

Vorab per Telefax: 04621 861723  
Schleswig-Holsteinisches Oberverwaltungsgericht  
Brockdorff-Rantzau-Straße 13  
24837 Schleswig

Leipzig, 26.08.2016  
Unser Zeichen: 00085-16/GAK/sjw/nr/nw/008

### Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde

In der Verwaltungsrechtssache

e.V.

./.. Kreis

Beigeladen:

Aktenzeichen - -

kommen wir auf die Beschwerde des Beklagten, Berufungsbeklagten und Beschwerdeführers vom 22. Juli 2016 sowie unseren Schriftsatz vom 29. Juli 2016 zurück und beantragen,

unter Abänderung des Urteils Schleswig-Holsteinischen Oberverwaltungsgerichtes vom ....., zugestellt am ....., berichtigt durch den Berichtigungsbeschluss vom .....

die Revision zuzulassen.

Der

**Begründung**

der Nichtzulassungsbeschwerde stellen wir der besseren Übersichtlichkeit

DR. ROMAN GÖTZE  
Rechtsanwalt und Fachanwalt  
für Verwaltungsrecht,  
Lehrbeauftragter an der Universität  
Leipzig und der Hochschule Harz

WOLFRAM MÜLLER-WIESENHAKEN  
Rechtsanwalt und Fachanwalt  
für Verwaltungsrecht

STEFFEN GERCHEL  
Rechtsanwalt und Fachanwalt  
für Verwaltungsrecht

GEORGE-ALEXANDER KOUKAKIS  
Rechtsanwalt und Fachanwalt  
für Verwaltungsrecht

ANJA ASSION  
Rechtsanwältin

INA ILLEK  
Rechtsanwältin

GÖTZE RECHTSANWÄLTE  
Anwaltsbüro im Messehof Leipzig  
Petersstraße 15  
04109 Leipzig  
Tel. 0341 308559-0  
Fax 0341 308559-29  
mail@goetze.net  
www.goetze.net

GÖTZE RECHTSANWÄLTE  
ist eine Dienstleistungsmarke der  
GÖTZE & MÜLLER-WIESENHAKEN  
Rechtsanwälte Partnerschaft  
Partnerschaftsregister des  
Amtsgerichtes Leipzig, PR 173

halber folgendes

## Inhaltsverzeichnis

Vorbemerkungen .....	4
<b>I. Ausgangslage nach den Feststellungen des OVG Schleswig-Holstein.....</b>	<b>7</b>
1. Gegenstand des Verfahrens und Tatsachenfeststellungen.....	8
2. Ausführungen zu vermeintlichem Umweltschaden aufgrund von <i>Baggerarbeiten</i> .....	11
3. Ausführungen hinsichtlich vermeintlichen Umweltschadens aufgrund von Tätigkeiten im Zusammenhang mit <i>Wasserstandsregulierung</i> .....	11
a) Zeitlicher Anwendungsbereich .....	12
b) Subsidiarität.....	12
c) Umweltschaden .....	12
d) Verantwortlichkeit; Ursächlichkeit.....	14
e) Anspruch auf Neubescheidung; Nichtzulassung der Revision .....	17
<b>II. Rechtliche Ausführungen (Zulassungsgründe).....</b>	<b>17</b>
1. Rechtlicher Maßstab.....	17
2. Zu den Rechtsfragen im Einzelnen .....	18
a) <b>Rechtsfrage 1: Zur Subsidiarität der Vorschriften des USchadG (§ 1 Satz 1 USchadG).....</b>	<b>18</b>
aa) Klärungsfähigkeit.....	19
bb) Klärungsbedürftigkeit .....	24
aaa) Gesetzlicher Ausgangsbefund .....	24
bbb) Problemstellung; Behandlung in Rechtsprechung und Literatur .....	26
ccc) Keine unmittelbare, gesetzliche Antwort; Vorschriften nicht eindeutig.....	29
ddd) Zwischenergebnis.....	30
cc) Bedeutung über den Einzelfall hinaus .....	31
b) <b>Rechtsfrage 2: Zum zeitlichen Anwendungsbereich des Umweltschadengesetzes .....</b>	<b>31</b>
aa) Klärungsfähigkeit.....	32
bb) Klärungsbedürftigkeit .....	33
aaa) Gesetzlicher Ausgangsbefund .....	33
bbb) Ausführungen des <i>Schleswig-Holsteinischen Obergerichtes</i> .....	34
ccc) Keine unmittelbare gesetzliche Antwort .....	37
ddd) Keine Klärung in Rechtsprechung und Literatur .....	41

