH-/ Vogelschutzrichtlinie u.a.:

- Großer Abendsegler:
- Mopsfledermaus,
- Neuntöter
- Eremit,
- Eisvogel

sowie über die vorgenannten hinaus:

- Großes Mausohr:
- Marmorierter Rosenkäfer
- Mittelspecht
- Rotmilan
- Schwarzmilan
- Rohrweihe
- Schwarzspecht
- Grauspecht

Beweis: BGMR Landschaftsarchitekten, Wiederherstellung ehemaliger Wasserläufe der Luppe; Voruntersuchung/Machbarkeitsstudie im Auftrag der Stadt Leipzig 2006, Karte 2.2, Faunistisch wertvolle Bereiche, Kartierung und Legende; als Anlage **K7**

#### **Beispiel Leipziger Auwald**

Eine erhebliche Beeinträchtigung der lokalen Population im Schutzgebiet Leipziger Auwald durch die aktuellen Gehölzbeseitigungen an und auf Deichen ist mindestens bei folgenden Arten sicher nachgewiesen:

- Großer Abendsegler (*Nyctalus noctula* / streng geschützt gem. Anhang IV FFH-RL):  
Trotz der bekannten reichhaltigen Fledermausvorkommen im Leipziger Auwald wurden die regelmäßig sehr alten, sonnenexponierten Höhlenbäume (zugleich § 26 Biotope) bei der ökologischen Baubegleitung nicht mit Leitern oder Kletterausrüstung auf die Nutzung als Winterquartier untersucht. So erfolgte in einem Abschnitt die Fällung einer Alteiche und zugleich Winterschlafbaumes mit ca. 180 Großen Abendseglern (größtes bekannt gewordenes Abendsegler-Winterquartier im Leipziger Auwald). Das Vorkommen wurde trotz eindeutiger Hinweise auf einen möglichen Besatz erst nach dem Fallen des Baumes erkannt. Damit ging das größte bekannte Winterquartier in der Region Leipzig verloren.

Beweis: Dazu ist Akteneinsicht bei der Unteren Naturschutzbehörde beantragt worden; Die endgültigen Auswertungen der ökologischen Baubegleitung liegen bei der Stadt Leipzig zum Sommer 2011 vor.

- Eisvogel:  
An den Leipziger Flüssen wurden mit den Gehölzbeseitigungen großflächig und kilometerlang alle Ansitzwarten (flussüberhängende Äste) beseitigt. Damit kann der Eisvogel keine Fischjagd mehr ausüben. Es liegt eine großflächige Entwertung der Lebensraumeignung für die Art vor. Der Brutstandort am Nahleufer (EI) ist damit zukünftig nicht mehr nutzbar. Bei einem Bestand von 5 bis 10 Brutpaaren im SPA „Leipziger Auwald“ liegt damit eine erhebliche Beeinträchtigung der Population vor.

Beweis: BGMR Landschaftsarchitekten, Wiederherstellung ehemaliger Wasserläufe der Luppe; Voruntersuchung/Machbarkeitsstudie im Auftrag der Stadt Leipzig 2006, Karte 2.2, Faunistisch wertvolle Bereiche, Punktkartierung Eisvogel [EI] am Nahleufer; als Anlage **K7**

Dazu ist Akteneinsicht bei der Unteren Naturschutzbehörde beantragt worden; Die endgültigen Auswertungen der ökologischen Baubegleitung liegen bei der Stadt Leipzig zum Sommer 2011 vor.

- Märzenbecher (Leucojum vernum)

Der Leipziger Auwald ist deutschlandweit eines der wichtigsten Vorkommensgebiete des Märzenbechers. Die Pflanze steht pflanzensoziologisch zwischen Halbschattenpflanze und Halblichtpflanze. Die Frühlingsknotenblume wächst in Gruppen, bildet jedoch nur selten größere Bestände, wie dies gerade in Leipzig der Fall ist. Sie gilt nach der Bundesartenschutzverordnung als streng geschützt und nach der Roten Liste Deutschland als gefährdet. Als ursächlich für die Gefährdung sind in erster Linie Eingriffe in den Lebensraum der Pflanze zu sehen, wie beispielsweise die Umwandlung naturnaher Wälder oder auch die Entwässerung.

Beweis: Ellenberg, Zeigerwerte der Gefäßpflanzen Mitteleuropas. Göttingen 1979, S. 39, 78; als Anlage **K37**;  
Wikipedia: <http://de.wikipedia.org/wiki/Fr%C3%BChlings-Knotenblume>;  
als Anlage **K38**

Im Forstrevier „Wilder Mann“ wurde entlang der Nahle ein bis zu 30 Meter breiter Waldstreifen geholzt auf dem zugleich auf weiten Flächenabschnitten zusammenhängend Märzenbecher wachsen. Diese wurden durch die Arbeiten bei den Gehölzmaßnahmen selbst bereits unmittelbar beschädigt. Durch die vollständige Entfernung der Gehölze und die damit verbundene dramatische Änderung der Lichtverhältnisse ist hier nun weiter mit dem vollständigen Verschwinden der Pflanzen zu rechnen.

## **2.7 Regelmäßige Betroffenheit von Naturschutzgebieten und Biosphärenreservaten**

Häufig befinden sich die Flussläufe und Deiche auch in Naturschutzgebieten oder auch Biosphärenreservaten im Sinne von §§ 22 und 25 BNatSchG bzw. §§ 16 und 18 SächsNatSchG.

### **Beispiel Leipziger Auwald**

Im Leipziger Auwald befinden sich folgende Naturschutzgebiete (NSG) mit Deichen und Deichnebenflächen: NSG Luppeaue; NSG Burgaue; NSG Elster- und Pleißeauwald.

Beweis: Hochwasserschutzkonzept für das Gewässer Weiße Elster im Regierungsbezirk Leipzig; Leipzig den 20.09.2004, Ingenieurbüro Klemm und Hensen im Auftrag der Talsperrenmeisterei Untere Pleiße, Karte Schutzgebiete Blatt 1 und 2;  
als Anlage **K5**

## **2.8 Regelmäßige Vorwegnahme von Maßnahmen in laufenden Planfeststellungsverfahren**

Gegenwärtig sind im Hochwasserschutz sachsenweit bis zum Jahr 2015 noch 181 Planfeststellungsverfahren durchzuführen.

Beweis: Leipziger Volkszeitung (LVZ) vom 09.04.2011, S. 17 „Veränderte Kompetenzen, längere Wege“; als Anlage **K6**

Daher ist davon auszugehen, dass die im Erlass angeordneten Gehölzmaßnahmen vielfach Gewässerabschnitte betreffen, an denen derzeit Planfeststellungsverfahren laufen oder laufen müssten.

## **2.9 Umfang der vom Erlass intendierten Waldrodungen (Waldumwandlung)**

a) **Maßnahmen beinhalten regelmäßig die Rodung (Umwandlung) von Waldflächen über jeweils 10 Hektar**

Die Durchführung des Erlasses ist sachsenweit mit der Umwandlung von Wald in einer mindestens dreistelligen Hektar-Größe verbunden. Auch Gehölzbeseitigungen an einzelnen, aufeinander folgenden Gewässerabschnitten liegen mehrfach deutlich über 10 Hektar bestehender Waldfläche.

#### **Beispiel Leipziger Auwald**

Das bisher am besten dokumentierte Beispiel im Leipziger Auwald zeigt, dass allein die Neuanlage von Deichverteidigungswegen im FFH-Gebiet „Leipziger Auensystem“ den Schwellenwert von 10 Hektar Wald zur Auslösung einer obligatorischen Umweltverträglichkeitsprüfung deutlich überschreitet.

Im Einzugsgebiet der Weißen Elster im LSG „Leipziger Auwald“, das zugleich großflächig auch als Vogelschutzgebiet und FFH-Gebiet geschützt ist, wurden im ersten Quartal 2011 auf der Grundlage des Erlasses auf 22.921 Metern Flusslänge die Gehölze entfernt.

Beweis: Schreiben des Staatsministeriums für Umwelt und Landwirtschaft an den Vorsitzenden des Ausschusses für Umwelt und Landwirtschaft Herrn Thomas Jurk vom 10.03.2011; Antwort auf die Sitzungsanfrage der Abgeordneten Pinka bezüglich ergänzender Unterlagen zu Baumfällungen auf Hochwasserschutzdeichen; Anlagen zum Flussgebiet Elbaue/Mulde/Untere Weiße Elster); als Anlage **K2**

Danach ergibt sich bei der Summierung der Längen der einzelnen Fällabschnitte

- Kleine Luppe = 2.887 Meter;
  - Nahle = 376 Meter;
  - Neue Luppe = 16.400 Meter;
  - Weiße Elster = 3.288 Meter
- (insgesamt 22.951 Meter)

schon allein bei der Berücksichtigung nur des fünf Meter breiten Streifens für die Neuanlagenbreite von Deichverteidigungswegen eine Waldumwandlungsfläche von  $5 \text{ m} \times 22.951 \text{ m} = 114.755 \text{ m}^2 = \text{ca. } 11,5 \text{ Hektar}$ .

Bei dieser Berechnung wird nur der landseitige Schutzstreifen für die Anlage von Deichverteidigungswegen berücksichtigt, nicht der Deich selbst und nicht der wasserseitige Schutzstreifen. Weiter wird idealtypisch angenommen, dass die vorgegebene Breite von 5 Metern hier tatsächlich bei der Neuanlage eingehalten wurde. Bei einzelnen Abschnitten z. B. an der Nahle kam es jedoch tatsächlich zu Überschreitungen der 5-Meter-Breite bis auf 7 bis 8 Meter.

Da die Deichverteidigungswege bisher noch nicht vorhanden waren und der bisher vorhandene Wald nun zum Deichverteidigungsweg dauerhaft umgenutzt wird, wäre bei der vorliegenden Überschreitung des UVPG-Schwellenwertes eine Umweltverträglichkeitsprüfung zwingend erforderlich gewesen.

Auch auf den Deichen selbst befanden sich Alt-Baum-Bestände. Nach der Fertigstellung der Deiche 1934 bis 1936 erfolgten bis zuletzt praktisch keine Gehölzbeseitigungen. Insgesamt ist in Summation mit Rodungen von Altbeständen im Deichvorland, den Rodungen auf Deichen und an Hochufern von weiteren Wald-Umwandlungen in Größenordnungen von 5 bis 10 Hektar Umfang auszugehen.

Zusätzlich fanden an der Neuen Luppe (unmittelbar an die aktuellen Fällflächen im LSG Leipziger Auwald anschließend) in vorgelagerten Planverfahren Luppedeich, Bauabschnitt 1 (zwischen Heuweg und Gustav-Esche-Straße) und Bauabschnitt 2 (zwischen Gustav-Esche-Straße und Kleingartenverein Stahmeln) bereits umfangreiche Waldumwandlungen von 0,4371 ha (siehe Schreiben Landesforstpräsidium BA 2) und weiter geschätzten 0,5 ha am BA 1 statt. Diese Waldumwandlungsflächen von insgesamt ca. 0,8 ha sind in Summation zu den aktuellen Waldumwandlungen hinzu zu zählen.



Beweis: Planverfahren Luppedeich, 2. Bauabschnitt, Gustav-Esche-Straße bis KGV Stahmeln in Leipzig; Stellungnahme des Landesforstpräsidiums vom 01.04.2004 zum Verfahren S. 1 Abs. 1; als Anlage **K24**

## b) Summation einzelner Waldrodungen im Rahmen von Maßnahmenpaketen

Die Durchführung des Erlasses steht sachsenweit im Zusammenhang mit einer Reihe von Gewässerausbaumaßnahmen und Unterhaltungsmaßnahmen, die im Nachgang der Hochwasserereignisse 2002 umfassend für ganz Sachsen geplant wurden. Zu den dazu in den einzelnen Hochwasserschutzkonzepten erarbeiteten Maßnahmeplänen gehören dabei regelmäßig Gehölzrodungsmaßnahmen an und auf den Deichen, die summiert werden können.

### Beispiel Leipziger Auwald

Auf dem Stadtgebiet Leipzigs erfolgte seit 2002 eine Reihe von Gewässerausbaumaßnahmen. Besonders sind hier die Deich- und Dammbauten an der Neuen Luppe und am Elsterbecken zu nennen. Die bereits vergangenen und aktuell geplanten Deichbaumaßnahmen bzw. Fällmaßnahmen in Leipzig (Nahle, Luppe, Elster) stellen letztlich eine zusammenhängende Gesamtplanung in einem sehr engen räumlichen Zusammenhang dar. In Summation aller Einzelabschnitte wäre durch die besonders hohe Beeinträchtigung der anliegenden und direkt betroffenen Schutzgebiete eine Umweltverträglichkeitsprüfung zwingend notwendig gewesen. Sie wurde jedoch von den zuständigen Behörden nicht ausgelöst.

### Übersicht von bisheriger Verfahren und Maßnahmen mit Gehölzbeseitigungen im Einzugsgebiet der Weißen Elster im LSG Leipziger Auwald\*

Gebiet (Flussabschnitt mit Fällmaßnahmen)	Verfahrensname (wenn bekannt bzw. Quelle zum Sachstand)	Jahr	Waldumwandlungsfläche (hier nur Neuanlage von Deichschutzstreifen / Deichunterhaltungswegen; Rodungen auf Deichen wurden hier noch nicht mit bilanziert)
Luppedeich 1. BA	bisher keine Verfahrensbeteiligung Heuweg bis Gustav-Esche-Straße; Quelle: Schätzung	2002	Schätzung: <u>0,5 ha</u>
Luppedeich 2. BA	Gustav-Esche-Straße bis KGV Stahmeln in Leipzig; Stellungnahme des Landesforstpräsidiums vom 01.04.2004 zum Verfahren S. 1 Abs. 1	2004	<u>0,4371 ha</u>
Entfernung einer Schwemmsinsel im Elsterbecken mit Weiden- und Erlen-Bewuchs		2005 - 2006	(hier nicht bilanziert und nicht mit eingerechnet – wohl ca. <u>1 ha</u> ) Das es sich dabei um einen Eingriff handelte, ergibt sich auch im Umkehrschluss durch die anschließende Anordnung von Ausgleichs- bzw. Ersatzmaßnahmen am Elsterbecken in Leipzig
Nahledeich bis Elsterbecken		2011	1200 m Länge; Breite bei Anlage eines Deichschutzstreifen: 5m; plus zusätzliche Erweiterung als Baufeldfreimachung: 2 m 1200 m x 7 m = <u>0,84 ha</u>

Deich an der Neuen Luppe links und rechts bis Grenze Sachsen-Anhalt		2011	16400 m Länge; 16400 m x 5 m = <u>8,2 ha</u>
weiteres Teilstück des Nahledeiches		2011	376 m Länge; 376 m x 5 m = 2800 m <sup>2</sup> = <u>0,28 ha + Nebenflächen</u> am Nahle-Auslasswehr
Kleine Luppe		2011	2887 m Länge; 2887 m x 5 m = <u>1,4435 ha</u>
Weißer Elster		2011	3288 m Länge; 3288 m x 5 m = <u>1,644 ha</u>
<b>Summe</b> Waldumwandlungsflächen			<b><u>13,3446 ha</u></b>

\* Hinweis: Aufgrund der nicht stattgefundenen Umwelt-Verbandsbeteiligung konnten noch nicht alle Fällflächen vollständig erfasst werden. Im Zuge der Akteneinsicht ab 01.07.2011 werden mit hoher Wahrscheinlichkeit noch weitere Waldumwandlungsflächen nachgewiesen werden können.

## 2.10 Regelmäßige Betroffenheit von Gehölzen, die älter als die Deiche selbst sind

Häufig sind die Gehölze an und auf sächsischen Deichen jedoch älter als die Deiche selbst.

Häufig sind Gehölze an und teilweise auch auf (wurden nur teilweise eingeschüttet) Deichen oft wesentlich älter als die Deiche. Insbesondere im Bereich des Leipziger Auwaldes gilt diese Feststellung fast durchgängig für die landseitigen Flächen neben den Deichen, da hier zumeist noch nie ein Deichschutzstreifen (im Sinne von § 100c Abs. 1 SächsWG) bestanden hat. Ähnlich ist es vielfach auch andernorts.

### Beispiel Leipziger Auwald

Bei den Rodungsmaßnahmen im Leipziger Auwald wurden im ersten Quartal 2011 auf der Grundlage des Erlasses überwiegend Wald-Alt-Bestände entfernt. Entfernt wurden Bäume, die nachweislich älter sind als die Deiche selbst. Die Deiche unterhalb des Elsterbeckens stammen aus den Jahren 1934 bis 1936. Anhand der Stammdurchmesser der Stubben konnte bestimmt werden, dass es sich bei den an den Deichen geholzten Bäumen regelmäßig um über hundertjährige, teilweise bis zu dreihundertjährige Bestände handelt, die regelmäßig auch Stammumfänge von über drei Meter aufweisen.

Beweis: Grebenstein, Georg/Hartmann, Helmut: Die Leipziger Gewässer von der Jahrtausendwende bis zur Gegenwart, Kap. Die Elster-Luppe-Regulierung. In: Neue Ufer 3 <1995>, S. 25; als Anlage **K25**;

Fotografische Nachweis der Fällungen durch den Ökolöwe, jeweils vor und nach den Maßnahmen; Baumscheiben; als Anlage **K8**

Auch auf den Deichen (einschließlich der Hochufer) sind die Alt-Baum-Bestände sehr häufig seit über 70 Jahren vorhanden. Nach der Fertigstellung 1934 bis 1936 erfolgten praktisch keine Gehölzbeseitigungen.

Diese Tatsache fand unter anderen auch Eingang in verschiedene Einzelkartierungen in früheren Planungszügen im Gebiet, so z. B. bei der Feststellung von besonders wertvollen Gehölzbeständen. Allein auf den Fällflächen an der Neuen Luppe wurden dabei ca. 400 Starkbäume als § 26 Einzel-Biotope kartiert. Darüber hinaus bestehen bzw. bestanden dort aber sehr zahlreiche weitere Altbäume die durch das Fehlen von Höhlen, Totholz oder erkennbaren Niststätten keinen Einzelschutz genießen und deswegen hier nicht mit kartiert wurden. Die Stammdurchmesser liegen bei den hier

untersuchten Biotopbäumen regelmäßig zwischen 0,5 m und 1,2 m und erreichen teilweise Altersklassen bis 250 Jahre. Somit sind die Gehölze also regelmäßig älter als die Deiche. Deichverteidigungswege können aufgrund des hohen Alters dieser Bäume zu keiner Zeit bestanden haben.

Beweis: Böger, Jäckele & Partner, Unterhaltungsarbeiten an den Deichen der Neuen Luppe, Holzungsarbeiten an den Deichen der Neuen Luppe, Rechter Luppedeich: Gundorf-Hänicher Weg – Bundesautobahn BAB A 9, Linker Luppedeich: Luppewehr (Elsterbecken) – Landesgrenze Sachsen-Anhalt, Kartierung Schützenswerter Einzelobjekte und Objekte nach § 26 NatSchG; als Anlage **K26**

BGMR Landschaftsarchitekten, Wiederherstellung ehemaliger Wasserläufe der Luppe; Voruntersuchung/Machbarkeitsstudie im Auftrag der Stadt Leipzig 2006, Karte 2.2, Faunistisch wertvolle Bereiche, WAH; als Anlage **K7**

Das Staatliche Umweltfachamt Leipzig hat zu einer von der Landestalsperrenverwaltung am 25.09.2002 beantragten Beseitigung sämtlicher Gehölze auf Hochwasserdeichen und deren Schutzstreifen von beidseitig 5 m an Weißer Elster, Pleiße, Neuer Luppe, Kleiner Luppe, Nahle, Elsterflutbett, Elsterbecken und Pleißflutbett wie folgt Stellung genommen:

*(...) Unter Berücksichtigung der genannten Aspekte sowie weiterführend des § 87a Absatz 2 SächsWG [alt; heute § 100 d Abs. 2 SächsWG] sind aus naturschutzfachlicher Sicht folgende Schritte angezeigt:*

- *Prüfen der in den Antragsunterlagen dargestellten Deichabschnitte auf das tatsächliche Vorhandensein von Deichen und damit auf das Erfordernis der Fällung durch die TSM [damalige Talsperrenmeisterei]*

*Grundsätzlich wird ausschließlich von Fällmaßnahmen auf Deichen ausgegangen. Während der Ortsbegehungen (StUFA L, UNB L) wurde in einigen Abschnitten (vgl. Anlagen 1-5) festgestellt, dass Deichkörper nicht erkennbar sind (z.B. ‚Deichkrone‘ auf gleichem Geländeniveau wie anschließende Landseite). Die Vermeidung von Deichbrüchen, welche als Begründung für die Gehölzbeseitigung angeführt wird, ist als Argument in diesen Abschnitten nicht nachvollziehbar. Maßgeblich ist u.E. nach das tatsächliche Vorhandensein von Deichen, nicht die Darstellung auf topographischen Karten.*

*Darüber hinaus gibt es Deichabschnitte, die auf Grund ihres Aufbaus einer analogen Prüfung insbesondere hinsichtlich des Erfordernisses der Fällung innerhalb des angedachten Deichschutzstreifens zu unterziehen sind.*

Beweis: Stellungnahme der Stadt Leipzig vom 20.12.2002 als untere Naturschutzbehörde an das Regierungspräsidium Leipzig zum vom 25.09.2002 datierenden Antrag der LTV), Zitat der Stellungnahme des StUFA L, S. 2-4); als Anlage **K3**;

### 3. Rechtliche Würdigung

#### 3.1 Fehlen der rechtlichen Voraussetzungen für die Möglichkeit zur Abweichung von naturschutzrechtlichen Verfahrensvorschriften

##### 3.1.1 Grundsätze der Befreiung von Geboten und Verboten des BNatSchG

Die Möglichkeit zur Befreiung von den Geboten und Verboten des BNatSchG regeln §§ 15, 17 und 67 BNatSchG sowie im Bezug auf Natura 2000-Gebiete § 34 BNatSchG und bezüglich streng geschützter Arten weiter §§ 44 und 45 BNatSchG.

Eine Befreiung nach § 67 BNatSchG kann grundsätzlich nur auf Antrag (§ 9 VwVfG) gewährt werden. Das bedeutet im Umkehrschluss zwingend, dass zeitlich **(1.)** erst der **Antrag** gestellt werden muss und **(2.)** für den Fall des Ergehens einer **Ausnahmegenehmigung** dann **(3.) nachfolgend gehandelt** werden darf. § 34 Abs. 1 S. 1 BNatSchG formuliert sogar ausdrücklich: „Projekte sind vor ihrer Zulassung oder Durchführung auf ihre Verträglichkeit mit den Erhaltungszielen eines Natura 2000-Gebiets zu überprüfen“. § 44 Abs. 5 S. 3 BNatSchG nennt u.a. ausdrücklich die Möglichkeit bzw. das mögliche Erfordernis „vorgezogener“ Ausgleichsmaßnahmen.

Diese vom Gesetzgeber ganz selbstverständlich vorausgesetzte zwingende verfahrensrechtliche zeitliche Folge von Befreiungs- bzw. Ausnahmeantrag mit nachfolgendem Ausnahmeverfahren, ggf. Erteilung einer Ausnahmegenehmigung und schließlich Durchführung einer Maßnahme im Rahmen der Ausnahmegenehmigung steht vor dem Hintergrund, dass nur so die materiell-rechtlichen Anforderungen des Naturschutzrechtes gewahrt werden können. Sinn und Zweck des Ausnahmeverfahrens ist in Umsetzung von §§ 15, 17, 34, 44 und 45 BNatSchG die sorgfältige Prüfung der Voraussetzungen einer Ausnahmegenehmigung sowie der Festlegung von Auflagen und/oder Kompensationsmaßnahmen, deren Beachtung und Umsetzung ggf. überhaupt erst die Genehmigungsfähigkeit herbeiführen.

*„Eine Befreiung nach § 62 [alt] wird wie auch sonst grundsätzlich nur auf - schriftlichen oder mündlichen - Antrag (§ 9 VwVfG) gewährt werden. Die naturschutzrechtliche Befreiung ist eng an umgrenzte Tatbestandsmerkmale gebunden (...). Diese Tatbestände sind als Ausnahmeregelungen gedacht und müssen schon deshalb restriktiv ausgelegt werden. Da sie außerdem auf Bedingungen nach der FFH- und Vogelschutz-RL zurückgehen, müssen sie auch EG-konform ausgelegt werden. Für die insgesamt enge Auslegung spricht auch, dass andernfalls die naturschutzrechtlichen Verbotsregelungen unterlaufen werden könnten.“* (Gassner, BNatSchG 2003, § 62 Rn. 3; siehe auch Carlsen, NuR 1990, 478f).

*„Eine Befreiung von den Ge- und Verboten (...) kommt auch dann in Betracht, wenn diese im Interesse und zugunsten der Allgemeinheit geboten ist. Dazu kommt jedes öffentliche Interesse in Betracht (OVG Weimar, NuR 1998, 47, 50). Hierunter können etwa (...) Maßnahmen zum Küstenschutz (vgl. EuGH, Nur 1991, 249f.), auch planfeststellungsbedürftige Vorhaben im öffentlichen Interesse [fallen]. (...) Auch hier muss es sich um einen Sonderfall handeln, bei dem eine Abwägung der betroffenen Belange dazu führt, dass die Gründe des Gemeinwohls überwiegen. Dazu können sowohl öffentliche Interessen gegeneinander (etwa Fremdenverkehr contra Naturschutz, vgl. VG Regensburg, NuR 1990, 39ff) als auch öffentliche gegen private Interessen, denen der Gesetzgeber an anderer Stelle ein besonderes Gewicht verliehen hat, abzuwägen sein. (...) Wird die Befreiung aus überwiegenden Gründen des Gemeinwohls erteilt, ist sie auf diejenigen Maßnahmen zu beschränken, welche sich am wenigsten auf die Natur auswirken, sie kann auch mit Nebenbestimmungen versehen werden.“* (Gassner, BNatSchG 2003, § 62 Rn. 19f).

