

1. Der Naturschutzbeirat in Thüringen

von Rechtsanwalt Matthias M. Möller-Meinecke,
Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Bad Berka

Überarbeitete Fassung eines Vortrag beim workshop „Naturschutzbeiräte“
der Heinrich-Böll-Stiftung Thüringen am 29. März 2003 in Erfurt

Das Thüringer Naturschutzgesetz schreibt vor, daß bei der obersten und oberen Naturschutzbehörde sowie bei den unteren Naturschutzbehörden jeweils **Naturschutzbeiräte** zu bilden sind. Naturschutzbeiräte sind bei allen Naturschutzbehörden gebildete Gremien ehrenamtlich Tätiger mit vorwiegend beratender Funktion. Die Beiräte dienen der Einbindung der Erfahrung und Qualifikation von ehrenamtlichen Naturschützern und Landschaftspflegern in die Arbeit der Naturschutzbehörden aber auch der Demokratisierung des Naturschutzes. Den Naturschutzbeiräte ist die Chance der Stärkung des amtlichen Naturschutzes durch die auch naturschutzstrategische Beratung und die öffentlichkeitswirksame Lobbyarbeit des ehrenamtlichem Naturschutzes etwa in Konflikten mit Projektträgern oder Fachbehörden eröffnet.

Die Mitglieder der Naturschutzbeiräte

Die Beiratsmitglieder werden durch den Leiter der Naturschutzbehörde (dem Landrat bzw. (Ober-) Bürgermeister als Leiter der Unteren Naturschutzbehörde berufen, wobei mindestens die Hälfte auf Vorschlag der anerkannten Verbände berufen werden muß. Die Mitglieder der Beiräte werden persönlich durch den Behördenleiter für eine Amtsdauer von vier Jahren berufen. Die gleichzeitige Mitgliedschaft in zwei Beiräten ist unzulässig (§ 1 Abs. 4 VO). Beiratsmitglieder sind unabhängige, orts- und sachverständige Personen, die diese Funktion im Beirat ehrenamtlich ausüben. Die Beiratsmitglieder können jederzeit durch einfache schriftliche Erklärung gegenüber der zuständigen Stelle wieder ausscheiden.

Die Unabhängigkeit der Beiratsmitglieder

Unabhängigkeit der Beiräte bedeutet, daß sie den Naturschutzbehörden gegenüber nicht weisungsgebunden sind. Im übrigen unterliegen sie auch keiner Rechtsaufsicht. Die Unabhängigkeit besteht sowohl hinsichtlich des Beirates insgesamt als auch hinsichtlich dessen einzelner Mitglieder. Die Unabhängigkeit wird dadurch gesichert, daß die Thüringer Verordnung über die Naturschutzbeiräte vorschreibt, daß die Beiratsmitglieder nicht an Weisungen gebunden sind (§ 1 Abs. 2 Satz 2). Diese Weisungsfreiheit gilt ohne Einschränkungen und wehrt damit Weisungen der Arbeitgeber und der vorschlagsberechtigten Naturschutzvereine gleichermaßen ab.

Die Unabhängigkeit vom Einfluß des öffentlichen Arbeitgebers soll zusätzlich dadurch gesichert werden, daß Bedienstete der **gleichen** Behörde und generell Bedienstete von **Naturschutzbehörden** im Sinne des § 36 ThürNatG nicht berufen werden können (§ 39 Abs. 6 Satz 7 ThürNatG). Diese Restriktion verhindert nicht, daß Beamte, die in der Landesverwaltung außerhalb des Ministeriums tätig sind, aber doch letztlich der Dienstaufsicht des Ministeriums unterstehen, das für Naturschutz zuständige Ministerium beraten.

Eine weitere Abwehr von Interessenkollisionen soll durch das Gebot erreicht werden, daß Beiratsmitglieder mit der **Land- und Erholungsnutzung** verbundene Interessen nicht gleichzeitig als Beiratsmitglieder und als Mitarbeiter einer **Behörde** zu vertreten haben (§ 1 Abs. 7 VO). Das Gesetz fordert, daß Vertreter aus Organisationen, deren Interessen mit der Land- und Erholungsnutzung verbunden sind, bei der Berufung - der nicht von den Naturschutzvereinen vorgeschlagenen Mitglieder - „im übrigen zu berücksichtigen“ (§ 39 Abs. 6 Satz 4) sind. Aus der zitierten Ausschlussregelung folgt, daß diese Vertreter aber nicht MitarbeiterInnen einer entsprechenden Fachbehörde sein dürfen; damit werden MitarbeiterInnen von beispielsweise Landwirtschaftsämtern, der Forstverwaltung und der Verwaltung von Schutzgebieten angesprochen.