cc)	Bedeutung über den Einzelfall hinaus .....	44
c)	<b>Rechtsfrage 3: Einordnung öffentlich-rechtlicher Aufgabenwahrnehmung als berufliche Tätigkeit.....</b>	<b>44</b>
aa)	Klärungsfähigkeit.....	45
bb)	Klärungsbedürftigkeit .....	46
aaa)	Gesetzlicher Ausgangsbefund .....	46
bbb)	Urteil des <i>Schleswig-Holsteinischen Obergerichtes</i> ; Problemstellung .....	47
ccc)	Bisherige Auseinandersetzung in der Rechtsprechung .....	48
ddd)	Meinungsstand in der Literatur .....	49
eee)	Keine gesetzliche Lösung; Auslegung der maßgeblichen Normen...51	
	(1) Wortlaut nicht eindeutig .....	51
	(2) Systematik der Anlage 1 zu § 3 I USchadG.....	53
	(3) Auch Wortlaut der Umwelthaftungsrichtlinie nicht eindeutig.....	55
	(4) Teleologische Gesichtspunkte.....	55
cc)	Bedeutung über den Einzelfall hinaus .....	57
d)	<b>Rechtsfrage 4: Regelbeispiel des § 19 V 2 Nr. 2 BNatSchG (traditionelle Bewirtschaftung eines Gebietes) .....</b>	<b>58</b>
aa)	Klärungsfähig .....	58
bb)	Klärungsbedürftig.....	60
aaa)	Gesetzlicher Ausgangsbefund .....	60
bbb)	Ausführungen des <i>Schleswig-Holsteinischen Obergerichtes</i> .....	61
ccc)	Keine unmittelbare gesetzliche Antwort; keine gerichtliche Klärung.....	61
	(1) Keine unmittelbare gesetzliche Antwort; Wortlaut; Telos.....	62
	(2) Behandlung in Rechtsprechung und Literatur.....	63
cc)	Bedeutung über den Einzelfall hinaus .....	64
e)	<b>Rechtsfrage 5: Maßstab für die Beurteilung der Verursachungsbeiträge .....</b>	<b>64</b>
aa)	Klärungsfähigkeit.....	65
bb)	Klärungsbedürftigkeit .....	68
aaa)	Gesetzlicher Ausgangsbefund .....	68
bbb)	Ausführungen des Obergerichtes.....	69
ccc)	Problemstellung; keine unmittelbare gesetzliche Antwort; keine gerichtliche Klärung .....	70
	(1) Haftungszurechnung und unionsrechtliches Verursacherprinzip .....	72
	(2) Zu den Voraussetzungen des Unmittelbarkeitserfordernis-	

ses .....	77
(3) Zu den Anforderungen an den Nachweis des Vorliegens der Voraussetzungen .....	80
cc) Bedeutung über den konkreten Fall hinaus.....	81
f) <b>Rechtsfrage 6: Verschuldensmaßstab bei Biodiversitätsschäden</b> .....	82
aa) Klärungsfähig.....	82
bb) Klärungsbedürftig.....	83
aaa) Gesetzlicher Ausgangsbefund .....	83
bbb) Ausführungen des <i>Schleswig-Holsteinischen Obergerverwaltungsgerichtes</i> .....	84
ccc) Allgemeiner Verschuldensmaßstab; keine unmittelbare gesetzliche Antwort; keine gerichtliche Klärung .....	85
(1) Keine unmittelbare gesetzliche Antwort.....	86
(2) Ansätze in der Rechtsprechung.....	87
(3) Keine Klärung in der rechtswissenschaftlichen Literatur .....	88
ddd) Insbesondere: Wirkung von Zulassungs- und Genehmigungsentcheidung im Rahmen des Verschuldens .....	89
cc) Bedeutung über den Einzelfall hinaus .....	91
III. <b>Schlussbemerkungen</b> .....	92

voran und führen im Einzelnen wie folgt aus:

### Vorbemerkungen

Im vorliegenden Verfahren geht es um den Rückgang der Trauerseeschwalbe und die vom Kläger aufgeworfene Frage, ob dieser einen Biodiversitätsschaden darstellt, auf den nach Maßgabe des Umweltschadensgesetzes durch den Beklagten (Beschwerdeführer) durch die Auferlegung von Sanierungsmaßnahmen gegenüber dem Beigeladenen zu reagieren ist. Das *Schleswig-Holsteinische Obergerverwaltungsgericht* hat diese Rechtsfrage im angegriffenen Urteil - zumindest teilweise - bejaht. Soweit ersichtlich, ist dies in der Bundesrepublik bisher der erste Fall, der Stattgabe einer Klage auf Einschreiten nach dem Umweltschadensgesetz durch ein Obergerverwaltungsgericht.