Sinn und Zweck des der geplanten Maßnahme durchzuführenden Genehmigungsverfahrens ist demnach die Sicherstellung folgender materiell-rechtlicher Erfordernisse:

- (1.) Abwägung im Einzelfall der konkret betroffenen und widerstreitenden Rechtsgüter
- (2.) Befreiung einzelfallgerecht nur im absolut erforderlichen Umfang und ggf. nur zusammen mit Auflagen und der Sicherstellung der Wirksamkeit von Kompensationsmaßnahmen.

### **3.1.2 Abweichung von den Grundsätzen der Befreiung von Geboten und Verboten des BNatSchG unter Verweis auf „Gefahr im Verzug“**

#### **3.1.2.1 Außerkräftsetzen gesetzlicher Vorgaben durch die Verwaltung für ihr eigenes Handeln**

Mit dem Erlass wird die Landestalsperrenverwaltung (LTV) aufgefordert,

„a. unverzüglich

- die Standfestigkeit aller Deiche in ihrem Zuständigkeitsbereich auf mögliche Gefährdungen durch Bäume und Sträucher zu überprüfen,
- im Ergebnis der Überprüfung die zur Gewährleistung oder Wiederherstellung der Standfestigkeit erforderlichen Maßnahmen zu bestimmen,
- unter Berücksichtigung des konkreten Risikopotenzials für Leben und Gesundheit von Menschen sowie bedeutende Sachgüter bei einem Deichversagen eine Maßnahmepriorisierung durchzuführen,

(...)

c. bis 31.12.2010 die nach der Priorisierung gemäß Buchst. a. vordringlichen Maßnahmen umzusetzen,

(...)

h. unverzüglich die Durchführung eventuell notwendiger naturschutzrechtlicher oder sonstiger Verwaltungsverfahren zu beantragen, in den Fällen nach Buchst. c. gegebenenfalls auch nachträglich oder parallel zur Durchführung der Maßnahmen,

(...)

*Es ist davon auszugehen, dass grundsätzlich alle Bäume und Sträucher auf und an Deichen eine Gefahr für deren Standhaftigkeit darstellen. Da in Sachsen jederzeit mit erneuten Hochwasser- und Sturmereignissen zu rechnen ist, ist unverzügliches Handeln erforderlich, wenn andernfalls die Gefahr eines Deichversagens mit erheblichen Folgen für Leben und Gesundheit von Menschen sowie bedeutende Sachgüter droht. In diesen Fällen ist Gefahr im Verzug anzunehmen.*

*Die LTV wird daher aufgefordert, in den Fällen, in denen an Deichen in ihrem Zuständigkeitsbereich eine solche Gefahr besteht, unverzüglich die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, insbesondere auf und an Deichen stehende Bäume und Sträucher sowie deren Wurzelstöcke zu beseitigen.*

*Soweit hierfür naturschutzrechtliche oder andere Verwaltungsverfahren erforderlich sind, sind diese, einschließlich der etwa erforderlichen Verbändebeteiligung, ggf. nachträglich oder parallel durchzuführen. Die unteren Wasser- und Naturschutzbehörden sind jedoch rechtzeitig vorher über die geplanten Maßnahmen zu unterrichten, um ihnen Gelegenheit zu geben, ggf. notwendige Hinweise zu geben. Außerdem ist vor der Durchführung der Maßnahmen das augenscheinlich vorhandene Arteninventar gemeinsam mit der zuständigen Naturschutzbehörde zu erfassen und zu dokumentieren. Daneben ist auch der vorhandene Datenbestand auszuwerten.*

*Dabei ist zu beachten, dass naturschutzrechtliche Vorschriften der notwendigen Beseitigung von Bäumen und Sträuchern auf Deichen grundsätzlich nicht entgegen stehen.“*

Das SMUL fordert die LTV somit per Erlass auf, grundsätzlich in allen Fällen, in denen Bäume und Sträucher auf und an Deichen stehen, diese umgehend zu entfernen und die erforderlichen naturschutzrechtlichen oder anderen Verwaltungsverfahren, einschließlich der

etwa erforderlichen Verbändebeteiligung, ggf. nur nachträglich oder auch parallel durchzuführen.

Damit legt das SMUL, das selbst Teil der Verwaltung ist, für die ihm nachgeordneten Behörden (LTV und Landesdirektionen) fest, sich systematisch nicht an die vom Gesetzgeber festgelegte Verfahrensreihenfolge zu halten.

### **3.1.2.2 „Gefahr im Verzug“ im Naturschutzrecht - Herleitung aus dem allgemeinen Polizei- und Verwaltungsrecht**

#### **a) Möglichkeit zur Herleitung aus dem allgemeinen Polizei- und Verwaltungsrecht**

Das SMUL begründet die von ihm angeordnete Außerkraftsetzung geltenden Gesetzesrechts mit der Annahme von „Gefahr im Verzug“:

*"Es ist davon auszugehen, dass grundsätzlich alle Bäume und Sträucher auf und an Deichen eine Gefahr für deren Standhaftigkeit darstellen. Da in Sachsen jederzeit mit erneuten Hochwasser- und Sturmereignissen zu rechnen ist, ist unverzügliches Handeln erforderlich, wenn andernfalls die Gefahr eines Deichversagens mit erheblichen Folgen für Leben und Gesundheit von Menschen sowie bedeutende Sachgüter droht. In diesen Fällen ist Gefahr im Verzug anzunehmen."*

Das Naturschutzrecht selbst kennt an keiner Stelle eine Befreiung von den Verfahrensvorschriften aus Eilgründen. Insbesondere findet sich in keiner gesetzlichen Regelung des Naturschutzrechts der Begriff „Gefahr im Verzug“. Möglicherweise können eine solche Befreiung bzw. Nichtanwendbarkeit von rechtlichen Verfahrensvorschriften zum Schutz höherrangiger Rechtsgüter und der genannte Gefahrbegriff aber aus dem allgemeinen Recht abgeleitet und auf das Naturschutzrecht übertragen werden.

Das Strafrecht kennt den Umstand einer schuldausschließenden Pflichtenkollision, sog. übergesetzlicher Notstand. Dieser ist gegeben, wenn der Täter, um ein bedrohtes Rechtsgut zu retten, ein anderes rechtlich gleichwertiges aufopfern muss. Die Verletzung muss das einzige, unabweisbar erforderliche Mittel zur Hilfe sein (vgl. Tröndle, StGB, vor § 32 Rn. 15).

Im Polizeirecht kann bei Gefahr im Verzug vom verfahrensrechtlichen Erfordernis des Tätigwerdens der eigentlich zuständigen Behörde abgewichen werden. Im § 2 Abs. 1 SächsPolG heißt es: „Ist zur Wahrnehmung einer polizeilichen Aufgabe im Sinne des § 1 Abs. 1 nach gesetzlicher Vorschrift eine andere Stelle zuständig und erscheint deren rechtzeitiges Tätigwerden bei Gefahr im Verzug nicht erreichbar, so hat die Polizei die notwendigen vorläufigen Maßnahmen zu treffen. Die zuständige Stelle ist unverzüglich zu unterrichten.“

„Gefahr im Verzug“ im Sinne des Polizeirechts ist gegeben, wenn ohne das sofortige Tätigwerden - der an sich zuständigen Polizeibehörde - der bezweckte Erfolg (die Vermeidung eines Schadens für ein polizeiliches Schutzgut) beeinträchtigt oder verhindert werden würde. Dies sind Sachverhalte, in denen durch ein Abwarten bis zum Eingreifen der an sich zuständigen Behörde ein Schaden entstehen würde, mithin ein sofortiges Einschreiten des an sich unzuständigen Polizeibeamten dringend notwendig ist (Vgl. VGH Mannheim, DVBl 1990, 1045).

§ 80 Abs. 3 S. 2 VwGO erlaubt bei der Anordnung der sofortigen Vollziehung eines Verwaltungsaktes im öffentlichen Interesse oder im überwiegenden Interesse eines Beteiligten im Sinne von § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO auf das verfahrensrechtliche Erfordernis einer schriftlichen Begründung zu verzichten, „wenn die Behörde bei Gefahr im Verzug, insbesondere bei drohenden Nachteilen für Leben, Gesundheit oder Eigentum vorsorglich eine als solche bezeichnete Notstandsmaßnahme im öffentlichen Interesse trifft.“

Bei der Vollstreckung von Verwaltungsakten kann gemäß § 21 SächsVwVG von den verfahrensmäßigen Vorgaben in § 3 Abs. 3, §§ 5, 8, 9 und 20 Abs. 1 SächsVwVG abgewichen werden, „soweit dies zur Verhinderung einer unmittelbar bevorstehenden Störung der öffentlichen Sicherheit oder zur Beseitigung einer bereits eingetretenen Störung erforderlich ist.“ Gemäß § 6 Abs. 2 VwVG kann der Verwaltungszwang sogar „ohne vorausgehenden Verwaltungsakt angewendet werden, wenn der sofortige Vollzug zur Verhinderung einer rechtswidrigen Tat die einen Straf- oder Bußgeldtatbestand verwirklicht, oder zur Abwendung einer drohenden Gefahr notwendig ist und die Behörde hierbei innerhalb ihrer gesetzlichen Befugnisse handelt.“

Danach ist davon auszugehen, dass **grundsätzlich auch im Naturschutzrecht eine Abweichung von den verfahrensrechtlichen Erfordernissen erlaubt** sein muss, wenn Gefahr im Verzug für wichtige Rechtsgüter gegeben ist.

Welche wichtigen Rechtsgüter das konkret sein können ergibt sich wiederum schutzgutbezogen daraus, in welchen Fällen eine Befreiung bzw. Ausnahmeregelung für Schutzgebiete oder geschützte Arten materiellrechtlich möglich wäre. Die Möglichkeit zur Abweichung von verfahrensrechtlichen Vorgaben beinhaltet selbstverständlich nicht die Möglichkeit zur Abweichung von materiell-rechtlichen Vorgaben, worauf deshalb auch die hier gerade aufgeführten Rechtsnormen ausdrücklich hinweisen.

#### **b) Voraussetzungen für die Annahme von „Gefahr im Verzug“**

In seinem Erlass beruft sich das SMUL auf Gefahr im Verzug die pauschal von allen auf und an Deichen befindlichen Bäumen und Sträuchern ausgehe und Leben und Gesundheit von Menschen sowie bedeutende Sachgüter bedrohe.

Der Gefahrenbegriff ist im Polizei- und Verwaltungsrecht definiert (vgl. dazu Schoch, Grundfälle zum Polizei- und Ordnungsrecht, JuS 1994, 667ff; Brand/Smeddinck, Der Gefahrenbegriff im Polizeirecht, Jura 1994, 225ff; VG Münster, NVwZ 1983, 238ff; Knemeyer, Polizei- und Ordnungsrecht 1995, 61ff), insbesondere auch der von „Gefahr im Verzug“ (vgl. dazu VGH Mannheim, DVBl 1990, 1045):

- **Gefahr** ist ein Zustand, der nach verständiger, auf allgemeiner Lebenserfahrung beruhender Beurteilung, in näherer Zeit und bei ungehindertem Ablauf des objektiv zu erwartenden Geschehens den Eintritt eines Schadens für die öffentliche Sicherheit und/oder Ordnung, d.h. die geschützten Rechtsgüter, erwarten lässt.
- **Konkrete Gefahren** sind die aus einem konkreten, nach Ort und Zeit bestimmten oder bestimmbar Sachverhalt entstehenden Gefahren, die den Anlass zum Handeln geben.
- **Allgemein bestehende Gefahren** liegen dagegen schon vor, wenn in bestimmten Lebenssachverhalten eine konkrete Gefährdung der Schutzgüter zu erwarten ist, die es im zeitlichen Vorfeld vorbeugend abzuwehren gilt.
  - Das Vorliegen einer allgemeinen, also noch nicht konkreten Gefahr allein berechtigt dabei noch nicht zu eingreifenden Maßnahmen.
  - Maßnahmen gegen allgemein bestehende Gefahren dürfen erst dann getroffen werden, wenn das Gesetz es zulässt (vgl. etwa § 9 Abs. 1 Nr. 2 Musterentwurf eines einheitlichen Polizeigesetzes - MEPolG).

Spricht das Gesetz in einer Befugnisnorm nur vom Vorliegen einer Gefahr, ist hiermit die konkrete Gefahr gemeint. Dies ergibt sich etwas aus § 8 Abs. 1 MEPolG bzw. konkret § 3 Abs. 1 SächsPolG, wo die „im einzelnen Falle bestehende Gefahr“ mit „Gefahr gleichgesetzt wird. (vgl. dazu Knemeyer, Polizei- und Ordnungsrecht 1995, 63).

- Unter **abstrakten Gefahren** versteht man einen gedachten, abstrakten Sachverhalt, bei dem generell mit hinreichender Wahrscheinlichkeit mit einem Schaden für Schutzgüter gerechnet werden muss. Im Unterschied zur allgemein bestehenden wie zur konkreten Gefahr bezieht sich die abstrakte Gefahr nicht auf einen bestimmten Lebenssachverhalt, sondern auf einen verallgemeinerten typischen Fall.
  - Ihr ist mit abstrakt-generellen Mitteln, d.h. mit der Verabschiedung von Gesetzen oder dem Erlass von Rechtsverordnungen zu begegnen (BVerwG, DÖV 1970, 713, 715; Schoch, Grundfälle zum Polizei- und Ordnungsrecht, JuS 1994, 667, 668).

Im polizeilichen Vollzugsdienst und im Verwaltungsrechtlichen Vollstreckungsverfahren hat der Begriff deswegen keine Bedeutung.

- **Gefahr im Verzug** liegt vor, wenn die grundsätzlich vorgeschriebene Einschaltung einer Behörde oder eines Richters nicht rechtzeitig vor Eintritt des zu erwartenden Schadens möglich ist, d.h. wenn ohne das sofortige Eingreifen der Polizei der drohende Schaden eintreten würde.

In diesem Sinne findet etwa die Regelung zur Zulässigkeit von polizeilichen Maßnahmen in § 3 Abs. 1 SächsPolG:

*„Die Polizei kann innerhalb der durch das Recht gesetzten Schranken die erforderlichen Maßnahmen treffen, um eine im einzelnen Falle bestehende Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung abzuwehren, soweit die Befugnisse der Polizei nicht besonders geregelt sind.“*

Entscheidend ist also das Vorhandensein einer „im einzelnen Falle bestehende Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung“.

Überdies heißt in § 3 Abs. 3 SächsPolG: *„Durch eine polizeiliche Maßnahme darf kein Nachteil herbeigeführt werden, der erkennbar außer Verhältnis zu dem beabsichtigten Erfolg steht.“* Auch das setzt die Prüfung des einzelnen Falles voraus.

**„Gefahr im Verzug“ als Voraussetzung für mögliche Abweichungen von den verfahrensrechtlichen Erfordernissen im Naturschutzrecht wäre demnach gegeben, wenn**

- anhand eines konkreten, nach Ort und Zeit bestimmten oder bestimmbaren Sachverhaltes
- nach verständiger, auf allgemeiner Lebenserfahrung beruhender Beurteilung,
- in näherer Zeit und
- bei ungehindertem Ablauf des objektiv zu erwartenden Geschehens
- der Eintritt eines Schadens für Leben und Gesundheit von Menschen sowie bedeutende Sachgüter, zu erwarten ist und
- der Schaden absehbar eintreten würde, wenn nicht sofort gehandelt sondern erst das regulär vorgeschriebene Verfahren durch die zuständige Behörde durchgeführt würde.

### 3.1.2.3 Hier: Fehlen der Voraussetzung von „Gefahr im Verzug“

#### a) Unmöglichkeit zur Regelung abstrakter Verfahren durch Verwaltungserlass

Das SMUL begründet seinen Erlass mit „Gefahr im Verzug“. Die Begründung der Gefahrenlage beschränkt sich dabei jedoch auf die Darlegung einer abstrakten Gefahr („es ist davon auszugehen, dass grundsätzlich“):

*„Der Tornado am 24.05.2010, bei dem die Hochwasserschutzdeiche an der Großen Röder und am Röderneugraben durch umstürzende Bäume auf 13 km Länge schwer geschädigt wurden, hat gezeigt,*



*dass bei Sturmereignissen, welche jederzeit auftreten können, durch Windwurf und Windbruch von Bäumen auf Deichen Schäden entstehen können, die deren Standsicherheit erheblich gefährden. Angesichts der dichten Folge von Starkregenereignissen in Sachsen und den angrenzenden Gebieten in den vergangenen Monaten - so zuletzt an den Wochenenden des 7./8. und 14./15. August 2010 - , die regelmäßig auch mit Starkwindböen in Gewitterzellen einhergehen, sind kurzfristig Maßnahmen zur Gefahrenabwehr zu treffen, um zu verhindern, dass durch Deichbrüche und ähnliche Schadensfälle Leben und Gesundheit von Menschen sowie erhebliche Sachwerte gefährdet werden. Insbesondere ist sicherzustellen, dass von Bäumen und Sträuchern keine Gefahren für die Standsicherheit der Deiche ausgehen.*

(...)

*Es ist davon auszugehen, dass grundsätzlich alle Bäume und Sträucher auf und an Deichen eine Gefahr für deren Standhaftigkeit darstellen. Da in Sachsen jederzeit mit erneuten Hochwasser- und Sturmereignissen zu rechnen ist, ist unverzügliches Handeln erforderlich, wenn andernfalls die Gefahr eines Deichversagens mit erheblichen Folgen für Leben und Gesundheit von Menschen sowie bedeutende Sachgüter droht. In diesen Fällen ist Gefahr im Verzug anzunehmen."*

Abstrakten Gefahren ist jedoch mit der Verabschiedung von Gesetzen oder dem Erlass von Rechtsverordnungen zu begegnen. Es ist nicht Aufgabe der Verwaltung, sich das von ihr selbst auszuführende eigenes Recht selbst zu schaffen. Dies wäre ein schon ganz grundsätzlicher Verstoß gegen das Gewaltenteilungsprinzip des Grundgesetzes im Sinne von Art. 20 Abs. 2 GG bzw. der Sächsischen Verfassung in Art. 3 Abs. 1 SächsVerf. Der Verwaltung steht es nur im Rahmen von Art. 80 Abs. 1 GG bzw. Art. 75 SächsVerf zu, nach konkreter Ermächtigung durch den Gesetzgeber Rechtsverordnungen zu erlassen.

Der hier vom SMUL gewählte Weg kommt einer Notstandsgesetzgebung gleich, zu der sich das SMUL sogar noch selbst ermächtigt.

Der vom SMUL angenommenen „abstrakten“ Gefährdungslage lässt sich daher schon grundsätzlich nicht mit einem allgemeinen Erlass begegnen. Es ist für die Verwaltung rechtlich nicht möglich, sich über das Erfordernis einer „konkreten“ Gefahr hinwegzusetzen. **Der Erlass entspricht einer Notstandsgesetzgebung durch die Verwaltung kraft eigener Ermächtigung und steht damit im krassen Widerspruch zu Art. 20 Abs. 2 GG bzw. Art. 3 Abs. 1 SächsVerf.**

## **b) Fehlen der Kompetenz zum Erlass von Verordnungen und Gesetzen**

Ungeachtet des Umstandes, dass das SMUL die Begegnung einer abstrakten Gefahr nicht mittels einfachen Verwaltungserlasses regeln darf,

- würde es diesbezüglich auch an der Kompetenz zum Erlass einer Rechtsverordnung fehlen und
- stünde dem Freistaat Sachsen auch keine Gesetzgebungskompetenz im Umfang der Regelungen des Erlasses zu.

### **aa) Fehlen eines ausdrücklichen Ermächtigungsgesetzes im Sinne von Art. 75 SächsVerf**

Der Erlass einer allgemeinen Rechtsverordnung würde ein entsprechendes Ermächtigungsgesetz im Sinne von Art. 75 SächsVerf voraussetzen. Ein solches Gesetz hat der Sächsische Landtag nicht verabschiedet.

Der Erlass könnte auch nicht in Form einer allgemeinen Rechtsverordnung durch das SMUL erlassen werden, weil dazu kein Ermächtigungsgesetz im Sinne von Art. 75 SächsVerf durch den Sächsischen Landtag verabschiedet wurde.

**bb) Fehlen der Gesetzgebungskompetenz für den Freistaat Sachsen im Sinne von Art. 72 Abs. 3 Satz 1 GG**

Überdies würde dem Sächsischen Landtag auch keine diesbezügliche Gesetzgebungskompetenz zustehen, weder für ein Ermächtigungsgesetz zum Erlass einer entsprechenden Rechtsverordnung durch das SMUL, noch zur Verabschiedung entsprechender Regelungen durch Landesgesetz selbst.

Das Gebiet des Naturschutzes und der Landschaftspflege unterfällt seit der Abschaffung der Rahmengesetzgebung durch die Föderalismusreform 2006 nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG der konkurrierenden Gesetzgebung. In diesem Bereich haben die Länder nach Art. 72 Abs. 1 GG die Gesetzgebungskompetenz, solange und soweit der Bund von dieser nicht selbst Gebrauch gemacht hat. Von dieser hat der Bund mit dem am 6. August 2009 verkündeten und am 1. März 2010 in Kraft getretenen neuen BNatSchG Gebrauch gemacht. Die zeitliche Sperrwirkung des Art 72 Abs. 1 GG bedeutet für die Länder, dass sie ab Verkündung des Bundesgesetzes grundsätzlich nicht mehr zur Gesetzgebung befugt sind. Mit Eintritt der zeitlichen Sperrwirkung wird dem Landesgesetz die kompetentielle Grundlage, abgesehen von der Kompetenz zur Abweichung, entzogen, sodass auch vor diesem Zeitpunkt erlassene Landesgesetze nichtig sind (Dreier, GG Kommentar, Bd. 2, Supplementum 2007, Art. 72 Rn. 45; Kluth, Föderalismusreformgesetz 2007, Art. 72 Rn. 24; Berghoff/Steg, Das neue Bundesnaturschutzgesetz, NuR 32 [2010], 17-16, 18). Das Bundesgesetz verdrängt insoweit die bisher geltenden Landesgesetze (Jarras/Pieroth, GG Kommentar 2009, Art. 72 Rn. 11; Berghoff/Steg, Das neue Bundesnaturschutzgesetz, NuR 32 [2010], 17-16, 18). Nach Art. 72 Abs. 1 GG gilt die inhaltliche Sperrwirkung nur insoweit der Bund von seiner Gesetzgebungskompetenz Gebrauch gemacht hat. Gebrauch machen ist als regelndes Tätigwerden hinsichtlich einer bestimmten Materie zu verstehen (Dreier, GG Kommentar, Bd. 2, Supplementum 2007, Art. 72 Rn. 45; Kluth, Föderalismusreformgesetz 2007, Art. 72 Rn. 40; Berghoff/Steg, Das neue Bundesnaturschutzgesetz, NuR 32 [2010], 17-16, 18). Macht der Bund von seiner Gesetzgebungskompetenz nur teilweise Gebrauch, bleibt den Ländern die Gesetzgebungskompetenz für den nicht geregelten Bereich erhalten (BVerfG, Beschl. v. 29.3.2000 - 2 BvL 3/96, BVerfGE 102, 99; BVerfG, Urt. v. 10.2.2004 - 2 BvR 834/02, BVerfGE 109, 190/230; Jarras/Pieroth, GG Kommentar 2009, Art. 72 Rn. 11; Berghoff/Steg, Das neue Bundesnaturschutzgesetz, NuR 32 [2010], 17-16, 18). Im Bezug auf die hier im Erlass festgelegten Abweichungen (siehe dazu im Einzelnen weiter unten) zur Eingriffsregelung in § 15 BNatSchG, zum Schutz von Natura 2000-Gebieten in § 34 BNatSchG, zu Schutz besonders und streng geschützter Arten in § 44 BNatSchG sowie zu den erforderlichen Genehmigungsverfahren, Befreiungs- und Abweichungsverfahren in §§ 17, 34, 45 und 67 BNatSchG hat der Bundesgesetzgeber von seiner Gesetzgebungskompetenz umfassend Gebrauch gemacht.

Art. 72 Abs. 3 Satz 1 GG räumt den Ländern hinsichtlich der dort genannten Materien, zu denen auch Naturschutz und Landschaftspflege gehören, eine Abweichungskompetenz ein. Die Länder werden ermächtigt, vom Bundesgesetz abweichende Regelungen zu treffen (BT-Drs. 16/813 S. 11; BR-Drs. 178/06 S. 18, 24; BT-Drs. 16/12274 S. 39). Abweichung bedeutet jede materiell andere Regelung (Jarras/Pieroth, GG, Kommentar, 2009, Art. 72 Rn. 30). Ausgenommen sind hingegen auf diesen Gebieten als abweichungsfeste Kerne die allgemeinen Grundsätze des Naturschutzrechtes und das Recht des Artenschutzes (BT-Drs. 16/12274 S. 39, BT-Drs. 16/813 S. 11; BR-Drs. 178/06 S. 25; Jarras/Pieroth, GG, Kommentar, 2009, Art. 72 Rn. 28; Berghoff/Steg, Das neue Bundesnaturschutzgesetz, NuR 32 [2010], 19). Allgemeine Grundsätze des Naturschutzes sind dadurch gekennzeichnet, dass ihre bundesweite Geltung für einen wirksamen Naturschutz erforderlich ist und sie länderübergreifend ohne räumliche Differenzierung Geltung beanspruchen. (Berghoff/Steg, Das neue Bundesnaturschutzgesetz, NuR 32 [2010], 19, zum Teil unter Verweis auf Hendrichke in NuR 2007, 454ff). Nach der Begründung des Änderungsgesetzes zum Grundgesetz im Rahmen der Föderalismusreform gehören zu diesen Grundsätzen

insbesondere die Erhaltung der biologischen Vielfalt und die Sicherung der Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts (BT-Drs. 16/813 S. 11). Ohne dies hier weiter zu vertiefen, gehören:

- die Grundsätze der Eingriffsregelung,
- die vollumfängliche Umsetzung der FFH-Richtlinie und der Vogelschutzrichtlinie
  - zum Gebietsschutz und
  - zum Artenschutz in bundesdeutsches Recht,
- der Artenschutz allgemein sowie
- die Grundsätze des Verfahrens, beruhend auf einer Durchführung eines geregelten Verfahrens vor Durchführung von Maßnahmen zur Sicherstellung einer umfassenden und tiefgehenden Prüfung der Auswirkungen der Maßnahmen, der Sicherstellung der angemessenen Prüfung von Alternativen und ggf. der vorherigen Sicherstellung der Wirksamkeit der erforderlichen Kompensationsmaßnahmen sowie der Sicherstellung der Einhaltung ggf. notwendig durchzuführender Verfahren nach dem UVPG oder gegenüber der Europäischen Kommission

zu den abweichungsfesten Kernen des BNatSchG. Eine Abweichung davon durch Landesgesetz wäre nicht mit Art. 72 Abs. 3 Satz 1 GG vereinbar.

