



MOHR · RECHTSANWÄLTE
Partnerschaftsgesellschaft

Mohr Rechtsanwälte Postfach 500929 22709 Hamburg

Verwaltungsgericht Schleswig-Holstein
Brockdorff-Rantzau-Straße 13

24837 Schleswig

Sekretariat: Frau Edge
Durchwahl: 040/30 62 4-228
Telefax: 040/30 62 4-222
E-Mail: sarah.edge@mohrpartner.de

Hamburg, 07.12.2009
Az: 00413/07 JM / GRN / JM
(Az. bitte stets angeben)

Az. 1 A 88/09

In der Verwaltungsrechtssache

NABU Schleswig-Holstein e.V. ././ Kreis Nordfriesland

Mohr Rechtsanwälte

beigeladen: Deich- und Hauptsielverband Eiderstedt

beantragen wir,

**den Beklagten unter Aufhebung seines Bescheides vom
23.10.2008 und seines Widerspruchsbescheides vom 15.09.2009
zu verpflichten, dem Beigeladenen aufzugeben, die erforderli-
chen Schadensbegrenzungs- und Sanierungsmaßnahmen zu er-
greifen;**

Abschrift

Dr. Peter C. Mohr
Rechtsanwalt

Holger Lau-Siemssen
*Rechtsanwalt
Fachanwalt für Arbeitsrecht*

Dr. Precht Fischer
*Rechtsanwalt
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Fachanwalt für Mietrecht und
Wohnungseigentumsrecht*

Rüdiger Nebelsieck, LL. M. ^{1) 2)}
*Rechtsanwalt
Fachanwalt für Verwaltungsrecht*

Dr. Oliver Kroll
Rechtsanwalt

Jan Mittelstein, LL. M. ³⁾
Rechtsanwalt

In Kooperation mit

Norbert Peters
Steuerberater

Dipl.-Kfm. Frank Hasenbach
Steuerberater

¹⁾ Master in Environmental Law

²⁾ Lehrbeauftragter an der Universität Lüneburg

³⁾ Master of Laws in European Community Law

Max-Brauer-Allee 81
22765 Hamburg-Altona

e-Mail: info@mohrpartner.de
www.mohrpartner.de

Gerichtskasten 238

Partnerschaft
Sitz Hamburg
AG Hamburg PR 550

Dresdner Bank
BLZ 20080000
Kto. 502967300

Hamburger Sparkasse
BLZ 20050550
Kto. 1268117171

Postbank Hamburg
BLZ 20010020
Kto. 141441204



**hilfsweise,
den Beklagten unter Aufhebung seines Bescheides vom 23.10.2008 und seines Widerspruchsbescheides vom 15.09.2009 zu verpflichten, dem Beigeladenen aufzugeben, die erforderlichen Vermeidungsmaßnahmen zu treffen.**

Wir bedanken uns für die gewährte Akteneinsicht und tragen zur Begründung der Klage wie folgt weiter vor:

Die Klage ist zulässig (hierzu unter I.) und begründet (hierzu unter II.).

I. Zulässigkeit

Der Kläger ist ein anerkannter Naturschutzverband, was wir als gerichtsbekannt voraussetzen dürfen. Als solcher gilt er zugleich als anerkannt gemäß § 3 Abs. 1 S. 4 des Umweltrechtsbehelfsgesetzes (im Folgenden: URG). Als anerkannte Vereinigung steht dem Kläger das Aufforderungsrecht nach § 10 des Umweltschadensgesetzes (im Folgenden: USchadG) zu.

Für die Zulässigkeit von Rechtsbehelfen wird in der Literatur vertreten, dass es im Falle einer Ablehnung eines Antrages der Vereinigung nach § 10 USchadG eines Rückgriffes auf die entsprechende Anwendung des § 2 URG nicht bedarf. Der Verein sei Adressat eines ihn belastenden Verwaltungsaktes, der in seine Rechte eingreift (Beckmann/Wittmann „Rechtsschutz für Betroffene und Umweltvereinigungen bei Umweltschäden im Sinne des Umweltschadensgesetzes“, UPR 2008, 421, 424 m.w.N.). Nach dieser Auffassung ist die Klage ohne weiteres als Verpflichtungsklage zulässig.

Aber auch, wenn man nach § 11 Abs. 2 USchadG für Rechtsbehelfe § 2 URG entsprechend anwenden wollte, wäre die Zulässigkeit gegeben.