Der vorliegende Rechtsstreit betrifft im Kern das vom Bundesverwaltungsgericht bisher noch nicht behandelte Rechtsregime der öffentlich-rechtlichen Umwelthaftung nach den Vorschriften des Umweltschadensgesetzes<sup>1</sup> (und mittelbar: der Um-

<sup>1</sup> Umweltschadensgesetz vom 10.5.2007 (BGBl. I S. 666), zuletzt geändert durch Artikel 4 des Gesetzes vom 4.8.2016 (BGBl. I S. 1972) – „USchadG“.

### III. Schlussbemerkungen

Die Entscheidung des *Schleswig-Holsteinischen Obergerverwaltungsgerichtes*, die Revision nicht zuzulassen, ist fehlerhaft. Das Obergerverwaltungsgericht hat übersehen, dass sich im anhängigen Verfahren sechs Rechtsfragen stellen, die grundsätzliche Bedeutung haben:

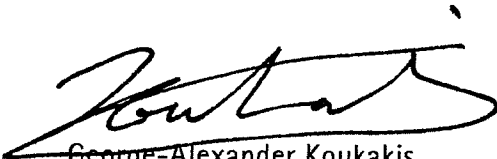
1. Zunächst stellt sich die Frage, ob bzw. wann in Bezug auf Biodiversitätsschäden die gesetzlich in § 1 Satz 1 USchadG vorgesehene **Subsidiarität** der Normen des Umweltschadensgesetzes mit Blick die Vorschriften des besonderen Umweltfachrechts greift (Rechtsfrage 1).
2. Dies führte - falls die Subsidiarität des Umweltschadensrechts verneint würde - zu der weiteren grundsätzlich bedeutsamen Frage der zeitlichen **Anwendbarkeit** des Umweltschadensrechts bei Kausalverläufen, in denen die wesentlichen Ursachen jedenfalls bereits weit vor diesem Stichtag gesetzt worden sind (Rechtsfrage 2).
3. Zudem bietet sich im Revisionsverfahren die Gelegenheit zur Klärung der Rechtsfrage, was im Einzelnen - insbesondere bei öffentlich-rechtlichen Akteuren wie dem Beigeladenen (eine Körperschaft des öffentlichen Rechts gemäß § 1 WVG) in ihrem typischen satzungsgemäßen Aufgabenfeld in Wahrnehmung übergeordneter öffentlich-rechtlicher Pflichten (Gewässerunterhaltung und Hochwasserschutz) - unter einer „beruflichen Tätigkeit“ im Sinne von § 2 Nr. 4 USchadG zu verstehen ist (Rechtsfrage 3).
4. Überdies kann in einem Revisionsverfahren geklärt werden, welchen Begriffsinhalt dem **Negativregelbeispiel** der traditionellen **Bewirtschaftung** eines Gebietes (§ 19 V 2 Nr. 2 BNatSchG) zukommt, bei dessen Vorliegen ein Biodiversitätsschaden regelmäßig nicht erheblich ist (Rechtsfrage 4).
5. Auch die Frage der **Verantwortlichkeitzurechnung** eines Handelns in Bezug auf einen Umweltschaden (§ 2 Nr. 3 USchadG) bei multikausalen Wirkungszusammenhängen, in denen eine Mehrzahl von - jeweils adäquat-kausalen - Verursachungsbeiträgen adäquat-kausal ist, bedarf der Beantwortung in einem Revisionsverfahren, wobei sich dem Senat die Möglichkeit bietet, höchststrichterlich die Frage zu beantworten, welche materiellen Zurechnungsmaßstäbe zur Begründung der von § 2 Nr. 3 USchadG explizit geforderten „Unmittelbarkeit“

und Ursächlichkeit bei der Umwelthaftung anzusetzen sind und welches Nachweismaß hierbei gilt (Rechtsfrage 5).

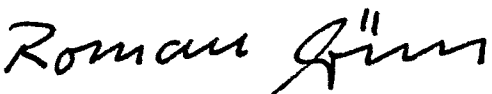
6. Klärungsfähig und klärungsbedürftig in einem Revisionsverfahren wäre schließlich die Grundsatzfrage nach dem Fahrlässigkeitsschuldmaßstab bei Biodiversitätsschäden, insbesondere für die Fallgruppe einer erteilten Zulassung bzw. Genehmigung (Rechtsfrage 6).

Im Ergebnis ist die Revision zuzulassen (§ 132 II Nr. 1 VwGO).

Zwei beglaubigte und zwei einfache Abschriften sind beigelegt.



George-Alexander Koukakis  
Rechtsanwalt und Fachanwalt  
für Verwaltungsrecht



Dr. Roman Götze  
Rechtsanwalt und Fachanwalt  
für Verwaltungsrecht