Die vom Erlass geregelte Abweichung von bundesrechtlichen Normen betrifft Regelungen, bei denen Bundesgesetzgeber gemäß Art. 72 Abs. 1 GG von seiner Gesetzgebungskompetenz umfassend Gebrauch gemacht hat. Dabei betreffen die Regelungen den abweichungsfesten Kern des BNatSchG, weshalb dem Freistaat Sachsen auf diesen Gebieten keine Kompetenz zu einer Abweichung durch Landesgesetz im Sinne von Art. 72 Abs. 3 Satz 1 GG zustünde.

### **cc) Fehlen der Voraussetzungen zum Erlass einer Polizeiverordnung**

Das SMUL ist gemäß § 64 Abs. 1 Nr. 1 SächsPolG allgemeine Polizeibehörde. Als solche ist es gemäß § 9 SächsPolG zum Erlass von Polizeiverordnungen ermächtigt. Jedoch besteht nicht die Befugnis, höherrangiges Recht, also gesetzliche Vorgaben auf dem Gebiet des Naturschutzes und der Landschaftspflege sowie zur Beteiligung der Naturschutzverbände im Wege einer Polizeiverordnung außer Kraft zu setzen.

Ungeachtet des Umstandes, dass dies schon mit den Grundsätzen der Normenhierarchie im Konflikt stünde, stellt überdies § 10 SächsPolG ausdrücklich fest: „*Polizeiverordnungen dürfen nicht mit Rechtsvorschriften höheren Ranges in Widerspruch stehen.*“

Der Erlass könnte auch nicht in Form einer Polizeiverordnung durch das SMUL erlassen werden, weil die Anordnung zur Nichtanwendung von gesetzlichen Vorschriften schon grundsätzlich nicht im Wege einer Verordnung erfolgen kann und überdies von § 10 SächsPolG ausdrücklich ausgeschlossen wird.

### **c) Fehlen einer konkreten Gefahr im Verzug**

Ungeachtet des Umstandes, dass sich das SMUL bei seinem Erlass lediglich auf eine abstrakte Gefahr beruft, der nicht mittels eines Verwaltungserlasses begegnet werden darf, ist auch tatsächlich keine konkrete Gefahr im Verzug gegeben.

Dazu müsste entsprechend der Annahme des SMUL von allen auf und an Deichen befindlichen Bäumen und Sträuchern eine konkrete Gefahr ausgehen, die Leben und Gesundheit von Menschen sowie bedeutende Sachgüter akut bedrohen würde.

Es müsste danach für alle auf und an Deichen befindlichen Bäume und Sträucher gelten, dass anhand eines konkreten, nach Ort und Zeit bestimmten oder bestimmbaren Sachverhaltes nach verständiger, auf allgemeiner Lebenserfahrung beruhender Beurteilung,

in näherer Zeit und bei ungehindertem Ablauf des objektiv zu erwartenden Geschehens der Eintritt eines Schadens für Leben und Gesundheit von Menschen sowie bedeutende Sachgüter, zu erwarten ist und der Schaden absehbar eintreten würde, wenn nicht sofort gehandelt sondern erst das regulär vorgeschriebene Verfahren durch die zuständige Behörde durchgeführt würde.

Dies ist aber wie unter Punkt 2.3 gezeigt wurde, gerade nicht der Fall.

### **3.2. Zwingende Anforderungen an die eigentlich gebotenen Einzelfallprüfungen**

#### **a) Liste der zwingend zu betrachtenden Parameter**

Da ein allgemeiner akuter Notstand nicht angenommen werden kann, müsste eine Risikobewertung für jeden konkreten Deichabschnitt erfolgen. Nur wenn sich hier im Einzelfall eine konkrete Gefahr im Sinne von Gefahr im Verzug zeigen würde, könnten Sofortmaßnahmen durchgeführt werden. Zunächst muss im Einzelfall eine Risikobewertung erfolgen, die den rechtlichen Anforderung und dazu dem Stand von Wissenschaft und Technik bzw. der guten fachlichen Praxis entspricht.

Für eine diesem Standard entsprechende Risikobewertung kann bezüglich Definition des Hochwasserrisikos als auch hinsichtlich des gebotenen Prüfungsumfangs bei der vorläufigen Bewertung eines Hochwasserrisikos die EU-Hochwasserrisiko-Richtlinie (RL 2007/60/EG) herangezogen werden.

„Hochwasserrisiko“ ist gemäß Artikel 2, Nr. 2 Hochwasserrisiko-RL die:

*„Kombination aus Wahrscheinlichkeit des Eintritts eines Hochwasserereignisses und der hochwasserbedingten potentiellen nachteiligen Folgen auf die menschliche Gesundheit, die Umwelt, das Kulturerbe und wirtschaftliche Tätigkeiten.“*

Für die vorläufige Bewertung des Hochwasserrisikos verlangt Artikel 4 Abs. 2 Hochwasserrisiko-RL:

*„Die vorläufige Bewertung des Hochwasserrisikos wird auf der Grundlage verfügbarer oder leicht abzuleitender Informationen, wie etwa Aufzeichnungen und Studien zu langfristigen Entwicklungen, insbesondere zu den Auswirkungen von Klimaänderungen auf das Auftreten von Hochwasser, durchgeführt, um eine Einschätzung der potenziellen Risiken vorzunehmen. Sie umfasst zumindest Folgendes:*

- a) in geeignetem Maßstab angelegte Karten der Flussgebietseinheit, aus denen die Grenzen der Einzugsgebiete, Teileinzugsgebiete und, sofern vorhanden, der Küstengebiete sowie die Topografie und die Flächennutzung hervorgehen;*
- b) eine Beschreibung vergangener Hochwasser, die signifikante nachteilige Auswirkungen auf die menschliche Gesundheit, die Umwelt, das Kulturerbe und wirtschaftliche Tätigkeiten hatten und bei denen die Wahrscheinlichkeit der Wiederkehr in ähnlicher Form weiterhin gegeben ist, einschließlich ihrer Ausdehnung und der Abflusswege sowie einer Bewertung ihrer nachteiligen Auswirkungen;*
- c) eine Beschreibung der signifikanten Hochwasser der Vergangenheit, sofern signifikante nachteilige Folgen zukünftiger ähnlicher Ereignisse erwartet werden könnten; und umfasst, abhängig von den besonderen Bedürfnissen der Mitgliedstaaten, erforderlichenfalls*
- d) eine Bewertung der potenziellen nachteiligen Folgen künftiger Hochwasser auf die menschliche Gesundheit, die Umwelt, das Kulturerbe und wirtschaftliche Tätigkeiten unter möglichst umfassender Berücksichtigung von Faktoren wie der Topografie, der Lage von Wasserläufen und ihrer allgemeinen hydrologischen und geomorphologischen Merkmale, einschließlich der Überschwemmungsgebiete als natürliche Retentionsflächen, der Wirksamkeit der bestehenden vom Menschen geschaffenen Hochwasserabwehrinfrastrukturen, der Lage bewohnter Gebiete, der Gebiete*

*wirtschaftlicher Tätigkeit und langfristiger Entwicklungen, einschließlich der Auswirkungen des Klimawandels auf das Auftreten von Hochwasser.“*

Das nationale deutsche Recht verweist auf diese Festlegungen. Dazu heißt es in § 73 Wasserhaushaltsgesetz (WHG):

*„Bewertung von Hochwasserrisiken, Risikogebiete*

*(1) Die zuständigen Behörden bewerten das Hochwasserrisiko und bestimmen danach die Gebiete mit signifikantem Hochwasserrisiko (Risikogebiete). Hochwasserrisiko ist die Kombination der Wahrscheinlichkeit des Eintritts eines Hochwasserereignisses mit den möglichen nachteiligen Hochwasserfolgen für die menschliche Gesundheit, die Umwelt, das Kulturerbe, wirtschaftliche Tätigkeiten und erhebliche Sachwerte.*

*(2) Die Risikobewertung muss den Anforderungen nach Artikel 4 Absatz 2 der Richtlinie 2007/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2007 über die Bewertung und das Management von Hochwasserrisiken (ABl. L 288 vom 6.11.2007, S. 27) entsprechen.*

*(3) Die Bewertung der Hochwasserrisiken und die Bestimmung der Risikogebiete erfolgen für jede Flussgebietseinheit. (...).“*

Das sächsische Wasserrecht verweist wiederum in § 99 b SächsWG auf § 73 WHG.

Für die Prüfung einer UVP-Pflicht im Einzelfall gem. § 3c UVPG nennt Anlage 2 des UVPG folgende Kriterien:

**3. Merkmale der möglichen Auswirkungen**

*Die möglichen erheblichen Auswirkungen eines Vorhabens sind anhand der unter den Nummern 1 und 2 aufgeführten Kriterien zu beurteilen; insbesondere ist Folgendem Rechnung zu tragen:*

- 3.1 dem Ausmaß der Auswirkungen (geographisches Gebiet und betroffene Bevölkerung),*
- 3.2 dem etwaigen grenzüberschreitenden Charakter der Auswirkungen,*
- 3.3 der Schwere und der Komplexität der Auswirkungen,*
- 3.4 der Wahrscheinlichkeit von Auswirkungen,*
- 3.5 der Dauer, Häufigkeit und Reversibilität der Auswirkungen.*

In Sachsen sind nach eigener Mitteilung des SMUL folgende Rahmenbedingungen zur Ableitung eines „differenzierten Schutzniveaus“ Richtschnur der Verwaltungspraxis im Hochwasserschutz (Socher/Dornack/Defèr - SMUL, Hochwasserschutzkonzepte im Freistaat Sachsen - eine Einführung. In: Hydrologie und Wasserbewirtschaftung 50. Jg. 2006, S. 303-308, hier S. 305; als Anlage **K9**):

*„Für den zu erreichenden Schutzgrad ist das mittlere statistische Wiederkehrintervall  $T_n$  in Jahren maßgebend, zu dem für die jeweiligen Schutzobjekte folgende Richtwerte festgelegt sind:*

- |   |                                 |
|---|---------------------------------|
| <i>- Geschlossene Siedlungen</i>                            | <i>100</i>                      |
| <i>- Industrieanlagen</i>                                   | <i>100</i>                      |
| <i>- Überregionale Infrastrukturanlagen</i>                 | <i>100</i>                      |
| <i>- Einzelgebäude, nicht dauerhaft bewohnte Siedlungen</i> | <i>25</i>                       |
| <i>- Regionale Infrastrukturanlagen</i>                     | <i>..25</i>                     |
| <i>- Landwirtschaftlich genutzte Flächen</i>                | <i>...5</i>                     |
| <i>- Naturlandschaften</i>                                  | <i>... -</i>                    |
| <i>- Sonderobjekte</i>                                      | <i>im Einzelfall bestimmen“</i> |

Die entgegen den Forderungen des Erlasses im Einzelfall für jede Maßnahme und jeden Gehölzbestand vorzunehmende Risikobewertung müsste sich damit an folgenden Parametern ausrichten (vgl. dazu auch Beyene, Abschätzung von Hochwasserschadenspotentialen – ein Beitrag zum nachhaltigen Hochwasserschutz, in: Deutsch/Pörtge/Telscher, Beiträge zum Hochwasserschutz in Vergangenheit und Gegenwart, Erfurter Geografische Studien Heft 09 7 2000; als Anlage **K10**):

- (1) Statistische Auswertung von historischen Deichbrüchen in Sachsen, die durch Baumbestand an und auf Deichen hervorgerufen wurden;
- (2) Nutzungsarten des Hinterlandes, konkrete mögliche Gefahren für Leben und Gesundheit Besiedlungsdichte bzw. Umfang der möglichen Betroffenheit von Menschen (Deiche schützen oft lediglich extensiv genutzte Landschaft: landwirtschaftliche Flächen werden in Sachsen dabei nur für HQ 5 - also einem alle fünf Jahre zu erwartenden Ereignis geschützt, Naturlandschaften erhalten überhaupt keinen Hochwasserschutz - insbesondere bei Auwäldern ist eine regelmäßige Überflutung vielmehr sogar zum Erhalt notwendig);
- (3) Häufigkeit des Ereignisses mit entsprechender Flächengröße;
- (4) durchschnittlichen Risikoakzeptanz für das Auftreten der individuellen Todeswahrscheinlichkeit eines Normalbürgers (abgeleitet aus der Versicherungswirtschaft);
- (5) Betroffenheit von Ortschaft mit sehr bedeutenden Sachwerten
- (6) Evakuierungsorganisation in der Region (in Sachsen seit 2002 deutlich verbessert);
- (7) Bodenprofil des Einzugsgebietes von Flüssen im Umfeld des zu beurteilenden Deichhinterlandes (beeinflusst wesentlich die Vorwarnzeiten für die Bevölkerung);
- (8) Umfang des Angebotes an Rückhaltemöglichkeiten in Rückhaltebecken (Seen) und Rückhaldeflächen (Retentionsräume/Polder); damit können die Hochwasserscheitelhöhen vermindert und im gewissen Maße die Eintrittszeitpunkte gesteuert werden;
- (9) Bevölkerungsdichte bzw. Umfang der möglichen Betroffenheit von Menschen;
- (10) Betroffenheit von Ortschaft mit sehr bedeutenden Sachwerten;
- (11) Geografische Lage - Standorte mit besonderer Gefährdung:
  - in Gebirgen mit schnellen Regenwasserabflüssen bei Extremniederschlägen und starkem natürlichen Gewässer-Gefälle;
  - in Regionen mit sehr häufigen Starkniederschlägen, z. B. an den Wind zugewandten Seiten der Mittelgebirge;
  - Nähe oder Entfernung zu Gebirgen – Parameter für die Dauer der Hochwasser-Vorwarnzeiten.

Beyene formuliert in seiner Zusammenfassung: *„Abschließende Bewertungen, welche Hochwasserstrategie die am besten geeignete ist, müssen neben den oben genannten Auswirkungen von Hochwässern auf das technisch –ökonomische Umfeld des Menschen auch soziale und ökologische Effekte von Hochwässern einbeziehen und berücksichtigen.“*

Weitere Parameter für die Untersuchung möglicher Standorte für Gehölzschnittmaßnahmen sind in diesem Sinne:

- (12) Prüfung der Verzichtsmöglichkeit bzw. Verzichtserfordernis aus Naturschutzgründen von nicht unbedingt notwendigen Holzungsmaßnahmen an und auf Deichen
- (13) Kosten der Fällung;
- (14) Kosten der Wiederaufforstung;
- (15) Dauer der Wiederherstellung der Biotope;
- (16) Kosten für Verwaltung und Kosten für Dauerpflege von Hochwasserschutzanlagen mit geringer Schutzfunktion;
- (17) Unterscheidung zwischen regulären Deichen von Behelfsdeichen und Deichen mit nur sehr geringer Schutzfunktion;
- (18) Sorgfältige standortgenaue Unterscheidung zwischen Deichen und Hochufern;
- (19) Alternativen in Form von
  - Deichrückverlegungen,
  - Ringdeichen für Einzelbauwerke,
  - Einsatz von mobilen Hochwasserschutzanlagen zum Einzelschutz.
  - Nutzung von Hochwasserrückhaltebecken und Seen im Vorland,
  - etc.;
- (20) Als Alternative zur Anlage neuer Deichverteidigungswege hinter den Deichen Nutzung der regelmäßig vorhandenen, in den Flussauen hinter den Deichanlagen parallel zum

- Fluss führenden historischen Wegebeziehungen, von denen eine Deichschau im Hochwasserfall und auch ein Massetransport zur Deichstabilisierung möglich ist;
- (21) Prüfen von Ausnahmevoraussetzungen für die Erlaubnis von Pflanzungen auf und an Deichen im Sinne von § 100d Abs. 2 SächsWG im besonderen öffentlichen (Naturschutz, Landschaftsschutz, Denkmalschutz, Tourismus) oder privaten Interesse;
  - (22) Unterscheidung der Wiederherstellung von Hochwasserschutzstreifen von deren Neuanlage;
  - (23) Möglichkeiten und Festlegungen für Überprüfung (Monitoring/Evaluierung) der tatsächlichen Auswirkungen der Maßnahmen und der Wirksamkeit von Verminderungs- und Kompensationsmaßnahmen.

## **b) Gefahr für Leib und Leben**

Bei Betrachtung einer Abschichtung des Gefahrenpotentials für Leib und Leben sind nach der Fachliteratur zunächst Untersuchungen zur durchschnittlichen Risikoakzeptanz für das Auftreten der individuellen Todeswahrscheinlichkeit eines Normalbürgers heranzuziehen. Abgeleitet aus der Versicherungswirtschaft geht man davon aus, dass die jährliche Todesfallwahrscheinlichkeit eines Normalbürgers bei 1:350 / Jahr liegt. Der tatsächliche Wert liegt allerdings höher, da versicherungstechnisch nicht alle individuellen Risiken berücksichtigt worden sind (Günther, Meon: Hochwasserbemessung, Restrisiko und Risikoakzeptanz. In: Forum für Hydrologie und Wasserbewirtschaftung, Heft 06 / 2004, Hochwassermanagement – Gefährdungspotentiale und Risiko der Flächennutzung, S.153 ff; als Anlage **K11**).

Im Zusammenhang mit wassertechnischen Anlagen heißt es in der genannten Abhandlung von Günther:

*„Wird vorausgesetzt, dass sich diese gesamte jährliche Todeswahrscheinlichkeit eines Normalbürgers durch das Vorhandensein einer Stauanlage (hier ist die Rede von einer Talsperre mit unkalkulierbaren Vorwarnzeiten; Anmerkung des Verfassers) nicht wesentlich verschlechtern darf, wäre eine zusätzliches individuelles Lebensrisiko von bis zu ca. 1:10000 / pro Jahr für den Normalbürger noch hinnehmbar und von 1:1000 /Jahr für den durch Beruf oder Sport stärker gefährdeten Menschen gerade noch tolerierbar.*

*(...)*

*Die Wahl des Bemessungshochwassers muss wirtschaftliche, technische und ökologische und städtebauliche Gesichtspunkte berücksichtigen. (...) In der Regel ist das Bemessungshochwasser als Ereignis bestimmter Eintrittswahrscheinlichkeit auszuwählen. Die Eintrittswahrscheinlichkeit wird durch die Wiederholungszeitspanne  $T_n$  des Bemessungshochwassers beschrieben. Für dessen Wahl sind bestimmend:*

- die Schutzbedürftigkeit des eingedeichten Gebietes
- die Beeinflussung von Natur, Landschaft und Kulturgütern
- die Kosten.

*Bei der gewählten  $T_n$  muss der im weitesten Sinne verstandene Nutzen der Eindeichungsmaßnahme größer sein als ihre Kosten.*

*Ein Fluss mit sehr großer Abflussfülle und sehr langer Hochwasserdauer ist hierbei anders zu beurteilen als ein kleiner Wasserlauf mit schnell ablaufendem Spitzenabfluss. An die Stelle ausführlicher Kosten-Nutzen-Untersuchungen kann die pauschale Zuordnung treten. (...) So wird bei dicht bebauten Industrie- und Siedlungsgebieten  $T_n$  meist größer als 100 Jahre angesetzt. Dagegen sind bei wenig genutzten Flächen allenfalls Teilschutzdeiche vertretbar.“*

(Günther, Meon: Hochwasserbemessung, Restrisiko und Risikoakzeptanz. In: Forum für Hydrologie und Wasserbewirtschaftung, Heft 06 / 2004, Hochwassermanagement – Gefährdungspotentiale und Risiko der Flächennutzung, S.153 ff; als Anlage **K11**)

Die Parameter für die jeweilige Erhöhung des Lebensrisikos sind sehr vielschichtig zu beurteilen. Sie richten sich des Weiteren nach den oben unter a) in den Punkten (1) bis (11) aufgeführten Kriterien.

### c) Bauliche und funktionale Unterscheidung von Hochwasserschutzanlagen

Der Erlass - und insbesondere der nachfolgende Vollzug der Deichrodungen durch die LTV - unterscheidet (wie unter Punkt 2.5 gezeigt wurde) nicht zwischen Deichen mit hoher Schutzfunktion von solchen mit nur sehr geringer Schutzfunktion, Behelfsdeichen und Hochufern. Folge sind systematische und weitreichende Übertretungen des fachlich und rechtlich gebotenen Vollzugsumfanges.

Weiter muss unterschieden werden zwischen Bewuchs auf Deichverteidigungswegen und den Deichen selbst. Insbesondere bei der Neuanlage von bisher nicht vorhandenen Deichverteidigungswegen ist eine sehr detaillierte Einzelfallentscheidung geboten.

### d) Prüfung möglicher Alternativen

Regelmäßig sind Alternativen zu den Gehölzmaßnahmen möglich (wie unter Punkt 2.4 gezeigt wurde), insbesondere:

- Deichrückverlegungen,
- die Errichtung von Ringdeichen für Einzelbauwerke,
- Einsatz von mobilen Hochwasserschutzanlagen zum Einzelschutz,
- Nutzung von Hochwasserrückhaltebecken und Seen im Vorland,
- Nutzung von Hochwasserrückhalteflächen (natürliche Retentionsflächen / Polder),
- anstelle der Anlage neuer Deichverteidigungswege hinter den Deichen Nutzung der regelmäßig vorhandenen, in den Flussauen hinter den Deichanlagen parallel zum Fluss führenden historischen Wegebeziehungen, von denen eine Deichschau im Hochwasserfall und auch ein Massetransport zur Deichstabilisierung möglich ist;

Durch die Umsetzung von Gehölzmaßnahmen im Eilverfahren ist davon auszugehen, dass gerade keine sorgfältige Prüfung möglicher Alternativen erfolgt.

## 3.3. Verletzung der Beteiligungsrechte von anerkannten Naturschutzvereinigungen

### 3.3.1 Beteiligungsrechte von anerkannte Naturschutzvereinigungen gem. BNatSchG / UmwRG

Das SMUL fordert die LTV auf: „(...), in den Fällen, in denen an Deichen in ihrem Zuständigkeitsbereich eine solche [abstrakte!] Gefahr besteht, unverzüglich die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, insbesondere auf und an Deichen stehende Bäume und Sträucher sowie deren Wurzelstöcke zu beseitigen.

*Soweit hierfür naturschutzrechtliche oder andere Verwaltungsverfahren erforderlich sind, sind diese, einschließlich der etwa erforderlichen Verbändebeteiligung, ggf. nachträglich oder parallel durchzuführen.“*

Ohne das Vorliegen einer für jede einzelne Maßnahme konkret vorliegenden Gefahr im Verzug (siehe dazu oben Punkt 4.2) verstößt eine Maßnahme tatsächlich jedoch zwingend:

#### (1.) gegen § 63 Abs. 2 BNatSchG

wenn nicht vor der Durchführung dieser Maßnahmen den nach § 3 des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes (UmwRG) anerkannten Vereinigungen, die nach ihren satzungsgemäßen Aufgabenbereichen im Schwerpunkt die Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege fördern (anerkannte Naturschutzvereinigungen) und nach ihrer Satzung landesweit tätig sind, gemäß § 63 Abs. 2 Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG) rechtzeitig vorab Gelegenheit zur Stellungnahme und zur Einsicht in die einschlägigen Sachverständigen Gutachten gegeben wurde, sofern



- a) für diese Maßnahmen gemäß § 63 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG Befreiungen von Geboten und Verboten zum Schutz von Gebieten im Sinne des § 32 Absatz 2 BNatSchG, Natura 2000-Gebieten, Naturschutzgebieten, Nationalparks, Nationalen Naturmonumenten und Biosphärenreservaten, auch wenn diese durch eine andere Entscheidung eingeschlossen oder ersetzt werden, notwendig sind;
- b) es sich gemäß § 63 Abs. 2 Nr. 6 BNatSchG um Vorhaben in Planfeststellungsverfahren handelt, die im Gebiet des Freistaates Sachsen mit Eingriffen in Natur und Landschaft verbunden sind;
- c) es sich gemäß § 63 Abs. 2 Nr. 7 BNatSchG um Plangenehmigungen handelt, die an die Stelle einer Planfeststellung im Sinne von § 63 Abs. 2 Nr. 6 BNatSchG treten, wenn eine Öffentlichkeitsbeteiligung vorgesehen ist;
- d) es sich gemäß § 63 Abs. 2 Nr. 8 BNatSchG um ein weiteres Verfahren zur Ausführung von landesrechtlichen Vorschriften handelt, wenn das sächsische Landesrecht dies vorsieht und soweit durch das Vorhaben der satzungsgemäße Aufgabenbereich der anerkannten Naturschutzvereinigung berührt wird;

(2.) **gegen § 2 Abs. 1 Nr. 3 UmwRG**

wenn nicht vor der Durchführung dieser Maßnahmen den nach § 3 UmwRG anerkannten inländischen oder ausländischen Vereinigungen gem. § 2 Abs. 1 Nr. 3 UmwRG rechtzeitig vorab Gelegenheit zur Äußerung gegeben worden ist, sofern für die Maßnahmen im Sinne von § 2 Abs. 3 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPG) über die Zulässigkeit von Vorhaben eine Pflicht zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung bestehen kann, ohne dass diese Umweltverträglichkeitsprüfung durchgeführt wurde;

**3.3.2 Beteiligung bei Maßnahmen mit Auswirkungen auf Natura 2000-Gebiete**

**- § 63 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG -**

(zu 1a)

Wie unter Punkt 2.6 gezeigt wurde, befindet sich der Großteil der Deiche in Sachsen in Schutzgebieten im Sinne von § 63 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG. Insbesondere erstrecken sich die Natura 2000-Gebiete in Sachsen regelmäßig und überwiegend in den sächsischen Flusstälern und beinhalten regelmäßig die Fließgewässer und Ihre Uferbereiche.