In entsprechender Anwendung des § 2 Abs. 1 Nr. 1 URG kann der Kläger, ohne eine Verlet-



zung in eigenen Rechten geltend machen zu müssen, Rechtsbehelfe nach der VwGO einlegen, wenn er geltend macht, dass die Entscheidung oder das Unterlassen der Entscheidung Rechtsvorschriften, die dem Umweltschutz dienen, Rechte Einzelner begründen und für die Entscheidung von Bedeutung sind, verletzt. Der Kläger hat den Beklagten aufgefordert, nach dem USchadG tätig zu werden. Die Vorschriften des USchadG sowie die fachrechtliche Vorschrift des § 21a BNatSchG sind Rechtsvorschriften, die dem Umweltschutz dienen (vgl. Beckmann/Wittmann a.a.O., UPR 2008, 421, 425 m.w.N.). Sie sind für die Entscheidung auch von Bedeutung. Die Vorschriften des USchadG, insbesondere die §§ 6-8 USchadG, begründen auch Rechte Einzelner, da ein Betroffener einen Anspruch auf Einschreiten der Behörde hat, § 10 USchadG. Es kommt daher nicht darauf an, dass der Zusatz „Rechte Einzelner begründen“ in § 2 URG europarechtswidrig ist und daher unangewendet bleiben muss (vgl. statt vieler: Koch „Die Verbandsklage im Umweltrecht“, NVwZ 2007, 369 ff., 378).

Durch die ablehnende Entscheidung des Beklagten wird der Kläger auch in seinem satzungsgemäßen Aufgabenbereich berührt, § 2 Abs. 1 Nr. 2 URG.

Da das Verfahren erst aufgrund des Antrages des Klägers begann, sind die Beteiligungsvorschriften des § 2 URG ebenfalls eingehalten.

Die Klage ist auch nach §§ 11 Abs. 2 USchadG i.V.m. § 2 URG als Verpflichtungsklage zulässig. Das Vorverfahren wurde – erfolglos – durchgeführt.

II. Begründetheit

Die Klage ist auch begründet. Denn die Ablehnung des Verwaltungsaktes ist rechtswidrig (hierzu unter 1.) und verstößt gegen Rechtsvorschriften, die dem Umweltschutz dienen, Rechte Einzelner begründen und für die Entscheidung von Bedeutung sind; Der Verstoß berührt auch Belange des Umweltschutzes, die zu den vom Kläger nach seiner Satzung zu fördernden Zielen gehören (hierzu unter 2.), §§ 113 Abs. 5 VwGO, § 2 Abs. 5 Nr. 1 URG, § 11 Abs. 2



USchadG.

Im Einzelnen:

1. Ablehnung des Einschreitens nach dem USchadG ist rechtswidrig

Die ablehnende Entscheidung des Beklagten ist rechtswidrig. Tatsächlich hätte dieser nach dem USchadG einschreiten und dem Verantwortlichen aufgeben müssen, die erforderlichen Vermeidungsmaßnahmen zu treffen (§ 7 Abs. 2 Nr. 2 USchadG) und die erforderlichen Schadensbegrenzungs- und Sanierungsmaßnahmen zu ergreifen (§ 7 Abs. 2 Nr. 3 USchadG). Denn es ist ein Umweltschaden eingetreten (hierzu unter a.). Dieser wurde auch vom Beigeladenen verursacht, der damit Verantwortlicher und somit Adressat der Verfügungen des Beklagten im Sinne des USchadG ist (hierzu unter b.). Der Beigeladene hat auch schuldhaft gehandelt (hierzu unter c.). Ein Ermessen des Beklagten besteht im vorliegenden Fall nicht (hierzu unter d.).

a. Umweltschaden

Es liegt ein Umweltschaden im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 a USchadG vor. Danach ist ein Umweltschaden eine Schädigung von Arten und natürlichen Lebensräumen nach Maßgabe des § 21a BNatSchG. Gemäß § 21a Abs. 1 Satz 1 BNatSchG ist eine Schädigung von Arten und natürlichen Lebensräumen im Sinne des Umweltschadengesetzes jeder Schaden, der erhebliche nachteilige Auswirkungen auf die Erreichung oder Beibehaltung des günstigen Erhaltungszustandes dieser Lebensräume oder Arten hat.

Die Trauerseeschwalbe gehört als eine nach Anhang I der Vogelschutzrichtlinie (79/409/EWG; im Folgenden: V-RL) geschützte Art zu den Arten im Sinne des § 21a Abs. 1 BNatSchG (§ 21a Abs. 2 Nr. 1 BNatSchG). Die Brutstätten der Trauerseeschwalbe auf Eiderstedt unterfallen als natürliche Lebensräume einer nach der V-RL geschützten Art ebenfalls dem Anwendungsbereich des § 21a Abs. 1 BNatSchG (§ 21a



Abs. 3 Nr. 1 BNatSchG).