**a) Regelmäßige Betroffenheit von Schutzgebietszielen**

Wie unter Punkt 2.6 a) gezeigt wurde, sind durch Gehölzmaßnahmen im Sinne des Erlasses dabei regelmäßig die Schutzgebietsziele der jeweiligen Natura 2000-Gebiete im Sinne von § 32 Abs. 3 BNatSchG betroffen.

Deshalb ist hier regelmäßig die Durchführung einer Verträglichkeitsprüfung und ggf. Erteilung von Befreiungen Voraussetzung für die Durchführung von Maßnahmen.

**b) Regelmäßige Betroffenheit von Lebensraumtypen gem. Anhang I FFH-RL**

Wie unter Punkt 2.6 b) gezeigt wurde, gehören dabei die von dem Erlass betroffenen Gehölze regelmäßig als Baumschicht zu den Erhaltungszielen des europäischen Schutzgebietssystems Natura 2000. Betroffen sind Hartholzauenwälder (LRT 91F0) und Sternmieren-Eichen-Hainbuchenwälder (LRT 9160) sowie die als prioritäre Lebensraumtypen (\*) besonders geschützten Erlen-Eschenweichholzauenwälder (LRT \*91E0) und Schlucht- und Hangmischwälder (LRT \*9180).

Deshalb ist hier regelmäßig die Durchführung einer Verträglichkeitsprüfung und ggf. Erteilung von Befreiungen Voraussetzung für die Durchführung von Maßnahmen.

**c) Regelmäßige Betroffenheit von gem. Anhängen FFH- / Vogelschutz-RL**

Wie unter Punkt 2.6 c) gezeigt wurde, leben in den von dem Erlass betroffenen Gehözen dabei regelmäßig Tierarten und finden sich hier regelmäßig Pflanzenarten, die zu den Erhaltungszielen des europäischen Schutzgebietssystems Natura 2000 gehören. Diese werden bei den Gehölzrodungen getötet bzw. zerstört.

Deshalb ist hier regelmäßig die Durchführung einer Verträglichkeitsprüfung und ggf. Erteilung von Befreiungen Voraussetzung für die Durchführung von Maßnahmen.

#### **d) Anforderungen an die Feststellung zur Notwendigkeit einer FFH-Verträglichkeitsprüfung**

§ 34 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG fordert vor der Planung und Durchführung einer Maßnahme zunächst eine Vorprüfung (screening), ob eine FFH-Verträglichkeitsprüfung stattfinden muss. In dieser Vorprüfung soll grundsätzlich geprüft werden, ob überhaupt die Möglichkeit einer erheblichen Beeinträchtigung der Erhaltungsziele besteht. Erst bei Bejahung dieser Frage wird die Pflicht zur Durchführung einer Verträglichkeitsprüfung ausgelöst.

Dazu muss bestimmt werden, wann die Prüfschwelle überschritten ist, wann eine erhebliche Beeinträchtigung vorliegen könnte, die im nächsten Schritt zu einer Verträglichkeitsprüfung verpflichtet. Der Prüfschwelle nachgeordnet ist die Erheblichkeitsschwelle, über die bestimmt wird, wann das Gebiet erheblich beeinträchtigt wird, also die Verträglichkeitsprüfung gegen das Projekt spricht. Das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG, Urteil vom 17.1.2007 - 9 A 20.05) definiert die Prüfschwelle unter Rückgriff auf den Maßstab der „eigentlichen Verträglichkeitsprüfung“, d.h. auf die Frage, ob die Erhaltungsziele beeinträchtigt werden. In Bezug auf die Rechtsprechung des EuGH weist das BVerwG darauf hin, dass das Vorsorgeprinzip des Art. 174 Abs. 2 Satz 2 EG bei der Vorprüfung - als auch bei der eigentlichen Verträglichkeitsprüfung - strikt zu beachten ist. Danach soll im Rahmen der Vorprüfung eine nicht offensichtlich ausschließbare Möglichkeit einer erheblichen Beeinträchtigung genügen, die Prüfungspflicht der Verträglichkeitsprüfung auszulösen. Eine Verträglichkeitsprüfung ist erforderlich, wenn *„die Wahrscheinlichkeit oder die Gefahr besteht, dass sie das betreffende Gebiet erheblich beeinträchtigen. Der notwendige Grad der Wahrscheinlichkeit ist dann erreicht, wenn anhand objektiver Umstände nicht ausgeschlossen werden kann, dass ein Vorhaben das fragliche Gebiet in dieser Weise beeinträchtigt“*. Die Anforderungen an den Ausschluss oder die Entbehrlichkeit der Verträglichkeitsprüfung in der Vorprüfung werden hier mit Blick auf Unsicherheiten oder Ungewissheiten bei der Beurteilung der ökologischen Folgen hoch angesiedelt.

Insgesamt gilt daher für die Vorprüfung:

1. Die Prüfschwelle ist überschritten, wenn die Gefahr besteht, dass mit den Plänen oder Projekten, die festgelegten Erhaltungsziele vereitelt werden. Das BVerwG formuliert unter Aufnahme einer Formulierung des EuGH: „wenn sie drohen, die für dieses Gebiet festgelegten Erhaltungsziele zu gefährden“.
2. Grundsätzlich ist jede Beeinträchtigung von Erhaltungszielen erheblich und muss als Beeinträchtigung des Gebietes als solches gewertet werden.
3. Nur dann, wenn sicher feststeht, dass es zu keiner Beeinträchtigung der Erhaltungsziele kommen wird, kann von einer Verträglichkeitsuntersuchung bzw. von einer Ausnahmeprüfung abgesehen werden. Die Beweislast für die „Gewissheit“ liegt bei der genehmigenden Behörde.

(Vgl. BVerwG, Urteil vom 17.1.2007 - 9 A 20.05)

Diese systematischen gravierenden Eingriffe in Natura 2000-Gebiete in Form von Gehölzrodungen geschützter FFH-Lebensraumtypen dürfen nur nach einer Ausnahmegenehmigung im Rahmen von § 34 Abs. 3 BNatSchG sowie ggf. sogar nur nach § 34 Abs. 4 BNatSchG erfolgen, wobei in diesem Verfahren die anerkannten Naturschutzvereinigungen gemäß § 63 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG zwingend zu beteiligen sind.

**e) § 63 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG - Naturschutzgebieten und Biosphärenreservate**  
(zu 1a)

Wie unter Punkt 2.7 gezeigt wurde, befinden sich die Flussläufe und Deiche häufig auch in Naturschutzgebieten oder auch Biosphärenreservaten im Sinne von §§ 22 und 25 BNatSchG bzw. §§ 16 und 18 SächsNatSchG.

Diese systematischen gravierenden Eingriffe in Naturschutzgebiete oder auch Biosphärenreservate in Form von Gehölzrodungen von in den Schutzgebietssatzungen geschützter Gehölze und Lebensräume dürfen nur nach einer Ausnahmegenehmigung im Rahmen von § 67 BNatSchG erfolgen, wobei in diesem Verfahren die anerkannten Naturschutzvereinigungen gemäß § 63 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG zwingend zu beteiligen sind.

**f) § 63 Abs. 2 Nr. 6 BNatSchG - Planfeststellungsverfahren**  
(zu 1b/c)

Wie unter Punkt 2.8 gezeigt wurde, sind gegenwärtig im Hochwasserschutz sachsenweit bis zum Jahr 2015 noch 181 Planfeststellungsverfahren durchzuführen. Daher ist davon auszugehen, dass die im Erlass angeordneten Gehölzmaßnahmen vielfach Gewässerabschnitte betreffen, an denen derzeit Planfeststellungsverfahren laufen oder laufen müssten (dort wo Maßnahmen rechtswidrig als Unterhaltung und nicht als Ausbau behandelt werden). Die Gehölzmaßnahmen wären in diesen Fällen vorgezogene Einzelmaßnahmen, die zur insgesamt planfeststellungsbedürftigen Gesamtmaßnahme gehören und damit auch der Planfeststellung unterliegen.

Dort wo Gehölzmaßnahmen Gewässerabschnitte betreffen, an denen derzeit Planfeststellungsverfahren laufen oder laufen müssten (dort wo Maßnahmen rechtswidrig als Unterhaltung und nicht als Ausbau behandelt werden) sind diese Maßnahmen vorgezogene Einzelmaßnahmen, die zur insgesamt planfeststellungsbedürftigen Gesamtmaßnahme gehören und damit auch der Planfeststellung unterliegen, wobei in diesem Verfahren die anerkannten Naturschutzvereinigungen gemäß § 63 Abs. 2 Nr. 6 BNatSchG zwingend zu beteiligen sind.

**g) § 2 Abs. 1 Nr. 3 UmwRG - Umweltverträglichkeitsprüfungen**  
(zu 2.)

Wie unter Punkt 2.6 b) gezeigt wurde, befindet sich ein wesentlicher Anteil der Deiche in Sachsen in Wäldern im Sinne von § 9 BWaldG bzw. § 2 SächsWaldG, insbesondere in Erlen-Eschenweichholzauenwäldern, Hartholzauenwäldern, Schlucht- und Hangmischwäldern sowie Sternmieren-Eichen-Hainbuchenwäldern. Der Erlass bezweckt die Herstellung eines gehölzfreien Streifens im Sinne von § 100c Abs. 1 SächsWG, der den Deich selbst umfasst und beidseitig von diesem (gemessen ab dem Deichfuß) jeweils fünf Meter Breite hat.

**aa) UVPG Anlage 1 Nr. 17.2.1 - Waldrodung ab 10 Hektar**

Nach dem UVPG sind bei Vorhaben mit großflächigen Rodungen von Wald zum Zwecke der Waldumwandlung Umweltverträglichkeitsprüfungen durchzuführen. Bei einer Umwandlungsfläche ab 10 Hektar ist die UVP obligatorisch (UVPG Anlage 1 Nr. 17.2.1).

Wie unter Punkt 2.9 a) gezeigt wurde, ist die Durchführung des Erlasses sachsenweit mit der Umwandlung von Wald in einer mindestens dreistelligen Hektar-Größe verbunden. Auch Gehölzbeseitigungen an einzelnen, aufeinander folgenden Gewässerabschnitten liegen

mehrfach deutlich über 10 Hektar bestehender Waldfläche. Damit bestehen regelmäßig eine UVP-Pflicht und damit eine Pflicht zur Beteiligung der Naturschutzvereinigungen.

Dort wo die Rodungen Wald ab einer Fläche von 10 Hektar betreffen, ist eine UVP obligatorisch, wobei in diesem Verfahren die anerkannten Naturschutzvereinigungen gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 3 UmwRG zwingend zu beteiligen sind.

**bb) UVPG Anlage 1 Nr. 17.2.2 - Waldrodung ab 5 Hektar bis unter 10 Hektar  
UVPG Anlage 1 Nr. 17.2.3 - Waldrodung ab 1 Hektar bis unter 5 Hektar**

Waldrodung ab 5 Hektar bis unter 10 Hektar bedürfen gemäß UVPG Anlage 1 Nr. 17.2.2 einer allgemeinen Vorprüfung des Einzelfalls im Sinne von § 3c Satz 1 UVPG.

Waldrodung ab 1 Hektar bis unter 5 Hektar bedürfen gemäß UVPG Anlage 1 Nr. 17.2.3 einer standortbezogenen Vorprüfung des Einzelfalls im Sinne von § 3c Satz 2 UVPG.

**"§ 3c UVP-Pflicht im Einzelfall"**

*Sofern in der Anlage 1 für ein Vorhaben eine allgemeine Vorprüfung des Einzelfalls vorgesehen ist, ist eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen, wenn das Vorhaben nach Einschätzung der zuständigen Behörde aufgrund überschlüssiger Prüfung unter Berücksichtigung der in der Anlage 2 aufgeführten Kriterien erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen haben kann, die nach § 12 zu berücksichtigen wären. Sofern für ein Vorhaben mit geringer Größe oder Leistung eine standortbezogene Vorprüfung des Einzelfalls vorgesehen ist, gilt Gleiches, wenn trotz der geringen Größe oder Leistung des Vorhabens nur aufgrund besonderer örtlicher Gegebenheiten gemäß den in der Anlage 2 Nr. 2 aufgeführten Schutzkriterien erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen zu erwarten sind. Bei den Vorprüfungen ist zu berücksichtigen, inwieweit Umweltauswirkungen durch die vom Träger des Vorhabens vorgesehenen Vermeidungs- und Verminderungsmaßnahmen offensichtlich ausgeschlossen werden. Bei der allgemeinen Vorprüfung ist auch zu berücksichtigen, inwieweit Prüfwerte für Größe oder Leistung, die die Vorprüfung eröffnen, überschritten werden. Für das erstmalige Erreichen oder Überschreiten und jedes weitere Überschreiten der Prüfwerte für Größe oder Leistung gilt § 3b Abs. 2 Satz 1 und 2 und Abs. 3 entsprechend. Die Durchführung und das Ergebnis der Vorprüfung sind zu dokumentieren.*

**Anlage 2 Kriterien für die Vorprüfung des Einzelfalls im Rahmen einer Umweltverträglichkeitsprüfung**

*Nachstehende Kriterien sind anzuwenden, soweit in § 3c Satz 1 und 2, auch in Verbindung mit den §§ 3e und 3f, auf Anlage 2 Bezug genommen wird.*

**1. Merkmale der Vorhaben**

*Die Merkmale eines Vorhabens sind insbesondere hinsichtlich folgender Kriterien zu beurteilen:*

- 1.1 Größe des Vorhabens,
- 1.2 Nutzung und Gestaltung von Wasser, Boden, Natur und Landschaft,
- 1.3 Abfallerzeugung,
- 1.4 Umweltverschmutzung und Belästigungen,
- 1.5 Unfallrisiko, insbesondere mit Blick auf verwendete Stoffe und Technologien.

**2. Standort der Vorhaben**

*Die ökologische Empfindlichkeit eines Gebiets, das durch ein Vorhaben möglicherweise beeinträchtigt wird, ist insbesondere hinsichtlich folgender Nutzungs- und Schutzkriterien unter Berücksichtigung der Kumulierung mit anderen Vorhaben in ihrem gemeinsamen Einwirkungsbereich zu beurteilen:*

- 2.1 bestehende Nutzung des Gebietes, insbesondere als Fläche für Siedlung und Erholung, für land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Nutzungen, für sonstige wirtschaftliche und öffentliche Nutzungen, Verkehr, Ver- und Entsorgung (Nutzungskriterien),
- 2.2 Reichtum, Qualität und Regenerationsfähigkeit von Wasser, Boden, Natur und Landschaft des Gebietes (Qualitätskriterien),
- 2.3 Belastbarkeit der Schutzgüter unter besonderer Berücksichtigung folgender Gebiete und von Art und Umfang des ihnen jeweils zugewiesenen Schutzes (Schutzkriterien):
  - 2.3.1 Natura 2000-Gebiete nach § 7 Absatz 1 Nummer 8 des Bundesnaturschutzgesetzes,
  - 2.3.2 Naturschutzgebiete nach § 23 des Bundesnaturschutzgesetzes, soweit nicht bereits von Nummer 2.3.1 erfasst,

- 2.3.3 *Nationalparke und Nationale Naturmonumente nach § 24 des Bundesnaturschutzgesetzes, soweit nicht bereits von Nummer 2.3.1 erfasst,*
  - 2.3.4 *Biosphärenreservate und Landschaftsschutzgebiete gemäß den §§ 25 und 26 des Bundesnaturschutzgesetzes,*
  - 2.3.5 *Naturdenkmäler nach § 28 des Bundesnaturschutzgesetzes,*
  - 2.3.6 *geschützte Landschaftsbestandteile, einschließlich Alleen, nach § 29 des Bundesnaturschutzgesetzes,*
  - 2.3.7 *gesetzlich geschützte Biotope nach § 30 des Bundesnaturschutzgesetzes,*
  - 2.3.8 *Wasserschutzgebiete nach § 51 des Wasserhaushaltsgesetzes, Heilquellenschutzgebiete nach § 53 Absatz 4 des Wasserhaushaltsgesetzes, Risikogebiete nach § 73 Absatz 1 des Wasserhaushaltsgesetzes sowie Überschwemmungsgebiete nach § 76 des Wasserhaushaltsgesetzes,*
  - 2.3.9 *Gebiete, in denen die in den Gemeinschaftsvorschriften festgelegten Umweltqualitätsnormen bereits überschritten sind,*
  - 2.3.10 *Gebiete mit hoher Bevölkerungsdichte, insbesondere Zentrale Orte im Sinne des § 2 Absatz 2 Nummer 2 des Raumordnungsgesetzes,*
  - 2.3.11 *in amtlichen Listen oder Karten verzeichnete Denkmäler, Denkmalensembles, Bodendenkmäler oder Gebiete, die von der durch die Länder bestimmten Denkmalschutzbehörde als archäologisch bedeutende Landschaften eingestuft worden sind.*
- 3. Merkmale der möglichen Auswirkungen**  
*Die möglichen erheblichen Auswirkungen eines Vorhabens sind anhand der unter den Nummern 1 und 2 aufgeführten Kriterien zu beurteilen; insbesondere ist Folgendem Rechnung zu tragen:*
- 3.1 *dem Ausmaß der Auswirkungen (geographisches Gebiet und betroffene Bevölkerung),*
  - 3.2 *dem etwaigen grenzüberschreitenden Charakter der Auswirkungen,*
  - 3.3 *der Schwere und der Komplexität der Auswirkungen,*
  - 3.4 *der Wahrscheinlichkeit von Auswirkungen,*
  - 3.5 *der Dauer, Häufigkeit und Reversibilität der Auswirkungen."*

Da die Gehölzrodungen regelmäßig ökologisch besonders empfindliche Gebiete betreffen:

- gerade solche mit forstwirtschaftlichen, also besonders naturnahen Nutzungen (2.1);
  - gerade solche, wo Wasser, Boden, Natur und Landschaft einen hohen natürlichen Reichtum, hohe Qualität und hohe, noch weitgehend intakte Regenerationsfähigkeit aufweisen (2.2) sowie weiter
  - regelmäßig und umfangreich Natura 2 000-Gebiete (2.3.1),
  - häufig Naturschutzgebiete (2.3.2),
  - mitunter Biosphärenreservate (2.3.4),
  - regelmäßig Landschaftsschutzgebiete (2.3.4),
  - regelmäßig gesetzlich geschützte Biotope nach § 30 BNatSchG (2.3.7),
  - gelegentlich Wasserschutzgebiete nach § 51 WHG (2.3.8),
  - offenbar regelmäßig Risikogebiete nach § 73 Abs. 1 WHG (2.3.8) und
  - regelmäßig Überschwemmungsgebiete nach § 76 WHG (2.3.8)
- ist davon auszugehen, dass auch bei Wald-Rodungen ab 1 Hektar bis unter 10 Hektar regelmäßig eine UVP-Pflicht besteht.

Dort wo die Rodungen Wald betreffen, der insbesondere an und auf Deichen ganz regelmäßig ökologisch besonders empfindliche Gebiete im Sinne der Anlage 2 UVPG betrifft (naturnah; Lage in Schutzgebieten im Sinne des BNatSchG; Lage in Wasserschutzgebieten, Hochwasserrisikogebieten und insbesondere in Überschwemmungsgebieten im Sinne des WHG) besteht regelmäßig bereits ab einer betroffenen Fläche von 1 Hektar eine UVP-Pflicht, wobei in diesem Verfahren die anerkannten Naturschutzvereinigungen gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 3 UmwRG zwingend zu beteiligen sind.

### **cc) Summation einzelner Waldrodungen im Rahmen von Maßnahmenpaketen**

Zur Frage, ob die Voraussetzungen hinsichtlich der Größe von betroffenen Waldflächen gemäß UVPG Anlage 1 Nr. 17.2 für die Notwendigkeit einer Umweltverträglichkeitsprüfungen für diese Einzelmaßnahmen bestehen (auch wenn sie jetzt auf der Grundlage des Erlasses

vorgezogen werden), müssen faktisch zusammengehörende Flächen summiert werden, auch wenn die Maßnahmen hier in verwaltungstechnisch unterschiedlichen Verfahren abgehandelt werden.

Wie unter Punkt 2.9 b) gezeigt wurde, steht die Durchführung des Erlasses sachsenweit im Zusammenhang mit einer Reihe von Gewässerausbaumaßnahmen und Unterhaltungsmaßnahmen, die im Nachgang der Hochwasserereignisse 2002 umfassend für ganz Sachsen geplant wurden. Zu den dazu in den einzelnen Hochwasserschutzkonzepten erarbeiteten Maßnahmeplänen gehören dabei regelmäßig Gehölzrodungsmaßnahmen an und auf den Deichen. Daher ist davon aus zu gehen, dass die Flächengrößen im Sinne von UVPG Anlage 1 Nr. 17.2, wenn nicht bereits für sich allein, dann zumindest regelmäßig durch Summation faktisch zusammengehörender Maßnahmen erreicht werden.

Dort wo die Rodungen Wald betreffen und diese Maßnahmen im räumlichen Zusammenhang mit Flächen stehen, für die Gewässerausbaumaßnahmen und Unterhaltungsmaßnahmen bereits durchgeführt oder sonst bereits geplant sind, besteht regelmäßig auch dann eine UVP-Pflicht, wenn zwar die Fläche der Einzelmaßnahme nicht die in UVPG Anlage 1 Nr. 17.2 genannten Größen übersteigt, sondern diese Flächengrößen sich erst durch Summierung mit den anderen im räumlichen Zusammenhang stehenden Maßnahmen ergeben. Bei diesen Umweltverträglichkeitsprüfungen sind die anerkannten Naturschutzvereinigungen gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 3 UmwRG zwingend zu beteiligen.

### **3.3 Anordnung systematischer Verstöße gegen materielles Naturschutzrecht**

#### **3.3.1 Abweichung von § 100e Abs. 2 SächsWG**

Der Erlass verlangt die Beseitigung grundsätzlich aller, insbesondere aller langjährig bestehender Gehölze auf und an Deichen:

*"Nach § 100e Abs. 2 SächsWG umfasst die Unterhaltung eines Deiches die Erhaltung, Erneuerung und Wiederherstellung des Zustands, in den der Deich zur Erreichung seines Zwecks versetzt worden ist, insbesondere die zum Schutz gegen Angriffe des Wassers notwendigen Maßnahmen, die Beseitigung von Schäden und die Beseitigung auch langjährig stehender Bäume, Sträucher und Wurzelstöcke, die den Deich gefährden oder beeinträchtigen können. Es ist davon auszugehen, dass grundsätzlich alle Bäume und Sträucher auf und an Deichen eine Gefahr für deren Standhaftigkeit darstellen."*

Deiche sind im Sinne von § 100c SächsWG künstliche Bauten, die dazu dienen, Landflächen gegen Überschwemmung zu schützen sowie den Hochwasserabfluss zu beeinflussen, soweit diese Maßnahme im öffentlichen Interesse liegt (Zeppernick/Habel, Das Sächsische Wasserrecht, 2004 § 100c Rn.2).

Mit der Formulierung, dass „grundsätzlich alle Bäume und Sträucher auf und an Deichen“ gemeint sind, überschreitet der Erlass die Regelung in § 100e Abs. 2 SächsWG.

Die Unterhaltung eines Deiches im Sinne von § 100c Abs. 1 SächsWG umfasst gemäß § 100e Abs. 2 SächsWG „*die Erhaltung, Erneuerung und Wiederherstellung des Zustands, in den der Deich zur Erreichung seines Zwecks versetzt worden ist*“.

Wie unter Punkt 2.10 gezeigt wurde, sind die Gehölze an und auf sächsischen Deichen jedoch häufig älter als die Deiche selbst.

Die entsprechenden Deiche haben weder ursprünglich, noch danach einen Zustand im Sinne von § 100c Abs. 1 SächsWG gehabt, der erhalten, erneuert oder wiederhergestellt werden könnte. Vielmehr erfolgt die Herstellung dieses Zustandes nun erstmals. Fällen, in denen die

Gehölze älter als die Deiche selbst sind, sind von 100e Abs. 2 SächsWG nicht umfasst, also keine Unterhaltung gemäß § 69 SächsWG.

*„Alle Maßnahmen, die der Erneuerung, d.h. dem Ersatz durch Neubau, der Erhöhung, der Verstärkung oder der Umgestaltung der Deichanlage dienen, sind Ausbaumaßnahmen (...).“*  
(Zeppernick/Habel, Das Sächsische Wasserrecht 2004, § 100e Rn. 4).