Durch die Baggerarbeiten am 20.06.2007 und die niedrigen Gewässerstände auf Eiderstedt werden die Art und der Lebensraum geschädigt. Dieser Schaden hat auch erhebliche nachteilige Auswirkungen auf die Erreichung oder Beibehaltung des günstigen Erhaltungszustandes der Lebensräume und Art.

Die Durchführung der Baggerarbeiten am Ostersielzug mitten in der Brutzeit der Trauerseeschwalbe am 20.06.2008 sind zwischen den Beteiligten unstreitig. Der Beklagte bestätigt in seinem Bescheid vom 23.10.2008, dass der Vorwurf der Grabenunterhaltung am 20.06.2008 dokumentiert sei und nach seiner Aufforderung unmittelbar abgebrochen wurde (Anlage K2, S. 2; vgl. auch die Äußerung des Beigeladenen Bl. 32 d.A.).

Entgegen der Behauptung des Beklagten ist es durch die Arbeiten innerhalb der Brutzeit zu einer Aufgabe von Gelegen der Trauerseeschwalbe gekommen. Die anders lautende Feststellung im Bescheid vom 23.10.2008 und im Widerspruchsbescheid vom 25.09.2009 muss als unsubstantiiert zurückgewiesen werden. Der Beklagte verweist dort auf eigene Recherchen (Anlage K2, S. 2) bzw. Ermittlungen (Anlage K5, S. 2). Diese stimmen allerdings nicht mit den Erkenntnissen von fachkundigen Mitarbeitern des Klägers vor Ort überein. Tatsächlich bewirkte die Grabenräumaktion am 20.06.2007 unmittelbar einen weitgehenden Abfluss des Wassers in fast sämtlichen Gräben um die nahe gelegene Kolonie der Trauerseeschwalbe. Mit dem Wasser verschwand plötzlich die Nahrungsgrundlage für die mindestens drei dort noch am 24.06.2007 brütenden Paare. Nach dem 24.06.2007 wurde die Kolonie aufgegeben. Am 8.7.2007 waren keine Altvögel, Jungvögel oder Eier mehr vorhanden. Die Aufgabe der Gelege hat erheblich nachteilige Auswirkungen auf den Erhaltungszustand der Trauerseeschwalbe, der aufgrund der erheblichen Dezimierung bereits in einem angespannten Zustand ist. Die Brutstätte als Teil des Lebensraumes der Trauerseeschwalbe im Schutzgebiet wurde durch die Arbeiten zerstört.



In den vorgelegten Verwaltungsvorgängen des Beklagten ist vor dem Bescheid vom 23.10.2008 kein Hinweis zu „Recherchen“ zu erkennen. Erst nach Erhebung des Widerspruchs findet sich auf Bl. 84 der Akte eine Stellungnahme der Naturschutzabteilung. Dort wird allerdings nur behauptet, dass die vom Kläger vorgebrachten Punkte „*nach Recherche [...] nicht nachvollzogen werden*“ konnten. Es folgt ein Verweis auf genehmigte Ausbaupläne und der Hinweis, dass die Grabenunterhaltung nach Aufforderung durch die Naturschutzabteilung abgebrochen wurde. Anschließend wird behauptet: „*Eine Aufgabe von Gelegen der Trauerseeschwalbe ist hierdurch nicht eingetreten*“. Warum das nicht der Fall sein sollte und wer das wann untersucht hat, ist nicht nachzuvollziehen. Es kann daher nicht überprüft werden, warum der Beklagte zu dieser – fehlerhaften – Schlussfolgerung kam. Sie steht allerdings im Widerspruch zu den tatsächlichen Erkenntnissen der fachkundigen Mitarbeiter des Klägers, die die Situation vor Ort beobachtet haben.

Durch das Absenken des Wasserstandes und das Beibehalten eines niedrigen Wasserstandes im Schutzgebiet werden die Lebensräume der Trauerseeschwalbe und der Erhaltungszustand der Trauerseeschwalbe erheblich geschädigt.

Das Vogelschutzgebiet DE 1618-402 „Eiderstedt“ stellt als Erhaltungsgegenstand fest, dass das Gebiet für die Erhaltung u.a. der Trauerseeschwalbe von besonderer Bedeutung ist. Erhaltungsziel des Vogelschutzgebiets ist die Erhaltung eines günstigen Erhaltungszustandes u.a. der Trauerseeschwalbe und ihrer Lebensräume. Als

Anlage K 6

überreichen wir die Erhaltungsziele für das Vogelschutzgebiet „Eiderstedt“, entnommen der Homepage des MLUR.

In dem Gebietssteckbrief des Schutzgebiets „Eiderstedt“, den wir als



Anlage K 7,

entnommen von der Homepage des MLUR überreichen, heißt es:

“Das Gebiet ist als Brutgebiet für Wiesenvögel sowie als Rast- und Nahrungsgebiet besonders schutzwürdig und soll in dieser Funktion erhalten werden. Hierzu sind neben der Erhaltung des großräumigen Grünlandes und seiner Weidenutzung auch die Erhaltung der Tümpel und eines möglichst hohen Wasserstandes in Gräben und Sielzügen besonders wichtig. Insbesondere während der Brut- und Aufzuchtzeit der Trauerseeschwalbe sind ausreichend Gräben und Tränkekuhlen mit offener Wasserfläche sowie ausreichend Bereiche mit stocherfähigen Böden als Nahrungsflächen für Wiesenbrüter zu erhalten.“

Das Ziel des Vogelschutzgebietes wird durch das Absenken des Wasserstandes und Beibehalten des niedrigen Wasserstandes gefährdet. Der Bestand der Trauerseeschwalbe, der nach den Zielen des Vogelschutzgebietes in einem günstigen Erhaltungszustand sein oder gebracht werden soll, hat sich durch das Absenken und den niedrigen Wasserstand seit 2003 kontinuierlich von 58 Brutpaaren auf nun nur noch 29 Brutpaare halbiert.

Der Kläger hat in Zusammenarbeit mit dem Michael-Otto-Institut das Gutachten „*Trauerseeschwalben und Grabenentwässerung in Eiderstedt*“ erstellt. Dieses Gutachten haben wir als Anlage W1 zur Begründung des Widerspruchs des Klägers als Anlage K4 bereits eingereicht. Das Gutachten und die zusammenfassenden Erläuterungen in der Widerspruchsbegründung (Anlage K4) belegen, dass es sich um erhebliche Auswirkungen im Sinne des § 21a Abs. 1 BNatSchG handelt. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Anlage K4 verwiesen.

Im Widerspruchsbescheid bemüht der Beklagte sich, die zutreffenden Feststellungen im



Gutachten der Kläger zu widerlegen. Der Großteil der dort aufgestellten Behauptungen widmet sich der Frage der Absenkung des Wasserstandes und damit der Verursachung des Umweltschadens. Der Beklagte setzt sich im Widerspruchsbescheid nicht damit auseinander, dass die Anzahl der Brutpaare der Trauerseeschwalbe sich erheblich reduziert hat. In diesem Zusammenhang äußert der Beklagte lediglich, der Kläger hätte keine Belege für seine Behauptung, es käme zu einer Reduzierung des Brutbestandes, vorgelegt (Anlage K5, S. 2). Angesichts des Untersuchungsgrundsatzes (§ 83 LVwG), der schriftlich und mündlich geäußerten Bereitschaft des Klägers, weitere Unterlagen bzw. Informationen beizubringen und der langen Verfahrensdauer muss dies verwundern. Der Kläger hat dezidiert und unter Zuhilfenahme von fachkundigen Mitarbeitern vorgebracht, dass sich der Brutbestand erheblich reduziert hat. Fachliche Nachfragen beim Kläger hat es nicht gegeben. Die Bescheide des Beklagten enthalten auch keine substantiierten Darlegungen zum Bestand der Trauerseeschwalbe. Sofern das Gericht diesbezüglich weitere Angaben benötigt, bitten wir höflich um einen entsprechenden Hinweis.

Wir möchten ferner in Erinnerung rufen, dass der Beklagte vor Erlass seines Widerspruchsbescheides ebenfalls der Auffassung gewesen ist, dass ein Umweltschaden eingetreten ist. Mit Bescheid vom 23.10.2008 (Anlage K2) hat der Beklagte den Eintritt eines Umweltschadens festgehalten. Ein Einschreiten wird nur aufgrund der – vermeintlich – fehlenden Kausalität zwischen Umweltschaden und Handeln des Beigeladenen verneint. Es heißt dort: „*Zusammenfassend lassen die Ermittlungen eine Kausalität zwischen dem eingetretenen und beklagten Umweltschaden und dem Handeln des DHSV nicht erkennen.*“ (Anlage K2, S. 2, Hervorhebung vom Unterzeichner). Diese Einschätzung ist tatsächlich und rechtlich fehlerhaft, wie wir sogleich unter b. ausführen werden.