Bei der Beseitigung von Gehölzen, die älter als der Deich sind handelt es sich um eine Umgestaltung gem. § 67 Abs. 2 WHG und damit um einen Ausbau, der gemäß § 68 Abs. 1 WHG bzw. § 80 SächsWG grundsätzlich planfeststellungsbedürftig ist, wobei u.a. gem. § 63 Abs. 2 Nr. 6 BNatSchG auch die Pflicht zur vorherigen Beteiligung der Naturschutzvereinigungen besteht.

Der Wortlaut des Erlasses bezieht jedoch im Widerspruch zu den Festlegungen in 100e Abs. 2 SächsWG, § 67 Abs. 2 WHG, § 68 Abs. 1 WHG und § 80 SächsWG auch solche Gehölze mit in den Unterhaltungsbegriff von 100e Abs. 2 SächsWG ein, die älter als die Deiche selbst sind.

### **3.3.2 Anwendungsfestlegung von § 26 Abs. 4 SächsNatSchG - Verstoß gegen Biotopschutz § 34 BNatSchG (bzw. § 22b SächsNatSchG)**

Gesetzlich geschützte Biotope sind gemäß § 30 Abs. 2 BNatSchG:

- „1. natürliche oder naturnahe Bereiche fließender und stehender Binnengewässer einschließlich ihrer Ufer und der dazugehörigen uferbegleitenden natürlichen oder naturnahen Vegetation sowie ihrer natürlichen oder naturnahen Verlandungsbereiche, Altarme und regelmäßig überschwemmten Bereiche,*
- 2. Moore, Sümpfe, Röhrichte, Großseggenrieder, seggen- und binsenreiche Nasswiesen, Quellbereiche, (...),*
- 3. (...), offene natürliche Block-, Schutt- und Geröllhalden, Lehm- und Lösswände, (...),*
- 4. Bruch-, Sumpf- und Auenwälder, Schlucht-, Blockhalden- und Hangschuttwälder, (...).“*

Gesetzlich geschützte Biotope sind überdies gemäß § 26 Abs. 1 SächsNatSchG

*„(...)*

- 4. (...) höhlenreiche Altholzinseln und höhlenreiche Einzelbäume, (...).“*

Derartige Biotope finden sich regelmäßig an und auf den sächsischen Deichen. Insbesondere sind - wie unter Punkt 2.6 b) gezeigt wurde - regelmäßig die FFH-Lebensraumtypen Erlen-Eschenweichholzaauenwälder (LRT 91E0), Hartholzaauenwälder (LRT 91F0), Schlucht- und Hangmischwälder (LRT 9180) sowie Sternmieren-Eichen-Hainbuchenwälder (LRT 9160) betroffen, die zugleich Biotope nach § 26 SächsNatSchG sind.

Im Erlass findet sich der Hinweis, dass geschützte Biotope auf Deichen nicht geschützt seien und deshalb ohne Genehmigung entfernt werden könnten:

*"Gesetzlicher Biotopschutz: Der gesetzliche Biotopschutz nach § 30 BNatSchG gilt gemäß § 26 Abs. 4 Satz 3 SächsNatSchG nicht auf technischen Anlagen der öffentlichen Wasserversorgung und daher auch nicht auf Deichen."*

#### **a) Nichtanwendbarkeit bei Natura 2000-Gebieten**

Hier unterlässt der Erlass einen Hinweis auf § 26 Abs. 4 Satz 3, 1. Halbsatz SächsNatSchG, der klarstellt, dass dies nicht in Natura 2000-Gebieten gelten kann. In Natura 2000-Gebieten muss zwingend gem. § 22b SächsNatSchG bzw. § 34 BNatSchG vor Durchführung einer Maßnahme die Verträglichkeit mit den Erhaltungszielen des Schutzgebietes geprüft werden.

Wie unter Punkt 2.6 gezeigt wurde, befindet sich in Sachsen der Großteil der Deiche in Natura 2000-Gebieten wobei die von dem Erlass betroffenen Gehölze dabei regelmäßig - wie unter Punkt 2.6 b) gezeigt wurde - als Baumschicht zu den Erhaltungszielen des europäischen Schutzgebietssystems Natura 2000 gehören.

Der Erlass führt damit hinsichtlich der regelmäßig von seinen Festlegungen betroffenen geschützten Biotope im Sinne von § 30 Abs. 2 BNatSchG und § 26 Abs. 1 SächsNatSchG zu einer systematischen Verletzung von § 22b SächsNatSchG bzw. § 34 BNatSchG.

#### **b) Gilt nicht für Biotope (Auwaldabschnitte), die älter als die Deiche sind**

§ 26 Abs. 4 Satz 3 SächsNatSchG legt in seinem Wortlaut fest, dass der Schutz der geschützten Biotope *„nicht für den Fall [gilt], dass auf technischen Anlagen der öffentlichen Wasserwirtschaft ein besonders geschütztes Biotop entstanden ist.“*

Insofern genießen geschützte Biotope, die älter als der Deich sind, den vollen gesetzlichen Schutz von § 30 Abs. 2 BNatSchG. Daher muss im Einzelfall vor eine Maßnahme erst das Alter des Biotops überprüft werden.

Wie unter Punkt 2.10 gezeigt wurde, sind Gehölze an und teilweise auch auf (wurden nur teilweise eingeschüttet) Deichen oft wesentlich älter als die Deiche. Für die landseitigen Flächen neben den Deichen gilt diese Feststellung fast durchgängig, da hier zumeist noch nie ein Deichschutzstreifen im Sinne von § 100c Abs. 1 SächsWG und in der dort festgelegten Breite von fünf Metern bestanden hat. In der Umsetzung des Erlasses erfolgen dabei gerade bei der erstmaligen Anlage von Deichverteidigungswegen regelmäßig Verstöße gegen § 30 Abs. 2 BNatSchG bzw. § 26 Abs. 2 SächsNatSchG.

Der Erlass führt damit hinsichtlich der regelmäßig von seinen Festlegungen betroffenen geschützten Biotope im Sinne von § 30 Abs. 2 BNatSchG und § 26 Abs. 1 SächsNatSchG zu einer systematischen Verletzung der Verbote von § 30 Abs. 2 BNatSchG bzw. § 26 Abs. 2 SächsNatSchG.

#### **3.3.3 Verstoß gegen die Fällzeiten gem. § 39 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 bis 3 BNatSchG**

Der Erlass bestimmt, dass für die in ihm festgelegten Gehölzrodungsmaßnahmen grundsätzlich nicht die Beschränkung aus § 39 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 bis 3 BNatSchG gilt, derartige Maßnahmen nicht in der Zeit vom 1. März bis 30. September durchzuführen:

*"Allgemeiner Artenschutz: Die Verbote des § 39 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 bis 3 BNatSchG, darunter das Verbot, Bäume und andere Gehölze in der Zeit vom 1. März bis 30. September abzuschneiden (dazu gehört auch das Fällen) oder auf den Stock zu setzen, gelten gemäß § 39 Abs. 5 Satz 2 BNatSchG u.a. nicht für behördliche Maßnahmen oder Maßnahmen, die im öffentlichen Interesse nicht auf andere Weise oder zu anderer Zeit durchgeführt werden können, wenn sie behördlich durchgeführt werden, behördlich zugelassen sind oder der Gewährleistung der Verkehrssicherheit dienen, sowie für nach § 15 BNatSchG zulässige Eingriffe."*

Zwingende Voraussetzung dafür diesen Ausnahmetatbestand ist jedoch, dass die Gehölzrodungsmaßnahmen gemäß § 39 Abs. 5 Satz 2 BNatSchG *„im öffentlichen Interesse nicht auf andere Weise oder zu anderer Zeit durchgeführt werden können“*. Dies erfordert im konkreten Einzelfall den Nachweis eines andere öffentliche Interessen übersteigenden Interesses an den Maßnahmen, den Nachweis, dass keine Alternativen gegeben sind sowie den Nachweis der besonderen Dringlichkeit, wegen der nicht die Zeit ab Oktober abgewartet werden kann. Wie bereits weiter oben ausgeführt, bestehen für Deiche an und auf denen sich Gehölze befinden regelmäßig erhebliche andere öffentliche Interessen, die für einen



Erhalt der Gehölze sprechen und insbesondere besteht weiter gerade kein allgemeiner Notstand pauschal auf allen sächsischen Deichen mit Gehölzen. Zu den verfahrensrechtlich erforderlichen Prüfungen im Einzelfall sei gleichfalls auf die Ausführungen weiter oben verwiesen.

Durch die tatsächlich unzutreffende pauschale Annahme des Erlasses, dass für alle Deiche an und auf denen sich Gehölze befinden deren Beseitigung im öffentlichen Interesse stünde, also nicht andere öffentliche Interessen im Einzelfall höherwertig wären, und die tatsächlich unzutreffende pauschale Annahme, dass Gehölzrodungsmaßnahmen überall grundsätzlich sofort ausgeführt werden müssten im Sinne von Gefahr im Verzug, erfolgt ein systematischer Verstoß gegen § 39 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 bis 3 BNatSchG.

### **3.3.4 Verstoß gegen die Eingriffsregelung von § 15 BNatSchG und das Zulassungsverfahren für Eingriffe gem. § 17 BNatSchG**

Bei den vom Erlass festgelegten Gehölzrodungsmaßnahmen handelt es sich regelmäßig um Eingriffe in Natur und Landschaft im Sinne von § 14 BNatSchG, die nur unter den Voraussetzungen von § 15 BNatSchG zulässig sind.

#### **„§ 14 BNatSchG Eingriffe in Natur und Landschaft**

*(1) Eingriffe in Natur und Landschaft im Sinne dieses Gesetzes sind Veränderungen der Gestalt oder Nutzung von Grundflächen oder Veränderungen des mit der belebten Bodenschicht in Verbindung stehenden Grundwasserspiegels, die die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts oder das Landschaftsbild erheblich beeinträchtigen können.“*

#### **„§ 15 BNatSchG Verursacherpflichten, Unzulässigkeit von Eingriffen; Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen**

*(1) Der Verursacher eines Eingriffs ist verpflichtet, vermeidbare Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft zu unterlassen. Beeinträchtigungen sind vermeidbar, wenn zumutbare Alternativen, den mit dem Eingriff verfolgten Zweck am gleichen Ort ohne oder mit geringeren Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft zu erreichen, gegeben sind. Soweit Beeinträchtigungen nicht vermieden werden können, ist dies zu begründen.*

*(2) Der Verursacher ist verpflichtet, unvermeidbare Beeinträchtigungen durch Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege auszugleichen (Ausgleichsmaßnahmen) oder zu ersetzen (Ersatzmaßnahmen). Ausgeglichen ist eine Beeinträchtigung, wenn und sobald die beeinträchtigten Funktionen des Naturhaushalts in gleichartiger Weise wiederhergestellt sind und das Landschaftsbild landschaftsgerecht wiederhergestellt oder neu gestaltet ist. Ersetzt ist eine Beeinträchtigung, wenn und sobald die beeinträchtigten Funktionen des Naturhaushalts in dem betroffenen Naturraum in gleichwertiger Weise hergestellt sind und das Landschaftsbild landschaftsgerecht neu gestaltet ist. Festlegungen von Entwicklungs- und Wiederherstellungsmaßnahmen für Gebiete im Sinne des § 20 Absatz 2 Nummer 1 bis 4 und in Bewirtschaftungsplänen nach § 32 Absatz 5, von Maßnahmen nach § 34 Absatz 5 und § 44 Absatz 5 Satz 3 dieses Gesetzes sowie von Maßnahmen in Maßnahmenprogrammen im Sinne des § 82 des Wasserhaushaltsgesetzes stehen der Anerkennung solcher Maßnahmen als Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen nicht entgegen. Bei der Festsetzung von Art und Umfang der Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen sind die Programme und Pläne nach den §§ 10 und 11 zu berücksichtigen.*

*(3) Bei der Inanspruchnahme von land- oder forstwirtschaftlich genutzten Flächen für Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen ist auf agrarstrukturelle Belange Rücksicht zu nehmen, insbesondere sind für die landwirtschaftliche Nutzung besonders geeignete Böden nur im notwendigen Umfang in Anspruch zu nehmen. Es ist vorrangig zu prüfen, ob der Ausgleich oder Ersatz auch durch Maßnahmen zur Entsiegelung, durch Maßnahmen zur Wiedervernetzung von Lebensräumen oder durch Bewirtschaftungs- oder Pflegemaßnahmen, die der dauerhaften Aufwertung des Naturhaushalts oder des Landschaftsbildes dienen, erbracht werden kann, um möglichst zu vermeiden, dass Flächen aus der Nutzung genommen werden.*

*(4) Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen sind in dem jeweils erforderlichen Zeitraum zu unterhalten und rechtlich zu sichern. Der Unterhaltungszeitraum ist durch die zuständige Behörde im Zulassungsbescheid festzusetzen. Verantwortlich für Ausführung, Unterhaltung und Sicherung der Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen ist der Verursacher oder dessen Rechtsnachfolger.*

(5) Ein Eingriff darf nicht zugelassen oder durchgeführt werden, wenn die Beeinträchtigungen nicht zu vermeiden oder nicht in angemessener Frist auszugleichen oder zu ersetzen sind und die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege bei der Abwägung aller Anforderungen an Natur und Landschaft anderen Belangen im Range vorgehen.

(6) Wird ein Eingriff nach Absatz 5 zugelassen oder durchgeführt, obwohl die Beeinträchtigungen nicht zu vermeiden oder nicht in angemessener Frist auszugleichen oder zu ersetzen sind, hat der Verursacher Ersatz in Geld zu leisten. Die Ersatzzahlung bemisst sich nach den durchschnittlichen Kosten der nicht durchführbaren Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen einschließlich der erforderlichen durchschnittlichen Kosten für deren Planung und Unterhaltung sowie die Flächenbereitstellung unter Einbeziehung der Personal- und sonstigen Verwaltungskosten. Sind diese nicht feststellbar, bemisst sich die Ersatzzahlung nach Dauer und Schwere des Eingriffs unter Berücksichtigung der dem Verursacher daraus erwachsenden Vorteile. Die Ersatzzahlung ist von der zuständigen Behörde im Zulassungsbescheid oder, wenn der Eingriff von einer Behörde durchgeführt wird, vor der Durchführung des Eingriffs festzusetzen. Die Zahlung ist vor der Durchführung des Eingriffs zu leisten. Es kann ein anderer Zeitpunkt für die Zahlung festgelegt werden; in diesem Fall soll eine Sicherheitsleistung verlangt werden. Die Ersatzzahlung ist zweckgebunden für Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege möglichst in dem betroffenen Naturraum zu verwenden, für die nicht bereits nach anderen Vorschriften eine rechtliche Verpflichtung besteht.“

#### **„§ 17 BNatSchG Verfahren**

(1) Bedarf ein Eingriff nach anderen Rechtsvorschriften einer behördlichen Zulassung oder einer Anzeige an eine Behörde oder wird er von einer Behörde durchgeführt, so hat diese Behörde zugleich die zur Durchführung des § 15 erforderlichen Entscheidungen und Maßnahmen im Benehmen mit der für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörde zu treffen, soweit nicht nach Bundes- oder Landesrecht eine weiter gehende Form der Beteiligung vorgeschrieben ist oder die für Naturschutz und Landschaftspflege zuständige Behörde selbst entscheidet.

(...)

(4) Vom Verursacher eines Eingriffs sind zur Vorbereitung der Entscheidungen und Maßnahmen zur Durchführung des § 15 in einem nach Art und Umfang des Eingriffs angemessenen Umfang die für die Beurteilung des Eingriffs erforderlichen Angaben zu machen, insbesondere über

1. Ort, Art, Umfang und zeitlichen Ablauf des Eingriffs sowie
2. die vorgesehenen Maßnahmen zur Vermeidung, zum Ausgleich und zum Ersatz der Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft einschließlich Angaben zur tatsächlichen und rechtlichen Verfügbarkeit der für Ausgleich und Ersatz benötigten Flächen.

Die zuständige Behörde kann die Vorlage von Gutachten verlangen, soweit dies zur Beurteilung der Auswirkungen des Eingriffs und der Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen erforderlich ist. Bei einem Eingriff, der auf Grund eines nach öffentlichem Recht vorgesehenen Fachplans vorgenommen werden soll, hat der Planungsträger die erforderlichen Angaben nach Satz 1 im Fachplan oder in einem landschaftspflegerischen Begleitplan in Text und Karte darzustellen. Dieser soll auch Angaben zu den zur Sicherung des Zusammenhangs des Netzes „Natura 2000“ notwendigen Maßnahmen nach § 34 Absatz 5 und zu vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen nach § 44 Absatz 5 enthalten, sofern diese Vorschriften für das Vorhaben von Belang sind. Der Begleitplan ist Bestandteil des Fachplans.

(5) Die zuständige Behörde kann die Leistung einer Sicherheit bis zur Höhe der voraussichtlichen Kosten für die Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen verlangen, soweit dies erforderlich ist, um die Erfüllung der Verpflichtungen nach § 15 zu gewährleisten. Auf Sicherheitsleistungen sind die §§ 232 bis 240 des Bürgerlichen Gesetzbuches anzuwenden.

(6) Die Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen und die dafür in Anspruch genommenen Flächen werden in einem Kompensationsverzeichnis erfasst. Hierzu übermitteln die nach den Absätzen 1 und 3 zuständigen Behörden der für die Führung des Kompensationsverzeichnisses zuständigen Stelle die erforderlichen Angaben.

(7) Die nach Absatz 1 oder Absatz 3 zuständige Behörde prüft die frist- und sachgerechte Durchführung der Vermeidungs- sowie der festgesetzten Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen einschließlich der erforderlichen Unterhaltungsmaßnahmen. Hierzu kann sie vom Verursacher des Eingriffs die Vorlage eines Berichts verlangen.

(8) Wird ein Eingriff ohne die erforderliche Zulassung oder Anzeige vorgenommen, soll die zuständige Behörde die weitere Durchführung des Eingriffs untersagen. Soweit nicht auf andere Weise ein rechtmäßiger Zustand hergestellt werden kann, soll sie entweder Maßnahmen nach § 15 oder die Wiederherstellung des früheren Zustands anordnen. § 19 Absatz 4 ist zu beachten.

(...)

*(10) Handelt es sich bei einem Eingriff um ein Vorhaben, das nach dem Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung einer Umweltverträglichkeitsprüfung unterliegt, so muss das Verfahren, in dem Entscheidungen nach § 15 Absatz 1 bis 5 getroffen werden, den Anforderungen des genannten Gesetzes entsprechen.  
(...).*“

Der Erlass fordert die umgehende Durchführung der Gehölzrodungsmaßnahmen, denen ggf. parallel oder im Nachgang die Prüfung der Voraussetzungen bzw. die Festlegung von Maßnahmen gemäß § 15 BNatSchG folgen sollen; auf die Verfahrensvorschriften von § 17 BNatSchG wird dazu nicht hingewiesen:

*"Eingriffsregelung: Da der frühere § 8 Abs. 4 SächsNatSchG, wonach Maßnahmen zur Abwehr einer konkreten Hochwassergefahr keinen Eingriff darstellen, nicht mehr gilt, ist die Eingriffsregelung grundsätzlich anzuwenden. Das heißt aber nicht, dass diese Maßnahmen tatsächlich einen Eingriff darstellen müssen. Sollte die zuständige Naturschutzbehörde einen Eingriff feststellen, kann das Kompensationserfordernis im Übrigen auch durch andere Maßnahmen als durch Ersatzpflanzungen erfüllt werden."*

- Gemäß § 15 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG ist der Verursacher eines Eingriffs verpflichtet, vermeidbare Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft zu unterlassen. Wobei Beeinträchtigungen vermeidbar sind, wenn zumutbare Alternativen, den mit dem Eingriff verfolgten Zweck am gleichen Ort ohne oder mit geringeren Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft zu erreichen, gegeben sind. Gemäß § 15 Abs. 1 Satz 2 BNatSchG ist, soweit Beeinträchtigungen nicht vermieden werden können, dies zu begründen. Wie oben ausgeführt ist dies jedoch gerade nicht pauschal für alle Deiche an und auf denen sich Gehölze befinden, gegeben bzw. zu begründen.

Durch die tatsächlich unzutreffende pauschale Annahme des Erlasses, dass generell für alle Deiche an und auf denen sich Gehölze befinden, die Entfernung dieser Gehölze immer unvermeidlich sei, also keine zumutbaren Alternativen gegeben seien, folgen systematische Verstöße gegen das Vermeidungsverbot in § 15 Abs. 1 BNatSchG.

- Gemäß § 15 Abs. 4 BNatSchG sind Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen in dem jeweils erforderlichen Zeitraum zu unterhalten und rechtlich zu sichern. Der Unterhaltungszeitraum ist durch die zuständige Behörde im Zulassungsbescheid festzusetzen. Der Erlass fordert dagegen eine Durchführung von Maßnahmen, ohne dass solche Maßnahmen unterhalten und rechtlich gesichert sind. Das Erfordernis eines vorherigen Zulassungsbescheids wird vom Erlass verneint.

Durch die Festlegung des Erlasses, zur Durchführung der Gehölzrodungsmaßnahmen ohne die vorherige Festlegung, Durchführung und rechtliche Sicherung der gebotenen Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen im Sinne von § 15 Abs. 2 BNatSchG folgen systematische Verstöße gegen das Zulassungsverbot von § 15 Abs. 4 BNatSchG.

- Gemäß § 15 Abs. 5 BNatSchG darf ein Eingriff nicht zugelassen oder durchgeführt werden, wenn die Beeinträchtigungen nicht zu vermeiden oder nicht in angemessener Frist auszugleichen oder zu ersetzen sind und die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege bei der Abwägung aller Anforderungen an Natur und Landschaft anderen Belangen im Range vorgehen. Wie weiter oben ausgeführt, müssen bei dieser Abwägung komplexe Untersuchungen und Überlegungen stattfinden. Diese werden gerade an den sächsischen Deichen regelmäßig im konkreten Fall auch zu dem Ergebnis führen, dass das öffentliche Interesse an der Durchführung der Gehölzrodungsmaßnahmen gerade nicht den Anforderungen an Natur und Landschaft im Range vorgeht (konkretes Hochwasserrisiko - Wertigkeit von Natur und Landschaft). Da der Erlass festlegt, dass alle dazu erforderlichen Überlegungen gerade nicht vor

Durchführung der Maßnahmen erfolgen sollen, erfolgt ein systematischer Verstoß gegen die Anforderung von § 15 Abs. 5 BNatSchG.

Durch die tatsächlich unzutreffende pauschale Annahme des Erlasses, dass generell für alle Deiche an und auf denen sich Gehölze befinden, die Entfernung dieser Gehölze immer unvermeidlich sei, also keine zumutbaren Alternativen gegeben seien sowie die Festlegung des Erlasses, zur Durchführung der Gehölzrodungsmaßnahmen ohne die vorherige Festlegung, Durchführung und rechtliche Sicherung der gebotenen Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen im Sinne von § 15 Abs. 2 BNatSchG folgen systematische Verstöße gegen das Zulassungsverbot von § 15 Abs. 5 BNatSchG.

- In § 17 BNatSchG finden sich detaillierte Festlegungen zu dem Verfahren für eine Genehmigung eines Eingriffs nach § 15 BNatSchG. Kern dieser Vorschriften ist die Sicherstellung einer umfassenden und tiefgehenden Prüfung der Auswirkungen der Maßnahmen und der Sicherstellung der Einhaltung der Vorschriften von § 15 BNatSchG, etwa der angemessenen Prüfung von Alternativen und ggf. der vorherigen Sicherstellung der Wirksamkeit der erforderlichen Kompensationsmaßnahmen sowie der Sicherstellung der Einhaltung ggf. notwendig durchzuführender Verfahren nach dem UVPG. Der Erlass fordert eine Durchführung der Maßnahmen ohne Beachtung von § 17 BNatSchG.

Durch die Anordnung zur umgehenden Entfernung sämtlicher an und auf Deichen befindlicher Gehölze unter Verzicht auf die in § 17 BNatSchG festgelegten, vor Durchführung der Maßnahmen zur Herbeiführung einer Genehmigung erforderlichen Verfahrensschritte folgen systematische Verstöße gegen die in § 17 BNatSchG festgelegten Verfahrensvorschriften.

### **3.3.5 Natura 2000-Gebiete - Verstoß gegen § 34 BNatSchG (bzw. § 22b SächsNatSchG)**

#### **3.3.5.1 Anordnung zum systematischen Verstoß gegen § 34 BNatSchG**

Bei den vom Erlass festgelegten Gehölzrodungsmaßnahmen handelt es sich - wie weiter oben unter Punkt 2.6 ausgeführt - regelmäßig um Maßnahmen in Natura 2000-Gebieten bzw. in deren unmittelbarer Nachbarschaft (letzteres in der Regel bei SPA-Gebieten und gelegentlich bei FFH-Gebieten, bei denen die Deiche selbst aus dem Schutzgebiet ausgegliedert sind).

#### **a) Zulässigkeit von Maßnahmen in Natura 2000-Gebieten**

Die Zulässigkeit von Maßnahmen, die in Natura 2000-Gebieten stattfinden oder die unmittelbar oder mittelbar Auswirkungen auf Natura 2000-Gebiete haben können, richtet sich nach § 34 BNatSchG bzw. dem im Wortlaut identischen § 22b SächsNatSchG:

##### *„§ 34 BNatSchG Verträglichkeit und Unzulässigkeit von Projekten; Ausnahmen*

*(1) Projekte sind vor ihrer Zulassung oder Durchführung auf ihre Verträglichkeit mit den Erhaltungszielen eines Natura 2000-Gebiets zu überprüfen, wenn sie einzeln oder im Zusammenwirken mit anderen Projekten oder Plänen geeignet sind, das Gebiet erheblich zu beeinträchtigen, und nicht unmittelbar der Verwaltung des Gebiets dienen. Soweit ein Natura 2000-Gebiet ein geschützter Teil von Natur und Landschaft im Sinne des § 20 Absatz 2 ist, ergeben sich die Maßstäbe für die Verträglichkeit aus dem Schutzzweck und den dazu erlassenen Vorschriften, wenn hierbei die jeweiligen Erhaltungsziele bereits berücksichtigt wurden. Der Projektträger hat die zur Prüfung der Verträglichkeit sowie der Voraussetzungen nach den Absätzen 3 bis 5 erforderlichen Unterlagen vorzulegen.*

(2) *Ergibt die Prüfung der Verträglichkeit, dass das Projekt zu erheblichen Beeinträchtigungen des Gebiets in seinen für die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteilen führen kann, ist es unzulässig.*

(3) *Abweichend von Absatz 2 darf ein Projekt nur zugelassen oder durchgeführt werden, soweit es*

*1. aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses, einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art, notwendig ist und*

*2. zumutbare Alternativen, den mit dem Projekt verfolgten Zweck an anderer Stelle ohne oder mit geringeren Beeinträchtigungen zu erreichen, nicht gegeben sind.*

(4) *Können von dem Projekt im Gebiet vorkommende prioritäre natürliche Lebensraumtypen oder prioritäre Arten betroffen werden, können als zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses nur solche im Zusammenhang mit der Gesundheit des Menschen, der öffentlichen Sicherheit, einschließlich der Verteidigung und des Schutzes der Zivilbevölkerung, oder den maßgeblich günstigen Auswirkungen des Projekts auf die Umwelt geltend gemacht werden. Sonstige Gründe im Sinne des Absatzes 3 Nummer 1 können nur berücksichtigt werden, wenn die zuständige Behörde zuvor über das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit eine Stellungnahme der Kommission eingeholt hat.*

(5) *Soll ein Projekt nach Absatz 3, auch in Verbindung mit Absatz 4, zugelassen oder durchgeführt werden, sind die zur Sicherung des Zusammenhangs des Netzes „Natura 2000“ notwendigen Maßnahmen vorzusehen. Die zuständige Behörde unterrichtet die Kommission über das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit über die getroffenen Maßnahmen.*

(...)“

## **b) Anforderungen an eine FFH-Verträglichkeitsprüfung**

Die Maßstäbe einer FFH-Verträglichkeitsprüfung lassen sich der diesbezüglichen Grundsatzentscheidung des Bundesverwaltungsgerichts entnehmen (BVerwG, Urteil vom 17.1.2007 - 9 A 20.05; siehe dazu u.a. Kremer, Erhöhte Anforderungen an die FFH-Verträglichkeitsprüfung und nachfolgende Abweichungsentscheidungen - das Urteil des BVerwG zur A 143. In: ZUR 6/2007, 299ff).

Das Bundesverwaltungsgericht betont darin, dass das Gemeinschaftsrecht und die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes als Maßstab für die Beurteilung herangezogen werden müssen. Es führt aus: *„Der Senat geht davon aus, dass gemeinschaftsrechtlich die Geltung eines strengen Schutzregimes gefordert ist (...), dessen Einhaltung der umfassenden Kontrolle unterliegt.“*

Die Verträglichkeitsprüfung versteht das Gericht als ein besonderes Verfahren, an das Verfahrensanforderungen zu stellen sind. Kern des Verfahrens ist

1. Einholung fachlichen Rats der Wissenschaft bei einer Risikoanalyse und Risikoprognose. Dabei müssen Erhaltungsziele und Beeinträchtigungen identifiziert werden.
2. Darüber hinaus spricht das Gericht von einer Dokumentationspflicht. So sind die im Rahmen der Prüfung gewonnenen Ergebnisse in der Entscheidung lückenlos zu dokumentieren und ohne eine solche Dokumentation ist die Entscheidung als rechtswidrig an zu sehen.

Bereits aus dem Wortlaut der nationalen Umsetzungsregelung des § 34 Abs. 2 BNatSchG ergibt sich, dass in der Verträglichkeitsprüfung grundsätzlich die Frage zu beantworten ist, ob das Vorhaben zu erheblichen Beeinträchtigungen des jeweiligen Gebietes *„in seinen für die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteilen“* führen kann.

Die Verträglichkeitsprüfung soll damit unter Berücksichtigung der Erhaltungsziele den Schutz der notwendigen Gebietsbestandteile verfolgen. Gem. § 7 Abs. 1 Nr. 9 BNatSchG definiert sich der Begriff der Erhaltungsziele als die Erhaltung und Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustandes der in Anhängen Abs. 1 und Abs. 2 der FFH-Richtlinie aufgeführten

Lebensraumtypen und Arten sowie der in Anhang I und Art. 4 Abs. 2 Vogelschutzrichtlinie benannten Vogelarten und ihrer Lebensräume, die in einem solchen Gebiet vorkommen.

Das BVerwG sieht Lebensräume des Anhangs I der FFH-RL, nach denen das Gebiet ausgewählt worden ist, als für die Erhaltungsziele maßgebliche Bestandteile im Sinne von § 34 Abs. 2 BNatSchG. Über den Schutz der in den Standarddatenbogen enthaltenen FFH-LRT sind automatisch auch die darin vorkommenden charakteristischen Arten, insbesondere Tierarten, erfasst. Auch Gebietsbestandteile, die nicht unter die im Standarddatenbogen genannten FFH-LRT fallen, sind geschützt, wenn sie aufgrund ökologischer Beziehungsgefüge maßgeblich für den günstigen Erhaltungszustand sind.

Das BVerwG legt den Maßstab der Verträglichkeitsprüfung fest und stellt zur Erheblichkeitsschwelle fest, dass die zuständigen Stellen unter Berücksichtigung der Prüfung auf Verträglichkeit mit den für das betreffende Gebiet festgelegten Erhaltungszielen die Pläne oder Projekte nur dann zulassen dürfen, wenn sie Gewissheit darüber erlangt haben, dass diese sich nicht nachteilig auf dieses Gebiet als solches auswirken.

Trägt das Ergebnis der FFH-Verträglichkeitsprüfung diese Feststellung nicht, so drohen diese Pläne und Projekte weiterhin die für das betreffende Gebiet festgelegten Erhaltungsziele zu gefährden und steht dadurch fest, dass sie dieses Gebiet erheblich beeinträchtigen können.

Grundsätzlich ist somit jede Beeinträchtigung von Erhaltungszielen erheblich und muss als Beeinträchtigung des Gebiets als solchen gewertet werden. Unerheblich dürften dabei nur solche Beeinträchtigungen sein, die kein Erhaltungsziel nachteilig berühren. Die Beweislast liegt hier auf der Seite des Vorhabens, anders gesagt: Zweifel, ob sich das Vorhaben nachteilig auswirkt, verpflichten die Behörde die Abweichungsprüfung durchzuführen.

Mit Blick auf die Erhaltungsziele des FFH-Gebiets stellen - so das BVerwG - allein der "*günstige Erhaltungszustand*" der geschützten Lebensräume und Arten ein geeignetes Bewertungskriterium dar. Es müsse also danach gefragt werden, ob sicher ist, dass ein günstiger Erhaltungszustand trotz Durchführung des Vorhabens stabil bleiben wird.

Der Senat führt dann die Definition von „*Stabilität*“, wie sie in der Ökosystemforschung verwandt wird ein: *Stabilität* bezeichne "*die Fähigkeit, nach einer Störung wieder zum ursprünglichen Gleichgewicht zurückzukehren*". Ob diese Fähigkeit besteht, müsse wiederum jeweils für die einzelnen geschützten Lebensraumtypen und Arten beurteilt werden. In der Regel würden die einzelnen Lebensräume und Arten unterschiedliche Empfindlichkeiten, d.h. Reaktions- und Belastungsschwellen haben. Das Gericht führt dann getrennt nach geschützten Arten und geschützten Lebensraumtypen auf, wie die Reaktions- und Belastungsschwellen jeweils zu bestimmen sind.

Somit seien bei der Bewertung des günstigen Erhaltungszustandes „*Reaktions- und Belastungsschwellen*“ der geschützten Arten und Lebensraumtypen zu berücksichtigen. Dabei bemerkt das Gericht allerdings, dass das gesicherte Fachwissen gegenwärtig nicht annähernd ausreiche, um „*Risiken so weit zu quantifizieren, dass daraus standardisierte Belastungsschwellen abgeleitet werden können*“.

Wenn durch Schutz- und Kompensationsmaßnahmen gewährleistet sei, dass ein günstiger Erhaltungszustand der geschützten Lebensraumtypen und Arten stabil bleibt und sich dadurch die nachteiligen Wirkungen des Vorhabens unterhalb der Erheblichkeitsschwelle bewegen, kann das Vorhaben zugelassen werden. Die Anforderungen, die das BVerwG an Schutz- und Kompensationsmaßnahmen stellt, sind allerdings hoch.

Das Gericht weist zunächst darauf hin, dass es nachzuweisen sei, dass Schutz- und Kompensationsmaßnahmen erhebliche Beeinträchtigungen wirksam verhindern. Risiken und Beurteilungsschwierigkeiten zur Wirksamkeit der Maßnahmen gingen zu Lasten des Vorhabens und es sei gegebenenfalls notwendig, ein Monitoring der Maßnahmen anzuordnen.

- Fortbestehende vernünftige Zweifel an der Wirksamkeit des Schutzkonzepts, resümiert das Gericht, stünden der Zulassung des Vorhabens nach Art. 6 Abs. 3 Satz 2 FFH-RL entgegen.
- Des Weiteren sei in zeitlicher Hinsicht erforderlich, dass solche Maßnahmen bereits zum Zeitpunkt der Beeinträchtigung wirken.

An die Qualität der Gutachten zu den Verträglichkeitsprüfungen werden unter Zugrundelegung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes hohe Anforderungen gestellt: *"Planerische Entscheidungen, die aufgrund einer prognostischen Einschätzung zukünftiger tatsächlicher Entwicklungen getroffen werden müssen, sind hinsichtlich ihrer Prognose rechtmäßig, wenn diese unter Berücksichtigung aller verfügbaren Daten in einer der Materie angemessenen und methodisch einwandfreien Weise erarbeitet worden ist."*

Das Gericht verlangt zunächst die Anwendung der „besten verfügbaren wissenschaftlichen Mittel“ auf den konkreten Fall, also die Durchführung von Untersuchungen zur Gewinnung der entscheidungsrelevanten Daten. Die FFH-Verträglichkeitsprüfung setzt die „Berücksichtigung der besten einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnisse“ voraus und macht somit die „Ausschöpfung aller wissenschaftlichen Mittel und „Quellen“ erforderlich.

Grundlage einer Abschätzung möglicher Beeinträchtigungen von Schutzgütern ist das sichere Wissen um deren Bestand. Die Literatur hat detaillierte Hinweise erarbeitet, was erforderlich ist, dass Datenmaterial zur naturräumlichen Ausstattung Grundlage einer Wirkprognose von Vorhaben werden kann.

#### *Untersuchungsrahmen Schutzgut Arten und Biotope*

(nach Köppel/Peters/Wende: Eingriffsregelung, Umweltverträglichkeitsprüfung, FFH-Verträglichkeitsprüfung. 2004, S. 43; als Anlage **K39**)

- Untersuchungsbedarf
  - Grundsätzlich ist eine Biotoptypenkartierung durchzuführen.
  - Soweit eine ausreichende Beschreibung des Ist-Zustandes nicht auf der Grundlage vorhandener Daten möglich ist, bedarf es regelmäßig der konkreten Erfassung und Beschreibung der Tier- und Pflanzenwelt im Rahmen einer fachgutachterlichen Bestandsbeurteilung. Dies kann geboten sein, wenn das Vorhandensein von gefährdeten und gegenüber den Wirkungen des Vorhabens (besonders) empfindlicher Tier- und Pflanzenarten in Betracht zu ziehen ist.
- Erfassungskriterien
  - Biotoptypen und Biotopkomplexe
  - Lebensstätten streng geschützter Arten
  - Vegetationsgesellschaften
  - Fauna (bedeutende) Vorkommen von (Leit- bzw. Indikator-) Arten und deren Lebensgemeinschaften
  - Lebensraumbedingungen der Arten und Lebensgemeinschaften
  - faunistische Funktions- und (Inter-)Aktionsräume
  - Realnutzung: Nutzungsart/ -intensität, Pflegezustand
  - Alter und Entwicklungszustand; Strukturmerkmale

#### *Untersuchungsrahmen Tierarten (Beispiele)*

(nach Köppel/Peters/Wende: Eingriffsregelung, Umweltverträglichkeitsprüfung, FFH-Verträglichkeitsprüfung. 2004, S. 47; als Anlage **K39**)

- Amphibien
  - flächendeckende Laich- und Laichgewässerkartierung
  - anschließend systematische Suche am Laichplatz; je nach Gewässertyp mindestens 3 Begehungen, je nach Laichtyp tags oder nachts
  - Verhören am Laichplatz; Abkeschern (Stichproben); Sichtbeobachtung
  - Spezifizierung
  - bei Fließgewässern 2 Begehungen zwischen März und Juli
  - bei Stillgewässern 3 Begehungen zwischen März und Juli

- Reptilien
  - Systematische ruhige Suche in den Morgenstunden besonders im Frühjahr auf festgelegten Probeflächen
  - Überprüfung Reproduktionserfolg im Herbst
- Avifauna (Vögel)
  - Flächendeckende Kartierung des Artenbestandes durch 3 bis 4 Begehungen (Linien und/oder Punkt- und Rasterkartierung)
  - Rastplatzanalyse / Wintervogelzählung
- Libellen
  - Nachweis über Linientaxierung, Kescherfänge am Gewässer, Imagines, Kescherfang von Larven, Absammeln von Exuvien in der Zeit von April bis September
  - Fließgewässer 6-8 Begehungen
  - Stillgewässer 4-6 Begehungen
- Tagfalter, Widderchen
  - Linientaxierung auf ausgewählter Probefläche von ca. 1 ha
  - mindestens 5 Begehungen zwischen April und September; bei Mager- und Trockenrasen, wärmeliebenden Gebüschern, Waldrändern, extensiven Wiesen, feuchten Hochstaudenfluren, Naßwiesen, Saumgesellschaften 6 Begehungen

Wie oben bereits ausgeführt weist das BVerwG in Bezug auf die Rechtsprechung des EuGH darauf hin, dass das Vorsorgeprinzip des Art. 174 Abs. 2 Satz 2 EG bei der Verträglichkeitsprüfung strikt zu beachten - wie auch schon bei der Vorprüfung. Das Gericht formuliert eine über die Prüfschwelle hinausgehende Beweisregel für die Erheblichkeitsschwelle: Die Behörde müsse die Gewissheit erlangt haben, dass sich das Projekt nicht nachteilig auswirkt, sonst endet die Verträglichkeitsprüfung negativ für das Vorhaben und die Abweichungsgründe sind zu prüfen. Gewissheit bestehe, wenn kein vernünftiger Zweifel an der Unschädlichkeit des Vorhabens bestehe - so weit so bekannt: *„In Ansehung des Vorsorgegrundsatzes ist dabei die objektive Wahrscheinlichkeit oder die Gefahr erheblicher Beeinträchtigungen im Grundsatz nicht anders einzustufen als die Gewissheit eines Schadens. Wenn bei einem Vorhaben aufgrund der Vorprüfung nach Lage der Dinge ernsthaft die Besorgnis nachteiliger Auswirkungen entstanden ist, kann dieser Verdacht nur durch eine schlüssige naturschutzfachliche Argumentation ausgeräumt werden, mit der ein Gegenbeweis geführt wird.“*

Danach liegt eine erhebliche Beeinträchtigung schon dann vor, wenn nachteilige Wirkungen nicht ausgeschlossen werden können, wenn

- *„die Wahrscheinlichkeit oder die Gefahr besteht, dass sie das betreffende Gebiet erheblich beeinträchtigen. Der notwendige Grad der Wahrscheinlichkeit ist dann erreicht, wenn anhand objektiver Umstände nicht ausgeschlossen werden kann, dass ein Vorhaben das fragliche Gebiet in dieser Weise beeinträchtigt“.*
- Die zu fordernde Gewissheit liegt nur dann vor, wenn *„aus wissenschaftlicher Sicht kein vernünftiger Zweifel“* daran besteht, dass solche Auswirkungen nicht auftreten werden.

### **c) Anforderungen an eine Abweichungsentscheidung bei Beeinträchtigung von Natura 2000-Gebieten gem. § 34 Abs. 3 u. 4 BNatSchG**

Fällt die Verträglichkeitsprüfung negativ aus, wobei bereits die Möglichkeit einer erheblichen Beeinträchtigung genügt, ist das Projekt bzw. der Plan grundsätzlich unzulässig (§ 34 Abs. 2 BNatSchG).

Allerdings ist auch bei negativem Ergebnis einer Verträglichkeitsprüfung gleichwohl eine Zulassung möglich, wenn der Ausnahmetatbestand des den Art. 6 Abs. 4 FFH-RL umsetzenden § 34 Abs. 3 BNatSchG erfüllt ist:

- Danach können nach vorgeschalteter negativer Alternativenprüfung
  - *„zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses, einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art“* eine Durchführung des Projekts rechtfertigen.



- Den von dem Vorhabensträger aufgeführten Gemeinwohlbelangen muss bei objektiver Betrachtung ein größeres Gewicht beizumessen sein als den gegenläufigen Belangen des Habitatschutzes.
- Voraussetzung ist jedoch, dass keine „zumutbare Alternative“ gegeben ist, also wenn der mit dem Projekt bzw. Plan verfolgte Zweck an anderer Stelle oder in anderer Ausgestaltung im Großen und Ganzen in vergleichbarem Maße ohne oder mit geringeren Beeinträchtigungen für das Schutzgebiet zu erreichen ist. Dabei dürfen die Kosten und Nachteile, die mit der Verwirklichung des Alternativlösungs verbunden sind, nicht völlig außer Verhältnis zum Nutzen für das Schutzgebiet stehen.
- Soweit sich in dem von dem Projekt oder Plan betroffenen Gebiet prioritäre Biotop- oder prioritäre Arten befinden, erschwert dies die Zulassung einer Ausnahme erheblich.
  - Ohne Stellungnahme der Europäischen Kommission können als Ausnahmegründe nur noch solche im Zusammenhang mit der Gesundheit des Menschen, der öffentlichen Sicherheit geltend gemacht werden.
  - Sonstige Gründe im Sinne des § 34 Abs. 3 Nr. 1 BNatSchG, also solche sozialer, wirtschaftlicher oder politischer Art, können von der Zulassungsbehörde bei einer Genehmigungsentscheidung hingegen nur nach vorheriger Stellungnahme der Kommission berücksichtigt werden (§ 34 Abs. 4 S.2 BNatSchG).

Das BVerwG (BVerwG, Urteil vom 17.1.2007 - 9 A 20.05; siehe dazu u.a. Kremer, Erhöhte Anforderungen an die FFH-Verträglichkeitsprüfung und nachfolgende Abweichungsentscheidungen - das Urteil des BVerwG zur A 143. In: ZUR 6/2007, 299ff) stellt fest, dass für die Darlegung des Ausnahmetatbestandes der „*zwingenden Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses*“ pauschale Behauptungen von Seiten der Vorhabensträger als Beleg nicht ausreichen:

*„Um ein Vorhaben zuzulassen, das ein FFH-Gebiet einschließlich einzelner prioritärer Lebensraumtypen beeinträchtigt, muss in der Abweichungsentscheidung das Gewicht der für das Vorhaben streitenden Gemeinwohlbelange auf der Grundlage der Gegebenheiten des Einzelfalls nachvollziehbar bewertet und mit den gegenläufigen Belangen des Habitatschutzes abgewogen werden.“*

Die Vorhabensträger sind somit aufgefordert:

1. die Gemeinwohlbelange, die für das Vorhaben sprechen, im Einzelnen darzulegen und
2. das Gewicht dieser Gemeinwohlbelange auf der Grundlage der Gegebenheiten des Einzelfalls nachvollziehbar zu ermitteln und zu bewerten.

#### **d) Materielle und verfahrensrechtliche Festlegungen zu Maßnahmen in Natura 2000-Gebieten im Erlass**

Wie unter Punkt 2.6 dargelegt, befindet sich der Großteil der Deiche in Sachsen in Natura 2000-Gebieten und gehören insbesondere - wie unter Punkt 2.6 b) dargelegt - die von dem Erlass betroffenen Gehölze regelmäßig als Baumschicht zu deren Erhaltungszielen, insbesondere Hartholzauenwälder (LRT 91F0) und Sternmieren-Eichen-Hainbuchenwälder (LRT 9160) sowie die als prioritäre Lebensraumtypen besonders geschützten Erlen-Eschenweichholzauenwälder (LRT \*91E0) und Schlucht- und Hangmischwälder (LRT \*9180).

Hierzu legt der Erlass für die geforderten Gehölzrodungsmaßnahmen fest:

*"Natura 2000: Falls es Anhaltspunkte dafür gibt, dass die Beseitigung der Gehölze Erhaltungsziele von Natura-2000-Gebieten beeinträchtigen kann und somit ein Verfahren nach § 34 BNatSchG erforderlich ist, wird im Hinblick auf die Abweichungsregelung des § 34 Abs. 3 BNatSchG darauf hingewiesen, dass die (Wieder-)Herstellung der Standfestigkeit eines Deiches durch die Beseitigung von Bäumen und Sträuchern grundsätzlich aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses notwendig ist. Im Hinblick auf § 34 Abs. 4 BNatSchG wird darauf hingewiesen, dass der Hochwasserschutz im Zusammenhang mit der Gesundheit des Menschen und der öffentlichen*

*Sicherheit steht. Bezogen auf die notwendigen und der Europäischen Kommission zu meldenden Kohärenzsicherungsmaßnahmen ist die folgende Einschätzung der Europäischen Kommission maßgeblich: "Die Kommission erkennt an, dass es im vorliegenden Fall wegen der Dringlichkeit der Deichbaumaßnahmen schwierig oder vielleicht sogar unmöglich gewesen wäre, Ausgleichsmaßnahmen vor der Schädigung zu verwirklichen. Dies rechtfertigt jedoch keine weitere Verzögerung." (Aufforderungsschreiben der Europäischen Kommission im Vertragsverletzungsverfahren Nr. 2000/4256 vom 15.10.2003)."*

*„Soweit hierfür naturschutzrechtliche oder andere Verwaltungsverfahren erforderlich sind, sind diese, einschließlich der etwa erforderlichen Verbändebeteiligung, ggf. nachträglich oder parallel durchzuführen.“*

Damit bestimmt der Erlass, dass

- 1.) die Maßnahmen nicht wie gesetzlich in § 34 Abs. 1 BNatSchG zwingend vorgeschrieben vor ihrer Zulassung oder Durchführung auf ihre Verträglichkeit mit den Erhaltungszielen eines Natura 2000-Gebiets zu überprüfen sind, wenn sie einzeln oder im Zusammenwirken mit anderen Projekten oder Plänen geeignet sind, das Gebiet erheblich zu beeinträchtigen (FFH-Verträglichkeitsprüfung bzw. eine FFH-Verträglichkeits-Vorprüfung);
- 2.) bei Maßnahmen, die zu erheblichen Beeinträchtigungen des Gebiets in seinen für die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteilen führen
  - a) Ausnahmegründe für eine Genehmigungsfähigkeit im Sinne von § 34 Abs. 3 Nr. 1 BNatSchG in Form zwingender Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses pauschal auf allen Deichen, an und auf denen sich Gehölze befinden, gegeben seien;
  - b) Alternativen im Sinne von § 34 Abs. 3 Nr. 2 BNatSchG pauschal auf allen Deichen, an und auf denen sich Gehölze befinden, nicht gegeben seien;
  - c) bei der Betroffenheit prioritärer natürlicher Lebensraumtypen oder prioritärer Arten Ausnahmegründe für eine Genehmigungsfähigkeit im Sinne von § 34 Abs. 4 BNatSchG im Zusammenhang mit der Gesundheit des Menschen und der öffentlichen Sicherheit pauschal auf allen Deichen, an und auf denen sich Gehölze befinden, gegeben seien und überdies
  - d) auf das gemäß § 34 Abs. 5 BNatSchG zwingende Erfordernis, vor Genehmigung und Durchführung der Europäischen Kommission die notwendigen Kohärenzsicherungsmaßnahmen zu melden, verzichtet werden könne.

Die Anordnung im Erlass des SMUL zum Verzicht auf die Durchführung dieses vom Gesetzgeber und der Rechtsprechung bis in die Einzelheiten geregelten Verfahrens und dem Verzicht auf ggf. zur Vermeidung von Beeinträchtigungen vorab durchzuführenden Kompensationsmaßnahmen führt damit zu systematischen Verstößen gegen § 34 BNatSchG. Deren Folgen sind - wie unter Punkt 2.6 b) gezeigt - in der Praxis gravierend. Nicht zuletzt bestehen - wie unter Punkt 2.4 gezeigt wurde - regelmäßig konkrete Alternativen im Sinne von § 34 Abs. 3 Nr. 2 BNatSchG.

### **e) Ergebnis: Der Erlass als systematischer Verstoß gegen § 34 BNatSchG**

Zur schon grundsätzlichen rechtlichen Unmöglichkeit eines solchen Verwaltungserlasses sowie überdies zum Fehlen der konkreten Voraussetzung für die im Erlass getroffenen pauschalen Annahmen seit auf die Ausführungen weiter oben verwiesen.