Die in den Bescheiden des Beklagten vielfach enthaltene Betonung, der Beigeladene handele im Rahmen genehmigter Ausbaupläne, hat für die Frage des Vorliegens eines Umweltschadens keine Relevanz. Eine Schädigung liegt gemäß § 21a Abs. 1 S. 2 BNatSchG nur dann nicht vor bei zuvor ermittelten nachteiligen Auswirkungen von Tätigkeiten eines Verantwortlichen, die von der zuständigen Behörde nach den §§ 34, 34a,



35 BNatSchG oder entsprechendem Landesrecht, nach § 43 Abs. 8 oder § 62 Abs. 1 BNatSchG oder, wenn eine solche Prüfung nicht erforderlich ist, nach der Eingriffsregelung oder auf Grund der Aufstellung eines Bebauungsplans genehmigt wurden oder zulässig sind. Diese Ausnahmetatbestände sind vorliegend nicht erfüllt. Es bleibt daher dabei, dass ein Umweltschaden eingetreten ist.

b. Verantwortlicher

Der Beigeladene ist für den eingetretenen Umweltschaden auch verantwortlich. Verantwortlicher ist nach § 2 Nr. 3 USchadG jede natürliche oder juristische Person, die eine berufliche Tätigkeit ausübt oder bestimmt, einschließlich der Inhaber einer Zulassung oder Genehmigung für eine solche Tätigkeit, und dadurch unmittelbar einen Umweltschaden oder die unmittelbare Gefahr eines solchen Schadens verursacht hat.

Eine berufliche Tätigkeit wird nach § 2 Nr. 4 USchadG definiert als jede Tätigkeit, die im Rahmen einer wirtschaftlichen Tätigkeit, einer Geschäftstätigkeit oder eines Unternehmens ausgeübt wird, unabhängig davon, ob sie privat oder öffentlich und mit oder ohne Erwerbscharakter ausgeübt wird. Diese Definition erfasst praktisch jede Berufstätigkeit. Ausgeschlossen sind lediglich rein private Tätigkeiten, die keinen Bezug zur Berufsausübung aufweisen, wie z.B. Gartenarbeit, Freizeitsport oder der privat außerhalb einer Werkstatt vorgenommene Ölwechsel. Auch hoheitlich ausgeübte Tätigkeiten werden erfasst (Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Band IV, Stand: 55. Ergänzungslieferung 2009, § 2 USchadG Rn. 45 m.w.N.; Diederichsen „Umweltschadensgesetz“, NJW 2007, 3377, 3379). Die Regulierung des Wasserstandes und die Baggerarbeiten sind Teil der beruflichen Tätigkeit des Beigeladenen.

Der Beigeladene hat durch seine berufliche Tätigkeit den Umweltschaden auch verursacht. Es ist europarechtlich fragwürdig, ob eine *unmittelbare* Verursachung gefordert werden kann. Die Einfügung des Kriteriums der Unmittelbarkeit in § 2 Nr. 3 USchadG ist ausweislich der Gesetzesbegründung nur eine klarstellende Erweiterung. Materielle



Unterschiede gegenüber der Umwelthaftungsrichtlinie sind damit nicht beabsichtigt (vgl. BT-Drs. 16/3806, S. 21). In der Richtlinie findet sich das Kriterium der Unmittelbarkeit allerdings nicht. Der „Verantwortliche“ im Sinne des USchadG ist der „Betreiber“ im Sinne der Richtlinie (Art. 2 Ziff. 6 RL 2004/35/EG). In der Betreiberdefinition findet sich keine Verknüpfung zu einer unmittelbaren Verursachung des Umweltschadens. Auch Art. 3 Abs. 1 RL 2004/35/EG enthält dieses Kriterium nicht. Danach sind Umweltschäden, die Schäden, die durch die Ausübung einer beruflichen Tätigkeit verursacht werden. Dies wird bestätigt durch den zweiten Erwägungsgrund der Richtlinie. Danach soll grundlegendes Prinzip der Richtlinie sein, „*dass ein Betreiber, der durch seine Tätigkeit einen Umweltschaden oder die unmittelbare Gefahr eines solchen Schadens verursacht hat, dafür finanziell verantwortlich ist.*“ (2. Erwägungsgrund, RL 2004/35/EG). Nach der Richtlinie reicht es daher aus, wenn der Umweltschaden durch die berufliche Tätigkeit verursacht wurde. Eine *unmittelbare* Verursachung ist nicht erforderlich. § 2 Abs. 3 USchadG ist hinsichtlich des Erfordernisses der Unmittelbarkeit daher partiell gemeinschaftsrechtswidrig und erweiternd auszulegen (vgl. Diederichsen, a.a.O., NJW 2007, 3377, 3380 m.w.N.).