- Weder sind pauschal an allen Deichabschnitten Leib, Leben oder erhebliche Sachwerte gefährdet (Punkte 2.3; 2.5 und 3.2),
- noch übersteigt der Wert der von einem Hochwasser bedrohten Schutzgüter pauschal an allen Deichabschnitten den Wert der Schutzgüter von Natura 2000,
- noch besteht überhaupt pauschal an allen Deichabschnitten ein hinreichend konkretes Hochwasserrisiko (Punkte 2.3; 2.5 und 3.1.2),
- noch besteht pauschal an allen Deichabschnitten besondere Eilbedürftigkeit für Maßnahmen im Sinne einer konkreten Gefährdungslage (Gefahr im Verzug - Punkt 3.1.2),

- noch bestehen pauschal an allen Deichabschnitten keine Alternativen zu diesen Maßnahmen (Punkt 2.4).

Der (Verwaltungs-)Erlass hebt sowohl verfahrensrechtlich, als auch materiellrechtlich den Kerngehalt der zwingenden, in Umsetzung europäischer Vorgaben (FFH-Richtlinie, Vogelschutzrichtlinie) erlassenen gesetzlichen Vorschriften des § 34 BNatSchG bei Gehölzrodungsmaßnahmen an und auf sächsischen Deichen auf. Dabei fehlt dem Erlass bereits jegliche rechtliche Grundlage. Weiter geht er auch in seinen tatsächlichen Annahmen grundsätzlich fehl. Dieses Vorgehen ist rechtlich schlicht unmöglich.

### 3.3.5.2 Keine Befreiung durch die Europäische Kommission

Im Erlass wird darauf verwiesen:

*„Bezogen auf die notwendigen und der Europäischen Kommission zu meldenden Kohärenzsicherungsmaßnahmen ist die folgende Einschätzung der Europäischen Kommission maßgeblich: "Die Kommission erkennt an, dass es im vorliegenden Fall wegen der Dringlichkeit der Deichbaumaßnahmen schwierig oder vielleicht sogar unmöglich gewesen wäre, Ausgleichsmaßnahmen vor der Schädigung zu verwirklichen. Dies rechtfertigt jedoch keine weitere Verzögerung." (Aufforderungsschreiben der Europäischen Kommission im Vertragsverletzungsverfahren Nr. 2000/4256 vom 15.10.2003)."*

In besagtem Schreiben der Europäischen Kommission an den Bundesminister des Auswärtigen geht es um „einen Fall der fehlerhaften Anwendung der Richtlinie des Rates 92/43/EWG vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen [FFH-RL] und der Richtlinie 79/409/EWG des Rates vom 2. April 1979 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten [Vogelschutz-RL] bei verschiedenen Deichbaumaßnahmen an der Oder in Brandenburg (...).“

Weiter heißt es in dem Schreiben:

*„(...) Innerhalb dieser Gebiete [Vogelschutzgebiet ‚Deichvorland Oderbruch‘ sowie FFH-Gebiete ‚Oderau Genschmar‘, ‚Oderwiesen nördlich Frankfurt‘, ‚Mittlere Oder‘ und ‚Oder-Neiße‘] wurden (...) in der Folge des Oderhochwassers von 1997 unter anderem die folgenden Projekte durchgeführt:*

- *Ziltendorfer Niederung A und B (...) Der Baubeginn wurde am 19. April 1999 vorzeitig zugelassen. Das Projekt wurde im gleichen Jahr durchgeführt (...).*
- *Leitdeich Frankfurt/Oder (...).*
- *Oderdeich Bleyener Spinne (...).*

*(...) Die Kommission nimmt zur Kenntnis, dass die Deichbaumaßnahmen nach Auffassung der deutschen Behörden zur Abwehr dringender Hochwassergefahren geboten waren und dass der Durchführung dieser Maßnahmen eine naturschutzfachliche Beurteilung der Auswirkungen vorausging oder (...) zumindest zeitnah folgte. Daher sieht die Kommission auf der Grundlage der vorliegenden Informationen in diesem Fall keinen Anlass, die Anwendung Artikel 6 Absatz 3 der Richtlinie 92/43/EWG weiter zu untersuchen. Die Kommission möchte allerdings darauf hinweisen, dass insbesondere nach den Erfahrungen mit dem Oderhochwasser in 1997 und mit dem Hochwasser an der Elbe im Jahr 2002 die Hochwasservorsorge in ganz Deutschland langfristiger Aufmerksamkeit bedarf, die auch eine vollständige Prüfung der Auswirkungen von zusätzlich notwendigen Hochwasserschutzmaßnahmen auf Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung und besondere Vogelschutzgebiete einschließen muss. Bei negativem Ausgang dieser Prüfung muss Artikel 6 Absatz 4 der Richtlinie 92/43/EWG beachtet werden, insbesondere hinsichtlich möglicher Alternativen.*

*Ungeachtet der Anwendung von Artikel 6 Absatz 3 der Richtlinie 92/43/EWG im vorliegenden Fall ist jedoch darauf hinzuweisen, dass die Bundesrepublik Deutschland nach Artikel 6 Absatz 4 der Richtlinie 92/43/EWG alle notwendigen Ausgleichsmaßnahmen ergreifen muss, um sicherzustellen, dass die globale Kohärenz von Natura 2000 geschützt ist. Die*

*Kommission vertritt dazu die Auffassung, dass das Ergebnis einer Ausgleichsmaßnahme normalerweise bereits einsatzbereit sein muss, wenn ein Gebiet beeinträchtigt wird, es sei denn es kann nachgewiesen werden, dass diese Gleichzeitigkeit nicht unbedingt erforderlich ist.*

*(...) Die Kommission erkennt an, dass es im vorliegenden Fall wegen der Dringlichkeit der Deichbaumaßnahmen schwierig oder vielleicht sogar unmöglich gewesen wäre, Ausgleichsmaßnahmen vor der Schädigung zu verwirklichen. Dies rechtfertigt jedoch keine weiteren Verzögerungen. (...).*“

(Aufforderungsschreiben der Europäischen Kommission im Vertragsverletzungsverfahren Nr. 2000/4256 vom 15.10.2003, S. 1; als Anlage **K28**).

Das SMUL unterlässt in seinem Erlass jede Auseinandersetzung mit dem konkreten Wortlaut des von ihm lediglich pauschal herangeführten Aufforderungsschreibens der Europäischen Kommission im Vertragsverletzungsverfahren Nr. 2000/4256 vom 15.10.2003. Der Hinweis im Erlass auf das Aufforderungsschreiben ist denn auch in mehrfacher Weise missverständlich bzw. geradezu sinnverkehrend und damit im Ergebnis rechtswidrig.

Zunächst steht es schon grundsätzlich auch der Kommission nicht zu, geltendes europäisches Recht für nicht oder nur eingeschränkt anwendbar zu erklären. Ihr ist es lediglich möglich, eine Situation von „Gefahr im Verzug“ anzunehmen, in der - wie oben ausgeführt - grundsätzlich ein verfahrensmäßiges Abweichen von gesetzlichen Vorgaben möglich sein muss, selbst wenn die rechtlichen Vorgaben nicht selbst ausdrücklich Ausnahmenvorschriften dazu enthalten.

Die Europäische Kommission kann weiter auch nicht das SMUL zum Erlass von Rechtsvorschriften ermächtigen, die nur der Gesetzgeber verabschieden oder zu denen der Gesetzgeber die Verwaltung ermächtigen müsste. Wobei weiter zu beachten ist, dass gerade für die hier geregelten Gesetzesabweichungen noch nicht einmal eine Gesetzgebungskompetenz auf Landesebene besteht und selbst der Bund nicht von den EU-Richtlinien abweichen dürfte, die zu großen Teilen im jetzt geltenden Bundesrecht umgesetzt wurden.

Das Aufforderungsschreiben der Europäischen Kommission im Vertragsverletzungsverfahren Nr. 2000/4256 vom 15.10.2003 bezieht sich auf die konkreten Folgen der dramatischen Hochwasserereignisse 1997 an der Oder mit ihren milliardenschweren Schäden. Im Unterschied zu der vom jetzigen Erlass geregelten abstrakten Gefahr waren damals konkrete Schäden bereits eingetreten und bestand offenbar eine konkrete Gefahr im Verzug für weitere Schutzgüter, zu denen wohl Leib und Leben sowie erhebliche Sachwerte zählten. Jedenfalls ging es um den möglichst raschen Ausbau von Deichen, die sich ganz konkret 1997 als unzureichend erwiesen hatten.

Die Kommission weist ausdrücklich darauf hin, dass derartige Verstöße gegen Natura 2000 nur ausnahmsweise und nur wegen der konkreten Sondersituation an der Oder von ihr hingenommen würden. Im Übrigen sind Hochwasserschutzmaßnahmen in Deutschland eine Angelegenheit langfristiger und damit verfahrensrechtlich korrekt abzulaufender Planungsverfahren. Wozu noch der ausdrückliche Hinweis gehört, dass Ausgleichsmaßnahmen vor der Schädigung von Schutzgebieten durch Hochwasserschutzmaßnahmen zu verwirklichen sind.

Nicht zuletzt bleibt noch die Feststellung, dass bei den vom vorliegenden Erlass des SMUL geregelten Gehölzmaßnahmen gerade keinen konkreten Gefahren begegnet wird und eine Fülle von Alternativmaßnahmen möglich sind, die weniger oder gar nicht zu Konflikten mit den Schutzziele betreffender Natura 2000-Gebiete führen.

<p>Der Hinweis im Erlass auf das Aufforderungsschreiben der Europäischen Kommission im Vertragsverletzungsverfahren Nr. 2000/4256 vom 15.10.2003 ist in mehrfacher Weise geradezu sinnverkehrend und damit im Ergebnis als Verwaltungserlass rechtswidrig. Die in dem Schreiben der Kommission besprochenen konkreten einzelnen Deichbaummaßnahmen an Oderdeichen nach der dramatischen Oder-Flut von 1997 sind schon überhaupt nicht mit der vom SMUL angeordneten vorsorglichen landesweiten Entfernung von Gehölzen</p>
--

vergleichbar. Überdies weist die Kommission in dem Schreiben gerade ausdrücklich darauf hin, dass Hochwasserschutzmaßnahmen in Deutschland eine Angelegenheit langfristiger und damit verfahrensrechtlich korrekt abzulaufender Planungsverfahren sind und zwingend Ausgleichsmaßnahmen vor der Schädigung von Schutzgebieten durch Hochwasserschutzmaßnahmen zu verwirklichen sind.

### **3.3.5.3 Regelmäßiges Überschreiten von Erheblichkeitsschwellen bei Flächenverlusten von Waldflächen als Lebensraumtypen des Anhanges I der FFH-RL**

Um erhebliche Beeinträchtigungen von Erhaltungszielen bzw. Schutzgebietszielen in Natura 2000-Gebieten qualifizieren zu können, wurde über den Begriff des qualitativ-absoluten Flächenverlustes von Lebensraumtypen des Anhanges I der FFH-RL ein Instrument geschaffen, dass beim Überschreiten von Flächengrößen in den Lebensräumen konkrete Schwellenwerte (Flächenverlustwerte) festsetzt.

Durch Überschreitungen dieses qualitativ-absoluten Flächenverlustwertes in Lebensraumtypen des Anhanges I der FFH-RL werden regelmäßig erhebliche Beeinträchtigungen der Schutzgebietsziele des FFH-Gebietes ausgelöst.

Der im Auftrag des Bundesamtes für Naturschutz erarbeitete Fachkonventionsvorschlag zur Bestimmung der Erheblichkeit im Rahmen der FFH-Vorprüfung nennt für an den Gewässern in Sachsen und damit zugleich regelmäßig innerhalb von Natura 2000-Gebieten und als deren Schutzgebietsziel festgeschrieben Lebensraumtypen folgende Größen von Flächeninanspruchnahmen, ab denen die Erheblichkeitsschwellen in jedem Falle überschritten ist:

- Lebensraumtyp LRT 9160 Sternmieren-Eichen-Hainbuchenwälder: 1.000 m<sup>2</sup>;
- prioritärer Lebensraumtyp LRT 91E0\* Auenwälder mit *Alnus gulinosa* und *Fraxinus excelsior* (Gemeine Esche): 1.000 m<sup>2</sup>;
- Lebensraumtyp 91F0 Hartholzauenwälder mit *Quercus robur* (Eiche) *Ulmus Laevis*, *Ulmus minor*, *Fraxinus excelsior*: 500 m<sup>2</sup>
- prioritärer Lebensraumtyp LRT 9180\* Schlucht- und Hangmischwälder *Tilio-Acerion*: 500 m<sup>2</sup>.

(Lambrecht/Trautner, Fachinformationssystem und Fachkonventionen zur Bestimmung der Erheblichkeit im Rahmen der FFH-VP, Endbericht zum Teil Fachkonventionen Schlusstand 2007. - FuE-Vorhaben im Rahmen des Umweltforschungsplanes des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit im Auftrage des Bundesamtes für Naturschutz; Tab. 2, S. 37 Spalte: Code 9160; Code 91E0\* ; Code 91F0; Code 9180\*; als Anlage **K29**)

#### **Beispiel Leipziger Auwald**

Im FFH-Gebiet „Leipziger Auensystem“ wurde dabei - wie bereits weiter oben unter Punkt 2.9 a) ausgeführt - allein bei der Neuanlage der Deichverteidigungswege (fünf bis sieben Meter breite Gehölzeinschläge) mindestens auf 114.755 m<sup>2</sup> = ca. 11,5 Hektar die Gehölzschicht des Waldlebensraumtyps Sternmieren-Eichen-Hainbuchwald (LRT 9160) und Hartholzau (LRT 91F0) vollständig entfernt. Die Erheblichkeitsschwelle wurde dabei um mehr das hundertfache! überschritten.

Durch die bereits vollzogenen sowie die weiter geplanten Gehölzfällungen an und auf Deichen, Hochufern, Verwallungen, neuangelegten Deichverteidigungswegen wurde und wird regelmäßig umfangreich in die Lebensraumtypen des Anhanges I der FFH-RL eingegriffen. Durch die Flächeninanspruchnahmen von regelmäßig deutlich über 500 m<sup>2</sup> bzw. 1.000 m<sup>2</sup> werden die Erheblichkeitsschwellen für Beeinträchtigungen der Schutzgebietsziele der FFH-Gebiete systematisch überschritten. Diese Maßnahmen sind bereits mangels zuvor erfolgtem Abweichungsverfahren gemäß § 34 Abs. 2 BNatSchG

unzulässig ungeachtet davon fehlt es regelmäßig an den Ausnahmevoraussetzungen für eine Ausnahmegenehmigung im Sinne von § 34 Abs. 3 bzw. Abs. 4 BNatSchG. Diese Maßnahmen sind daher unzulässig.

### 3.3.6 Verstoß gegen Besonderen Artenschutz gem. §§ 44, 45 BNatSchG und Art. 12, 16 FFH-RL

#### a) Materielle und verfahrensrechtliche Anforderungen aus dem Besonderen Artenschutz

Zum Besonderen Artenschutz findet sich im BNatSchG folgende Regelung:

#### **"§ 44 Vorschriften für besonders geschützte und bestimmte andere Tier- und Pflanzenarten**

(1) Es ist verboten,

1. wild lebenden Tieren der besonders geschützten Arten nachzustellen, sie zu fangen, zu verletzen oder zu töten oder ihre Entwicklungsformen aus der Natur zu entnehmen, zu beschädigen oder zu zerstören,
2. wild lebende Tiere der streng geschützten Arten und der europäischen Vogelarten während der Fortpflanzungs-, Aufzucht-, Mauser-, Überwinterungs- und Wanderungszeiten erheblich zu stören; eine erhebliche Störung liegt vor, wenn sich durch die Störung der Erhaltungszustand der lokalen Population einer Art verschlechtert,
3. Fortpflanzungs- oder Ruhestätten der wild lebenden Tiere der besonders geschützten Arten aus der Natur zu entnehmen, zu beschädigen oder zu zerstören,
4. wild lebende Pflanzen der besonders geschützten Arten oder ihre Entwicklungsformen aus der Natur zu entnehmen, sie oder ihre Standorte zu beschädigen oder zu zerstören

(...)

(4) Entspricht die land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Bodennutzung und die Verwertung der dabei gewonnenen Erzeugnisse den in § 5 Absatz 2 bis 4 dieses Gesetzes genannten Anforderungen sowie den sich aus § 17 Absatz 2 des Bundes-Bodenschutzgesetzes und dem Recht der Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft ergebenden Anforderungen an die gute fachliche Praxis, verstößt sie nicht gegen die Zugriffs-, Besitz- und Vermarktungsverbote. Sind in Anhang IV der Richtlinie 92/43/EWG aufgeführte Arten, europäische Vogelarten oder solche Arten, die in einer Rechtsverordnung nach § 54 Absatz 1 Nummer 2 aufgeführt sind, betroffen, gilt dies nur, soweit sich der Erhaltungszustand der lokalen Population einer Art durch die Bewirtschaftung nicht verschlechtert. Soweit dies nicht durch anderweitige Schutzmaßnahmen, insbesondere durch Maßnahmen des Gebietsschutzes, Artenschutzprogramme, vertragliche Vereinbarungen oder gezielte Aufklärung sichergestellt ist, ordnet die zuständige Behörde gegenüber den verursachenden Land-, Forst- oder Fischwirten die erforderlichen Bewirtschaftungsvorgaben an. Befugnisse nach Landesrecht zur Anordnung oder zum Erlass entsprechender Vorgaben durch Allgemeinverfügung oder Rechtsverordnung bleiben unberührt.

(5) Für nach § 15 zulässige Eingriffe in Natur und Landschaft sowie für Vorhaben im Sinne des § 18 Absatz 2 Satz 1, die nach den Vorschriften des Baugesetzbuches zulässig sind, gelten die Zugriffs-, Besitz- und Vermarktungsverbote nach Maßgabe der Sätze 2 bis 5. Sind in Anhang IV Buchstabe a der Richtlinie 92/43/EWG aufgeführte Tierarten, europäische Vogelarten oder solche Arten betroffen, die in einer Rechtsverordnung nach § 54 Absatz 1 Nummer 2 aufgeführt sind, liegt ein Verstoß gegen das Verbot des Absatzes 1 Nummer 3 und im Hinblick auf damit verbundene unvermeidbare Beeinträchtigungen wild lebender Tiere auch gegen das Verbot des Absatzes 1 Nummer 1 nicht vor, soweit die ökologische Funktion der von dem Eingriff oder Vorhaben betroffenen Fortpflanzungs- oder Ruhestätten im räumlichen Zusammenhang weiterhin erfüllt wird. Soweit erforderlich, können auch vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen festgesetzt werden. Für Standorte wild lebender Pflanzen der in Anhang IV Buchstabe b der Richtlinie 92/43/EWG aufgeführten Arten gelten die Sätze 2 und 3 entsprechend. Sind andere besonders geschützte Arten betroffen, liegt bei Handlungen zur Durchführung eines Eingriffs oder Vorhabens kein Verstoß gegen die Zugriffs-, Besitz- und Vermarktungsverbote vor."

#### **"§ 45 Ausnahmen; Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen**

(...)

(7) Die nach Landesrecht für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörden (...) können von den Verboten des § 44 im Einzelfall weitere Ausnahmen zulassen

1. zur Abwendung erheblicher land-, forst-, fischerei-, wasser- oder sonstiger erheblicher wirtschaftlicher Schäden,
2. zum Schutz der natürlich vorkommenden Tier- und Pflanzenwelt,
3. für Zwecke der Forschung, Lehre, Bildung oder Wiederansiedlung oder diesen Zwecken dienende Maßnahmen der Aufzucht oder künstlichen Vermehrung,
4. im Interesse der Gesundheit des Menschen, der öffentlichen Sicherheit, einschließlich der Verteidigung und des Schutzes der Zivilbevölkerung, oder der maßgeblich günstigen Auswirkungen auf die Umwelt oder
5. aus anderen zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art.

Eine Ausnahme darf nur zugelassen werden, wenn zumutbare Alternativen nicht gegeben sind und sich der Erhaltungszustand der Populationen einer Art nicht verschlechtert, soweit nicht Artikel 16 Absatz 1 der Richtlinie 92/43/EWG weiter gehende Anforderungen enthält. Artikel 16 Absatz 3 der Richtlinie 92/43/EWG und Artikel 9 Absatz 2 der Richtlinie 79/409/EWG sind zu beachten. Die Landesregierungen können Ausnahmen auch allgemein durch Rechtsverordnung zulassen. Sie können die Ermächtigung nach Satz 4 durch Rechtsverordnung auf andere Landesbehörden übertragen."

#### **„Artikel 16 FFH-RL**

(1) Sofern es keine anderweitige zufriedenstellende Lösung gibt und unter der Bedingung, daß die Populationen der betroffenen Art in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet trotz der Ausnahmeregelung ohne Beeinträchtigung in einem günstigen Erhaltungszustand verweilen, können die Mitgliedstaaten von den Bestimmungen der Artikel 12, 13 und 14 sowie des Artikels 15 Buchstaben a) und b) im folgenden Sinne abweichen:

(...)

b) zur Verhütung ernster Schäden insbesondere an Kulturen und in der Tierhaltung sowie an Wäldern, Fischgründen und Gewässern sowie an sonstigen Formen von Eigentum;

c) im Interesse der Volksgesundheit und der öffentlichen Sicherheit oder aus anderen zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses, einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art oder positiver Folgen für die Umwelt;

(...).“

Aus EG-rechtlichen Gründen sieht § 44 BNatSchG einen abgestuften Schutz für „besonders geschützte“ und „streng geschützte“ Arten vor (vgl. dazu etwa Trautner: Artenschutz im novellierten BNatSchG - Übersicht für die Planung, Begriffe und fachliche Annäherung. In: Naturschutz in Recht und Praxis 6/2008, S. 1ff; Gassner, BNatSchG 2003, § 43 [alt] Rn. 21ff).

Die Definitionen des § 7 Abs. 2 Nr. 13 u. 14 BNatSchG nehmen hinsichtlich der Zuordnung der Tier- und Pflanzenarten Bezug auf die internationalen und europarechtlichen Regelungen.

Zu den *besonders geschützten Arten* gehören nach § 7 Abs. 2 Nr. 13 BNatSchG

- die in Anhang A oder B der EG-Artenschutz-VO Nr. 338/97/EG aufgeführten Tier- und Pflanzenarten,
- die in Anhang IV der FFH-RL genannten Tier- und Pflanzenarten,
- die europäischen Vogelarten (i.S.d. Art 1 VogelschRL, vgl. § 7 Abs. 2 Nr. 12 BNatSchG),
- die in die Bundesartenschutzverordnung (BArtSchV) nach § 54 Abs. 2 Nr. 1 BNatSchG aufgenommenen Tier- und Pflanzenarten

Gesondert hervorgehoben werden in § 7 Abs. 2 Nr. 14 BNatSchG die *streng geschützten Arten* (nach früherem Recht: vom Aussterben bedrohte Arten), für die weitergehende Schutzvorschriften gelten. Dazu zählen

- die in Anhang A der EG-Artenschutz-VO aufgeführten Arten,
- die in Anhang IV der FFH-RL genannten Arten,
- die in die BArtSchV nach § 54 Abs. 2 Nr. 2 BNatSchG aufgenommenen Tier- und Pflanzenarten (in ihrem Bestand bedrohte Arten).
- Im Hinblick auf die Störungsverbote des Art. 5d VogelschRL sind grundsätzlich alle europäischen Vogelarten in den strengen Schutz einbezogen. Nach § 44 Abs. 1 Nr. 2

BNatSchG sind sie hinsichtlich der Störungsverbote den streng geschützten Arten gleichgestellt.

Wild lebende Tiere und Pflanzen „*besonders*“ bzw. streng geschützter Arten genießen nach § 44 BNatSchG einen gesteigerten Schutz. Geschützt sind neben den direkten Störungsverboten die Fortpflanzungs- und Ruhestätten (Nist-, Brut-, Wohn- und Zufluchtstätten) der besonders geschützten Tiere. Vom Schutz umfasst sind sowohl natürliche Gegenstände und Bereiche, die derartigen Zwecken dienen (z.B. Höhlen als Winterquartiere für Fledermäuse, Schilfbestand als Niststätte von Vögeln, regelmäßige Schlafplätze) wie auch künstlich geschaffene (z.B. Nisthilfen). Die Gegenstände und Bereiche müssen regelmäßig, aber nicht ständig genutzt werden, so sind z.B. regelmäßig genutzte Nistplätze auch während der winterlichen Abwesenheit von Zugvögeln geschützt. Es ist verboten, die geschützten Gegenstände der Natur zu entnehmen, zu beschädigen oder zu zerstören.

Den höchsten Schutz genießen wildlebende Tiere und Pflanzen der „*streng*“ geschützten Arten. Die Störverbote für diese Arten gehen wesentlich weiter. Das Störungsverbot setzt vorbeugend schon im Vorfeld der Schädigung an. Erforderlich ist aber, dass die Handlung geeignet ist, bei den Tieren Reaktionen wie Flucht, Unruhe o.ä. hervorzurufen. Verboten ist jede bewusste Handlung, die in Kauf nimmt, dass Tiere der streng geschützten Arten oder der europäischen Vogelarten beeinträchtigt werden können.

Auf Antrag kann gem. § 45 Abs. 7 BNatSchG eine Befreiung von den Störungs- und Beeinträchtigungsverböten des § 44 BNatSchG erteilt werden, u.a.

- zur Abwendung erheblicher wasser- oder sonstiger erheblicher wirtschaftlicher Schäden,
- im Interesse der Gesundheit des Menschen und der öffentlichen Sicherheit oder
- aus anderen zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art.

Eine Ausnahme darf nur zugelassen werden, wenn zumutbare Alternativen nicht gegeben sind und sich der Erhaltungszustand der Populationen einer Art nicht verschlechtert.

Sind in Anhang IV der FFH-Richtlinie aufgeführte Arten, europäische Vogelarten oder in ihrem Bestand bedrohte (gem. Rechtsverordnung nach § 54 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG festgelegte) Arten betroffen gilt dies nur,

- soweit sich der Erhaltungszustand der lokalen Population einer Art durch die Bewirtschaftung nicht verschlechtert und
- soweit dies nicht durch anderweitige Schutzmaßnahmen, insbesondere durch Maßnahmen des Gebietsschutzes, Artenschutzprogramme, vertragliche Vereinbarungen oder gezielte Aufklärung sichergestellt ist.

Die zuständige Behörde ordnet dazu gegenüber den verursachenden Land-, Forst- oder Fischwirten die erforderlichen Bewirtschaftungsvorgaben an.

Für nach § 15 BNatSchG zulässige Eingriffe in Natur und Landschaft (unvermeidbare Eingriffe, für die Ausgleichs-, Ersatzmaßnahmen oder Ersatzzahlungen festgelegt wurden) liegt bei Handlungen zur Durchführung eines Eingriffs oder Vorhabens kein Verstoß vor. Dabei setzt der Gesetzgeber voraus, dass im Rahmen der vorherigen Prüfung der Zulässigkeit eines Eingriffs die Belange des Artenschutzes als Teilaspekt der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts berücksichtigt und in die Abwägung eingestellt wurden. Dabei ist bei den gesondert geschützten Arten zu beachten, dass diese im Rahmen der Abwägung eine zusätzliche Gewichtung erfahren. Soweit bei der Zulassung des Eingriffs die Auswirkungen auf gesondert geschützte Arten nicht oder unzureichend berücksichtigt werden, macht dies die behördliche Entscheidung fehlerhaft.



Sind in Anhang IV der FFH-Richtlinie aufgeführte Arten, europäische Vogelarten oder in ihrem Bestand bedrohte (gem. Rechtsverordnung nach § 54 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG festgelegte) Arten betroffen, sind Maßnahmen nur zulässig, soweit die ökologische Funktion der von dem Eingriff oder Vorhaben betroffenen Fortpflanzungs- oder Ruhestätten im räumlichen Zusammenhang weiterhin erfüllt wird. Soweit erforderlich, können auch vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen festgesetzt werden.

Diese Vorgaben bedingen eine zusätzliche Betrachtung der genannten Arten in Eingriffsvorhaben. Die erforderlichen Prüfschritte können in die drei Phasen Vorprüfung, Konfliktanalyse und Abweichungsverfahren unterschieden werden:

- In der Vorprüfung müssen die relevanten Arten im Wirkungsraum des Vorhabens ausgewählt, deren Vorkommen ermittelt und eine Erheblichkeitsabschätzung vorgenommen werden.
- Falls erhebliche Störungen der Arten oder Schädigungen ihrer Lebensstätten nicht ausgeschlossen werden können, muss in der Konfliktanalyse für jedes einzelne Artvorkommen ermittelt werden, ob die spezifischen Verbotstatbestände des § 44 BNatSchG voraussichtlich eintreten. Hierbei können auch Vermeidungsmaßnahmen einbezogen werden.
- Im Abweichungsverfahren wird geprüft, ob trotz Vorliegen erheblicher (individueller) Störungen der Arten oder Schädigungen der Lebensstätten oder Standorte eine ausnahmsweise Vorhabenzulassung möglich ist. Gelingt dem Vorhabensträger nicht der Nachweis, dass - notfalls auch durch Ausgleichsmaßnahmen - die ökologische Funktion der von dem Eingriff oder Vorhaben betroffenen Fortpflanzungs- oder Ruhestätten im räumlichen Zusammenhang weiterhin erfüllt wird, ist das Vorhaben nicht zulässig.

Bezogen auf „streng geschützte“ Arten im Sinne von Arten nach Anhang IV der FFH-RL gelten zudem die Vorgaben aus Art. 12 u. 16 FFH-RL. Ähnlich wie in § 44 BNatSchG finden sich dazu in Art. 12 FFH-RL Beeinträchtigungsverbote und in Art. 16 FFH-RL Befreiungsmöglichkeiten.

Eine Abweichung vom umfassenden Störungsverbot der „streng geschützten“ Arten im Sinne von Art 12 I d FFH-RL ist unabhängig von den genannten Befreiungsmöglichkeiten in § 44 Abs. 4 u. 5 BNatSchG nur zulässig,

- wenn einer der Ausnahmetatbestände des Art. 16 FFH-RL eingreift,
- was für jede einzelne eventuell von einer Planung betroffene Art jeweils getrennt zu prüfen ist.
- Erforderlich ist die ausdrückliche Erteilung einer Ausnahmegenehmigung.

Eine Abweichung vom umfassenden Störungsverbot des Art 12 Abs. 1d FFH-RL setzt nach Art 16 FFH-RL voraus, dass

1. es keine zufriedenstellende Alternative zu der beeinträchtigenden Maßnahme geben darf (insbesondere vertretbare Varianten) und
2. die Population der betroffenen Art in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet trotz der Ausnahmeregelung in einem günstigen Erhaltungszustand verbleiben muss.
3. Die Ausnahme darf auch dann nur erteilt werden, wenn sie
  - im Interesse der Volksgesundheit oder
  - der öffentlichen Sicherheit liegt oder
  - aus anderen zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses, einschließlich sozialer oder wirtschaftlicher Art geboten ist.

Es handelt sich wie in Art. 6 Abs. 4 FFH-RL um striktes, keiner Abwägung unterliegendes Recht. Ist entweder eine zumutbare Alternative vorhanden, die die Beeinträchtigung der Art vermeidet, oder ist der Erhaltungszustand der Art bereits schlecht oder greift keiner der Ausnahmetatbestände muss die Beeinträchtigung unterbleiben.

## **b) Materielle und verfahrensrechtliche Festlegungen zum Besonderen Artenschutz im Erlass**

Wie unter Punkt 2.6 c) dargelegt, leben in den von dem Erlass betroffenen Gehölzen regelmäßig besonders geschützte Tierarten und finden sich hier regelmäßig besonders geschützte Pflanzenarten, die zu den Erhaltungszielen des europäischen Schutzgebietssystems Natura 2000 gehören. Diese werden bei den Gehölzrodungen selbst getötet bzw. zerstört bzw. werden ihre Fortpflanzungs- oder Ruhestätten beschädigt oder vernichtet.

Für den Umgang mit besonders geschützten Arten legt der Erlass fest:

*"Soweit hierfür naturschutzrechtliche oder andere Verwaltungsverfahren erforderlich sind, sind diese, einschließlich der etwa erforderlichen Verbändebeteiligung, ggf. nachträglich oder parallel durchzuführen. (...) Außerdem ist vor der Durchführung der Maßnahmen das augenscheinlich vorhandene Arteninventar gemeinsam mit der zuständigen Naturschutzbehörde zu erfassen und zu dokumentieren. Daneben ist auch der vorhandene Datenbestand auszuwerten.*

*Dabei ist zu beachten, dass naturschutzrechtliche Vorschriften der notwendigen Beseitigung von Bäumen und Sträuchern auf Deichen grundsätzlich nicht entgegen stehen.*

*"Besonderer Artenschutz: Ein Verstoß gegen die Zugriffsverbote des besonderen Artenschutzes nach § 44 Abs. 1 BNatSchG liegt nicht vor, soweit bei nach § 15 BNatSchG zulässigen Eingriffen die ökologische Funktion der von dem Eingriff betroffenen Fortpflanzungs- oder Ruhestätten der Anhang-IV-Arten oder europäischen Vogelarten im räumlichen Zusammenhang weiterhin erfüllt wird, ggf. unter Berücksichtigung vorgezogener Ausgleichsmaßnahmen (§ 44 Abs. 5 BNatSchG). Soweit dies nicht in dem Verfahren nach § 17 BNatSchG sicher gestellt werden kann, ist durch die zuständige Naturschutzbehörde eine Ausnahmeentscheidung nach § 45 Abs. 7 BNatSchG zu treffen. Aufgrund der o.g. Erforderlichkeit ist der Ausnahmegrund des § 45 Abs. 7 Nr. 4 BNatSchG gegeben. Darüber hinaus ist davon auszugehen, dass eine zumutbare Alternative nicht gegeben ist."*

Der Erlass verlangt

1. verfahrenstechnisch den Verzicht auf die vorherige Durchführung eines geregelten Ausnahmeverfahrens und legt
2. überdies fest, dass materiellrechtlich pauschal für alle sächsischen Deiche, an und auf denen sich Gehölze für jeden Abschnitt die Voraussetzungen für eine Ausnahme vom Besonderen Artenschutz gegeben sei.

Durch Anwendung des Erlasses können weder die zwingend erforderliche Einzelfallprüfung zur konkreten Gefährdungslage, noch die zur konkreten Gefährdung besonders und streng geschützter Arten, noch eine Berücksichtigung möglicher Alternativen stattfinden. Durch die bereits auf Grundlage des Erlasses durchgeführten Gehölzmaßnahmen im Leipziger Auwald und im Einzugsgebiet von Zschopau und Flöha sind schon jetzt - wie weiter oben unter Punkt 2.6 c) dargelegt - bedeutende Schädigungen geschützter Arten bzw. lokaler Populationen eingetreten.

Insbesondere genügen weder - wie im Erlass festgelegt - reine Augenscheinnahme oder die Auswertung von Registerdaten die hinreichende Feststellung der Abwesenheit von Lebensstätten streng geschützter Arten. Es ist grundsätzlich notwendig, die fachlichen Anforderungen an die Artenerhebungen einzuhalten. Sachgemäße FFH-Verträglichkeitsprüfungen und artenschutzfachliche Erhebungen können aufgrund der Kurzfristigkeit (II c.) zwischen Baumschau und beabsichtigter Fällung nicht stattfinden. Baumbewohnende Tierarten des Anhangs II und IV der FFH-RL sind häufig nur über langfristige Nachweismethoden sicher erfassbar. Auch werden der Lebensraum bzw. die Lebensstätten von Arten des Anhangs I der Vogelschutzrichtlinie innerhalb von SPA-Gebieten beeinträchtigt.

Finden die notwendigen fachgerechten Erfassungsmethoden keine Anwendung, ist gerade bei den häufig verborgen lebenden Tierarten des Anhanges II wie z. B. Eremit, Heldbock und Mopsfledermaus mit Verschlechterungen der Erhaltungszustandes der lokalen und regionalen Populationen durch die Vernichtung (Fällung) der Wohn-, Nist-, und Lebensstätten zu rechnen. Auch findet regelmäßig keine umfassende Aufnahme und Abschätzung der Beeinträchtigung der charakteristischen Tierarten der LRT des Anhanges I der FFH-RL statt.

### **c) Ergebnis: Der Erlass als systematischer Verstoß gegen § 34 BNatSchG**

Zur schon grundsätzlichen rechtlichen Unmöglichkeit eines solchen Verwaltungserlasses sowie überdies zum Fehlen der konkreten Voraussetzung für die im Erlass getroffenen pauschalen Annahmen seit auf die Ausführungen weiter oben verwiesen.

- Weder sind pauschal an allen Deichabschnitten Leib, Leben oder erhebliche Sachwerte gefährdet (Punkte 2.3; 2.5 und 3.2),
- noch übersteigt der Wert der von einem Hochwasser bedrohten Schutzgüter pauschal an allen Deichabschnitten den Wert besonders und streng geschützter Arten,
- noch besteht überhaupt pauschal an allen Deichabschnitten ein hinreichend konkretes Hochwasserrisiko (Punkte 2.3; 2.5 und 3.1.2),
- noch besteht pauschal an allen Deichabschnitten besondere Eilbedürftigkeit für Maßnahmen im Sinne einer konkreten Gefährdungslage (Gefahr im Verzug - Punkt 3.1.2),
- noch bestehen pauschal an allen Deichabschnitten keine Alternativen zu diesen Maßnahmen (Punkt 2.4).

Der (Verwaltungs-)Erlass hebt sowohl verfahrensrechtlich, als auch materiellrechtlich den Kerngehalt der zwingenden, teilweise in Umsetzung europäischer Vorgaben (FFH-Richtlinie, Vogelschutzrichtlinie) erlassenen gesetzlichen Vorschriften der §§ 44 und 45 BNatSchG bei Gehölzrodungsmaßnahmen an und auf sächsischen Deichen auf. Dabei fehlt dem Erlass bereits jegliche rechtliche Grundlage. Weiter geht er auch in seinen tatsächlichen Annahmen grundsätzlich fehl. Dieses Vorgehen ist rechtlich schlicht unmöglich.

### **3.3.7 Verstoß gegen die Verpflichtungen von §§ 3a, 3b, 3c UVPG zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung gemäß §§ 5 bis 14 UVPG**

Wie bereits weiter oben unter Punkt 2.6 b) ausgeführt, betrifft der Erlass zu wesentlichen Anteilen Deiche in Wäldern im Sinne von § 9 BWaldG bzw. § 2 SächsWaldG, insbesondere in Erlen-Eschenweichholzauenwäldern, Hartholzauenwäldern, Schlucht- und Hangmischwäldern sowie Sternmieren-Eichen-Hainbuchenwäldern. Der Erlass bezweckt dort die Herstellung eines gehölzfreien Streifens im Sinne von § 100c Abs. 1 SächsWG, der den Deich selbst umfasst und beidseitig von diesem (gemessen ab dem Deichfuß) jeweils fünf Meter Breite hat.

Zur Durchführung speziell einer ggf. erforderlichen Umweltverträglichkeitsprüfung finden sich keine ausdrücklichen Vorgaben im Erlass. Der Erlass ordnet jedoch allgemein zu sämtlichen ggf. erforderlichen Verfahren an:

*"Soweit hierfür naturschutzrechtliche oder andere Verwaltungsverfahren erforderlich sind, sind diese, einschließlich der etwa erforderlichen Verbändebeteiligung, ggf. nachträglich oder parallel durchzuführen. (...) Außerdem ist vor der Durchführung der Maßnahmen das augenscheinlich vorhandene Arteninventar gemeinsam mit der zuständigen Naturschutzbehörde zu erfassen und zu dokumentieren. Daneben ist auch der vorhandene Datenbestand auszuwerten.*

Nach dem UVPG sind bei Vorhaben mit großflächigen Rodungen von Wald zum Zwecke der Waldumwandlung Umweltverträglichkeitsprüfungen durchzuführen:

- Bei einer Umwandlungsfläche ab 10 Hektar ist die UVP obligatorisch (UVPG Anlage 1 Nr. 17.2.1).
- Waldrodung ab 5 Hektar bis unter 10 Hektar bedürfen gemäß UVPG Anlage 1 Nr. 17.2.2 einer allgemeinen Vorprüfung des Einzelfalls im Sinne von § 3c Satz 1 UVPG.
- Waldrodung ab 1 Hektar bis unter 5 Hektar bedürfen gemäß UVPG Anlage 1 Nr. 17.2.3 einer standortbezogenen Vorprüfung des Einzelfalls im Sinne von § 3c Satz 2 UVPG.

Wie bereits weiter oben unter Punkt 2.9 ausgeführt, erfolgten auf der Grundlage des Erlasses bereits Rodungen und sind weitere Rodungen geplant auf Flächen von über 10 Hektar Wald (gemäß UVPG Anlage 1 Nr. 17.2.1) sowie auf Flächen, die die Voraussetzungen einer allgemeinen Vorprüfung des Einzelfalls (gemäß UVPG Anlage 1 Nr. 17.2.2) bzw. einer standortbezogenen Vorprüfung des Einzelfalls (gemäß UVPG Anlage 1 Nr. 17.2.3) erfordern. Mitunter ergeben sich die Schwellenwerte für Rodungsflächen dabei aus Summierung mit den anderen im räumlichen Zusammenhang stehenden Maßnahmen, die entgegen der Praxis zwingend zusammen betrachtet werden müssten. Die Fälle von Prüfungen im Einzelfall betreffen Gehölzrodungen, die in ökologisch besonders empfindlichen Gebieten stattfinden (sollen), solche:

- mit forstwirtschaftlichen, also besonders naturnahen Nutzungen (2.1);
- wo Wasser, Boden, Natur und Landschaft einen hohen natürlichen Reichtum, hohe Qualität und hohe, noch weitgehend intakte Regenerationsfähigkeit aufweisen (2.2) sowie weiter
- Natura 2 000-Gebiete (2.3.1),
- Naturschutzgebiete (2.3.2),
- Biosphärenreservate (2.3.4),
- Landschaftsschutzgebiete (2.3.4),
- gesetzlich geschützte Biotope nach § 30 BNatSchG (2.3.7),
- Wasserschutzgebiete nach § 51 WHG (2.3.8),
- Risikogebiete nach § 73 Abs. 1 WHG (2.3.8) und
- Überschwemmungsgebiete nach § 76 WHG (2.3.8).

ist davon auszugehen, dass auch bei Wald-Rodungen ab 1 Hektar bis unter 10 Hektar regelmäßig eine UVP-Pflicht besteht.

In diesen Fällen bestünde gem. §§ 3a, 3b, 3c UVPG die Pflicht zur vorherigen Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung nach §§ 5 bis 14 UVPG.

durch die Anordnung an die Behörden (LTV und Landesdirektionen), bei die Rodungen Wald ungeachtet der Festlegungen in UVPG Anlage 1 Nr. 17.2.1 bis Nr. 17.2.3 auf die Durchführung zu verzichten;

Dort wo die Rodungen Waldflächen ab 10 Hektar betreffen sowie Waldflächen von 1 Hektar bis unter 10 Hektar in ökologisch besonders empfindlichen Gebieten im Sinne der Anlage 2 UVPG betreffen (naturnah; Lage in Schutzgebieten im Sinne des BNatSchG; Lage in Wasserschutzgebieten, Hochwasserrisikogebieten und insbesondere in Überschwemmungsgebieten im Sinne des WHG) verstößt der Erlass gegen die regelmäßig gem. §§ 3a, 3b, 3c UVPG bestehende Pflicht zur vorherigen Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung nach §§ 5 bis 14 UVPG.

#### **4. Eröffnung des Klageweges als Feststellungsklage gem. § 43 VwGO**

##### **4.1 Kein Klageweg als Vorbeugende Unterlassungsklage**

Mit einer vorbeugenden Unterlassungsklage verlangt der Betroffene Rechtsschutz, noch bevor ein zu beanstandender Akt (z.B. Verwaltungsakt oder Realakt) erlassen bzw. durchgeführt wird. Hier sind auf der Grundlage des Erlasses des SMUL bereits umfangreiche Maßnahmen durchgeführt worden und es sollen weitere Maßnahmen folgen. Da die

betreffenden Maßnahmen sämtlich einer Genehmigung bedürfen, ergehen für diese im Einzelfall jeweils Verwaltungsakte im Sinne von § 35 VwVfG, ggf. auch erst nachträglich.

Grundsätzlich sind Betroffene darauf beschränkt, erst nach Erlass eines Verwaltungsakts gegen diesen mit einer Anfechtungsklage nach § 42 VwGO vorzugehen. Grundsätzlich sind vorbeugende Klagen gegen Verwaltungsakte unzulässig, da ansonsten die Zulässigkeitsvoraussetzungen des repressiven Rechtsschutzes mittels einer Anfechtungsklage ausgehöhlt würden. Es ist jedoch allgemein anerkannt, dass sich ausnahmsweise aus der verfassungskonformen Interpretation der der VwGO immanenten Verfahrenskonkurrenzregelungen zwingend die Notwendigkeit eines vorbeugenden Rechtsschutzes ergeben kann, wozu nach der herrschenden Meinung aber ein besonderes (qualifiziertes) Rechtsschutzbedürfnis gegeben sein muss, das üblicherweise dann nicht gegeben ist, wenn dem Kläger zuzumuten ist, den Eintritt des abzuwehrenden Ereignisses abzuwarten und ggf. vorläufigen Rechtsschutz in Anspruch zu nehmen (Vgl. dazu Kopp/Schenke, VwGO Kommentar 2003, Vor § 40 Rn. 33 mit weiteren Nachweisen).

*„Beispielsfälle für die Notwendigkeit vorbeugenden Rechtsschutzes in Gestalt einer vorbeugenden Unterlassungsklage (...) insbesondere wenn:*

- *„sonst vollendete Tatsachen geschaffen würden, z.B. weil bei einem sich kurzfristig erledigenden Verwaltungsakt auch vorläufiger Rechtsschutz nicht rechtzeitig möglich wäre“;*
- *„ein nicht wiedergutzumachender Schaden entstünde“;*
- *„der Betroffene sonst ggf. gegen eine Vielzahl zu erwartender Verwaltungsakte klagen müsste, zumal, wenn er nicht damit rechnen kann, dass ihm diese bekanntgegeben werden“.*

(Kopp/Schenke, VwGO Kommentar 2003, Vor § 40 Rn. 34 mit entsprechenden Nachweisen).

Hier könnte eine anerkannte Naturschutzvereinigung geltend machen, dass in Anwendung des Erlasses des SMUL in einer noch nicht vorhersehbaren Vielzahl von einzelnen Maßnahmen vollendete Tatsachen geschaffen würden, von denen die Vereinigung gerade wegen der verfahrensmäßigen Festlegungen im Erlass nicht vorab Kenntnis erlangen würde und damit auch nicht rechtzeitig vorläufigen Rechtsschutz beantragen könnte. Die eintretenden Schäden wären jeweils nicht wieder gut zu machen. Danach könnte für eine anerkannte Naturschutzvereinigung grundsätzlich der Klageweg für eine vorbeugende Unterlassungsklage eröffnet sein.

Diese Klage müsste jedoch alle möglichen genehmigungspflichtigen Maßnahmen konkret benennen, die in Anwendung des Erlasses befürchtet werden und gegen die der Naturschutzvereinigung jeweils im Einzelfall Rechtsmittel zustünden. Eine solche Auflistung aller denkbar möglichen Maßnahmen ist faktisch nicht möglich. Daher scheidet eine vorbeugende Unterlassungsklage wegen der realen Unmöglichkeit der Benennung aller denkbaren fraglichen Maßnahmen aus.

## **4.2 Feststellungsklage gem. § 43 VwGO**

### **a) Voraussetzungen einer Feststellungsklage**

Für anerkannte Naturschutzvereinigungen eröffnet sich gegen den Erlass der Klageweg in Form einer Feststellungsklage gem. § 43 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

Feststellungsklagen können erhoben werden

- zur Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses,
- wenn keine
  - Gestaltungsklage (eine auf einen Verwaltungsakt gerichtete Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage gem. § 42 VwGO) oder

- eine allgemeine Leistungsklage (gerichtet auf eine nicht als Verwaltungsakt zu qualifizierende öffentlich-rechtliche Amtshandlung) möglich ist und
- wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse an der baldigen Feststellung hat.

Der Erlass selbst ist gerade kein Verwaltungsakt im Sinne von § 35 VwVfG. Auch würde mit einer auf den Erlass selbst zielenden Klage keine bestimmte öffentlich-rechtliche Amtshandlung eingefordert werden (im Gegensatz zur konkreten Einforderung einer Beteiligung in einem konkreten laufenden Verwaltungsverfahren). Durch die Fortgeltung des Erlasses und dessen fortgesetzte Anwendung mit den Verstößen gegen die verfahrensrechtlichen Beteiligungsrechte sowie den beschriebenen gravierenden Auswirkungen auf rechtlich geschützte Naturgüter besteht auch ein berechtigtes Interesse einer satzungsgemäß im Naturschutz engagierten und hier mit entsprechenden gesetzlichen Beteiligungsrechten ausgestatteten Naturschutzvereinigung an der baldigen Feststellung.

Eingeklagt werden kann die Feststellung des Bestehens eines Rechtsverhältnisses zwischen der Landesverwaltung, hier der Landestalsperrenverwaltung und den Landesdirektionen auf der einen Seite und der klagenden anerkannten Naturschutzvereinigung andererseits mit dem Inhalt, dass die anerkannte Naturschutzvereinigung entgegen den Bestimmungen im Erlass bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen im behördlichen Genehmigungsverfahren rechtzeitig und vorab zu beteiligen ist und im Rahmen der ihr zustehenden Klagebefugnisse zudem die Umsetzung des Erlasses unter den gesetzlich festgelegten Voraussetzungen gegen naturschutzrechtliche Vorgaben verstößt, daher rechtswidrig ist und somit zu unterlassen ist.

#### **b) Klagefrist**

Für Feststellungsklagen gilt im Gegensatz etwa zur Anfechtungsklage (§ 42 VwGO) keine Klagefrist.

#### **c) Zuständiges Gericht**

- Sachlich zuständiges Gericht ist gemäß § 45 VwGO das Verwaltungsgericht.
- Örtlich zuständig ist gemäß § 52 Nr. 5 VwGO das Gericht, wo der Beklagte seinen Sitz hat. Beim Staat (hier Freistaat Sachsen) ist das der Sitz der Behörde, die befugt ist, über den vom Kläger geltend gemachten Anspruch zu entscheiden, auch wenn ihr die Vertretung im Rechtsstreit nicht obliegt (Kopp/Schenke, VwGO Kommentar 2003, § 52 Rn. 20).

Hier soll gegen den Erlass des Sächsischen Staatsministeriums für Umwelt und Landwirtschaft (SMUL) an die Landestalsperrenverwaltung (LTV) und die Landesdirektionen Leipzig, Chemnitz und Dresden geklagt werden. Beklagter ist daher der Freistaat Sachsen. Eingeklagt werden soll eine Beachtung von Verfahrensrecht und materiellem Naturschutzrecht bei Maßnahmen der LTV und der Landesdirektionen. Planende und ausführende Behörde ist dabei vor allem LTV. Diese könnte daher als Behörde im Sinne von § 52 Nr. 5 VwGO in Betracht kommen. Allerdings unterliegt die LTV der unmittelbaren Weisungsbefugnis des SMUL. Sie ist in ihrem Handeln an dessen Erlass gebunden. Daher kommt in erster Linie das SMUL selbst als Behörde im Sinne von § 52 Nr. 5 VwGO in Betracht. Dessen Dienstsitz ist Dresden.