Für den vorliegenden Rechtsstreit dürfte dies jedoch ohne Relevanz sein. Denn der Beigeladene hat durch seine Tätigkeiten den Umweltschaden unmittelbar verursacht.

Durch die vom Beigeladenen in der Brutzeit durchgeführten Baggerarbeiten wurde die Aufgabe von Gelegen der Trauerseeschwalbe und somit der Eintritt des Umweltschadens unmittelbar verursacht.

Die Absenkung des Wasserstandes und das Beibehalten eines zu niedrigen Wasserstandes durch den Beigeladenen führt zu einer Störung der Trauerseeschwalben in ihrer Brut. Diese geben aufgrund des zu niedrigen Wasserstandes ihre Brutplätze auf. Der Rückgang des Bestandes der Trauerseeschwalbe ist direkt mit dem Verlust geeigneter Lebensräume durch den zu niedrigen Wasserstand verknüpft. Das vom Kläger gemeinsam mit dem Michael-Otto-Institut erstellte Gutachten „*Trauerseeschwalben und Gra-*



benentwässerung in Eiderstedt“ belegt diese Ursächlichkeit und die Verursachung durch den Beigeladenen. Zur Vermeidung von Wiederholungen verweisen wir auf das Gutachten sowie die zusammenfassenden Ausführungen in der Anlage K 4 nebst dortiger Anlage W1.

Der Beklagte behauptet in seinem Widerspruchsbescheid, es gebe keine Anhaltspunkte für eine künstliche bzw. aktive Absenkung des Wasserstandes im Gewässersystem auf Eiderstedt. Eine Absenkung der Wasserstände sei nicht festzustellen. Diese Behauptung ist unzutreffend.

Zunächst möchten wir darauf hinweisen, dass zu dem Unternehmen des Beigeladenen nach seiner Satzung auch *„der Schutz und die Entwicklung erhaltenswerter Landschaftsteile (z.B. Feuchtgebiete) einschließlich Maßnahmen zum Schutz und zur Erhaltung der freilebenden Tierwelt und Sicherung ihrer Lebensgrundlage unter Wahrung der Landeskultur sowie Förderung der Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege“* gehört (§ 4 Abs. 5 Satzung des Deich- und Hauptsielverbandes Eiderstedt in Garding im Kreis Nordfriesland vom 18.12.1995). Hiergegen verstößt der Beigeladene, wenn er ungeachtet der Auswirkungen auf die Trauerseeschwalbe und ihre Brutplätze Baggerarbeiten durchführt und einen niedrigen Wasserstand in den Gräben führt.

Der Beklagte setzt sich mit dem Vortrag des Klägers auseinander und behauptet, ein statistisch signifikanter Rückgang des Wasserstandes sei nicht nachzuvollziehen. Diese Auffassung ist falsch. Bevor wir kurz auf die Kritik eingehen, möchten wir darauf hinweisen, dass der Beklagte sich auf eine Kritik an den statistischen Grundlagen des klägerischen Gutachtens beschränkt. Er legt allerdings nicht nachvollziehbar dar, dass der Wasserstand tatsächlich nicht abgesenkt wurde bzw. ausreichend für die Trauerseeschwalbe und ihre Brutplätze ist.

Die Kritik des Beklagten an der Methodik des Klägers verfängt nicht. Die vom Kläger in seinem Gutachten verwendeten Daten stammen sämtlichst vom Landesbetrieb für



Küstenschutz, Nationalpark und Meeresschutz (LKN). Auch die Mittelwertbildung wurde vom LKN vorgenommen. Die Mittelwerte beziehen sich auf alle Tageswerte des entsprechenden Monats, also auf 100% der vorhandenen Daten. Eine Berechnung der Korrelation mit Tageswerten wäre nicht zulässig, da die Werte von aufeinander folgenden Tagen nicht als unabhängig im Sinne einer unabhängigen Stichprobe anzusehen sind. Das vom Beklagten im Widerspruchsbescheid suggerierte Vorgehen der Verwendung aller Tageswerte würde – wegen des scheinbar hohen Stichprobenumfangs – selbst bei geringsten Trends zu signifikanten Ergebnissen führen und ist daher nicht sinnvoll. Die Bildung des arithmetischen Mittels ist im Gegensatz zur Verwendung aller Tageswerte die mathematisch und informationstheoretisch beste sowie in der Wissenschaft am häufigsten gebrauchte Methode, Daten anschaulich darzustellen.

Die Behauptung, es seien nur 0,23% der Daten ausgewertet worden, übersieht, dass nur eine Aussage für den jeweiligen Monat gemacht werden sollte und hierfür nicht alle Pegel­daten eines gesamten Jahres berücksichtigt werden müssen. Im Übrigen sind die Daten normalverteilt. Tests auf Normalverteilung ergeben weder für die einzelnen Monate noch für die Gesamtheit der betrachteten Daten signifikante Abweichungen von der Normalverteilung.

Als Beleg dafür, dass eine Betrachtung von Tagesmittelwerten sinnvoll ist, überreichen die Kläger als

Anlage K 8

eine Abbildung, die die Tageswerte der Wasserstände am Pegel „Westerhever“ im Winter und Frühjahr 2009 darstellt. Die Schwankungen der Minima und Maxima wird durch die Mittelwerte sehr exakt wiedergegeben. Aus der Anlage ist ersichtlich, dass die Schwankungsbreite zwischen Minimum und Maximum erheblich geringer ist als die vom Beklagten angegebene („mindestens ein halber Meter“, Anlage K5, S. 4).



Auch die Nichtverwendung der Daten von 1998 und 1999 führt nicht zu einer anderen Sichtweise. Denn zum einen sollte im Gutachten der Kläger eine Aussage über die Zeit von 2000 bis 2008 getroffen werden. Hierfür sind Daten aus einem vorherigen Zeitraum nicht relevant. Zum anderen ist der Rückgang der mittleren Pegelstände auch bei der Einbeziehung der Daten von 1998 und 1999 statistisch signifikant.

Die Absenkung des Wasserstandes ist als statistisch gesichert zu betrachten. Sollte das Gericht zu diesem Vortrag weitere Informationen oder Erläuterungen benötigen, bitten wir um höflich um einen entsprechenden Hinweis.

Dass die Ausführungen im klägerischen Gutachten zutreffend sind, belegt auch ein Zeitungsartikel aus den *Husumer Nachrichten* vom 21. Mai 2008. Darin bestätigt der Oberdeichgraf Jan Rabeler „*dass der durchschnittliche Jahreswasserstand im Zeitraum 2000 bis 2007 um 15 Zentimeter gesunken ist.*“ Ursache seien angeblich technische Zwänge. Den Zeitungsartikel überreichen wir als

Anlage K 9.

Die Verweise des Beklagten auf den Pumpenpeil überzeugen ebenfalls nicht. Es gibt Hinweise darauf, dass die Pumpen – wenigstens gelegentlich – auch nach dem Erreichen des unteren Pumpenpeils von 3,40m angeschaltet bleiben. Als

Anlage K 10

überreichen wir eine Fotografie vom 20.11.2009, die belegt, dass die Pumpen bei einem Pegelstand von unter 3,40m noch liefen.

Die als Anlage K 8 überreichte Abbildung zeigt zudem deutlich, dass Ende März 2009, nachdem die Wasserstände zuvor bereits über einen längeren Zeitraum sehr niedrig waren, nach einem Starkregenereignis noch einmal sehr stark abgepumpt wurde, um so im



April 2009 wiederum derart niedrige Wasserstände zu erzeugen, die in der Konsequenz zu einer weiteren Reduktion des Trauerseeschwalbenbestandes führten.

Auch in Zeiten großer Trockenheit pumpt der Beigeladene während der Brutzeit der Trauerseeschwalbe Wasser aus dem Grabensystem. Wir verweisen auf die bereits als Anlage I zum Gutachten des Klägers (Anlage K4, dort Anlage W1) überreichte Protokollergänzung zum Protokoll der Frühjahrsgewässerschau des Beigeladenen vom 25. April 2008. Darin wird der Sielverbandsvorsteher Herr Hans Diercks wie folgt zitiert: *„Der aktuelle Wasserstand von PN 3,40 m sei darauf zurückzuführen, dass die Pumpen in der vergangenen Nacht gelaufen seien. Auf die erneute Nachfrage, wie es angehen könne, dass nach 6 Wochen ohne Niederschläge sowie austrocknenden Gräben eine Niederschlagsmenge von 5 mm abgepumpt werden musste, konnte er eine befriedigende Antwort nicht geben.“*

Der sehr niedrige Wasserstand in den vom Beigeladenen regulierten Verbandsgräben führt auch dazu, dass die Zwischenstauung Schaden nehmen. Das den Stau überfließende Wasser fällt tief und führt so zu Auskolkungen hinter dem Stau. In der Folge kommt es zu Unter- oder Umspülungen des Wehrs. Als

Anlage K 11

überreichen wir Fotografien, die dieses veranschaulichen. Sie belegen zudem, dass in anderen Gräben ein höherer Wasserstand ohne weiteres gefahren werden kann.

Wir regen an, dass die Kammer einen Ortstermin durchführt. In diesem Ortstermin können fachkundige Mitarbeiter des Klägers das Entstehen des Umweltschadens und die Verantwortlichkeit näher erläutern.

c. Verschulden



Da der Beigeladene eine andere Tätigkeit als die in Anlage 1 des USchadG aufgezählten ausführt, ist weitere Voraussetzung für den Anwendungsbereich des USchadG, dass der Beigeladene vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hat, vgl. § 3 Abs. 1 Nr. 2 USchadG. Diese Voraussetzung ist erfüllt. Der Kläger möchte nicht spekulieren, ob hier ein vorsätzliches Handeln in Betracht kommt. Zumindest hat der Beigeladene allerdings fahrlässig gehandelt. Denn ihm sind die Erhaltungsziele des Vogelschutzgebietes bekannt und er wurde mehrfach auf den Zusammenhang zwischen Pegelstand und Brutpaarbestand hingewiesen. Auch muss ihm bekannt sein, dass Baggerarbeiten an Brutstätten der Trauerseeschwalbe während der Brutzeit zu Umweltschäden führen.

d. Ermessen

Nach § 7 Abs. 2 USchadG „*kann*“ die zuständige Behörde die entsprechenden Vermeidungs-, Schadensbegrenzungs- und Sanierungsmaßnahmen aufgeben. Diese Formulierung ist allerdings nicht so zu verstehen, dass der Behörde ein umfassendes Entschließungsermessen zusteht. Im europarechtlichen Kontext dient eine „Kann-Formulierung“ häufig dazu, eine bloße Befugnis auszudrücken. Auch im Zusammenhang mit § 7 Abs. 2 USchadG ist davon auszugehen, dass die Behörde nur einen begrenzten Entscheidungsfreiraum besitzt, da § 7 Abs. 1 USchadG die Behörde bereits verbindlich dazu verpflichtet, darüber zu wachen, dass die erforderlichen Vermeidungs-, Schadensbegrenzungs- und Sanierungsmaßnahmen auch vom Verantwortlichen ergriffen werden (vgl. Landmann/Rohmer a.a.O., § 7 USchadG Rn. 7 m.w.N.). Dem Beklagten kommt daher hinsichtlich des „Ob“ des Einschreitens kein Ermessen zu. Der Beklagte ist bei Vorliegen der Voraussetzungen verpflichtet, Maßnahmen zur Gefahrenabwehr und Sanierung zu ergreifen.

2. Weitere Voraussetzungen des § 2 Abs. 5 Nr. 1 URG

Die weiteren Voraussetzungen des § 2 Abs. 5 Nr. 1 URG sind – unabhängig von der euro-



parechtlichen Kritik – gegeben.

Bei den Vorschriften des USchadG, gegen die der Beklagte durch seine Weigerung tätig zu werden verstößt, handelt es sich um Rechtsvorschriften, die dem Umweltschutz dienen.

Es kann hier offen bleiben, ob das Kriterium, die Rechtsvorschriften müssten Rechte Einzelner begründen, europarechtskonform ist. Hieran bestehen erhebliche Zweifel, so dass diese Einschränkung aus Gründen der Europarechtswidrigkeit richtigerweise unangewendet bleiben muss. Allerdings hätte ein Betroffener nach § 10 USchadG einen Anspruch darauf, dass die Behörde zur Durchsetzung der Sanierungspflichten nach dem USchadG tätig wird, wenn die Voraussetzungen vorliegen, so dass die Weigerung des Tätigwerdens Rechte Einzelner verletzen kann.

Der Verstoß gegen die Vorschriften des USchadG ist für die Entscheidung auch von Bedeutung und berührt den satzungsgemäßen Aufgabenbereich des Klägers.

3. Hilfsantrag

Nur äußerst hilfsweise und für den Fall, dass das Gericht entgegen unseres Vortrages nicht vom Vorliegen eines Umweltschadens ausgehen sollte, ist der Beklagte nach dem Hilfsantrag zu verpflichten, dem Beigeladenen aufzuerlegen, die erforderlichen Vermeidungsmaßnahmen zu treffen.

Nach alledem ist der Klage stattzugeben.

Mittelstein
Rechtsanwalt
Fachanwalt f. Verwaltungsrecht