Die Größe des Beirates

Die Zahl der Mitglieder der Naturschutzbeiräte soll zwölf nicht übersteigen; für jedes Beiratsmitglied ist ein(e) StellvertreterIn zu berufen. Die Beiräte können zusätzlich Beauftragte für

örtliche und sachliche Teilbereiche der Beratungsarbeit wählen, die nicht berufene Mitglieder des Beirates sind. Die Beiräte regeln die Stellvertretung für solche Beauftragte durch Beschluß (§ 1 Abs. 5 Satz 2 VO); das eröffnet die Möglichkeit, auch die Stellvertretung auf Nichtmitglieder der Beiräte zu übertragen.

Rechtlich ist es daher möglich, daß die Zahl der bei einer Beiratssitzung zur Beratung Berechtigten nominell auf über 30 Personen anwächst. Ein personell so großes Gremium birgt schon strukturell in sich die Gefahr der Wirkungslosigkeit; in der Praxis dominiert die Gefahr, daß der Beirat als Folge großer Mitgliederzahlen bei seinen Sitzungen nicht beschlußfähig ist. In der Praxis bewähren sich eher kleine Beiratsgremien, die Vorteile bei der Selbstdisziplin, der Verbindlichkeit der delegierten Aufgaben und der Konzentration der Diskussionen ermöglichen. Eine Mindestpersonenzahl ist nicht ausdrücklich, sondern nur indirekt mit theoretisch zwei Personen und zwei StellvertreterInnen festgelegt.

Die Ortskunde

Als ortskundig gilt, wer seit mehr als zwei Jahren im Zuständigkeitsbereich der berufenden Behörde wohnt. Wird dieser Zeitraum im Einzelfall nicht erreicht, muß sich die Ortskunde aus den Umständen des Einzelfalles ergeben. Dieses Kriterium ist mit allein dem Zeitfaktor nur schwach ausgebildet.

Die Sachkunde

Die Beiräte müssen **sachverständig** sein. Der Sachverstand der Mitglieder soll auf deren Orts- und Sachkunde beruhen. § 1 Abs. 3 VO regelt, wer als orts- und sachkundig i.S.v. § 39 Abs. 1 S. 1 gilt. Die Art des erforderlichen Sachverstandes ergibt sich aus der Aufgabe der Beiräte, die Naturschutzbehörden in allen Angelegenheiten des Naturschutzes wissenschaftlich und fachlich zu beraten und zu unterstützen. Sachverständig i.S.v. § 39 Abs. 1 sind daher vomehmlich Personen mit besonderen Kenntnissen im Bereich der Biologie und deren Einzelwissenschaften wie z.B. Ökologie und Ornithologie, Limnologie, wie auch dem Bereich der Verwaltungs- und Rechtswissenschaften oder der Landschaftsplanung, soweit deren Kenntnis- und Erfahrungsstand und Persönlichkeit einen fachlich kompetenten Beitrag dieser Person zur Arbeit des Beirates erwarten läßt (Franz, Kommentar zum HENatG § 34 Rz. 4).

Die Aufgabe der Beiräte einer „wissenschaftlichen und fachlichen Beratung“ der Naturschutzbehörde erfordert eine im Vergleich zu den Anforderungen an Beiräte in anderen Landesnaturschutzgesetzen gesteigerte Sachkunde. Als sachkundig gilt, wer über „besondere Kenntnisse und Fähigkeiten auf dem Gebiet des Naturschutzes, der Landschaftspflege, der Ökologie, der Zoologie, der Vegetationskunde oder ähnlicher Wissensbereiche verfügt“ (§ 1 Abs. 3 Satz 2 VO). Die Praxis der Beratungsarbeit im Beirat erfordert dabei eher die Fähigkeit, sich in neue Probleme rasch einzuarbeiten als ein sektorales Spezialwissen. Die Sachkunde ist von den vorschlagsberechtigten Naturschutzvereinen zur Begründung ihrer Vorschlagsliste darzulegen.

Das Vorschlagsrecht der Naturschutzvereine

Die Hälfte der Beiratsmitglieder wird auf Vorschlag der nach dem Bundesnaturschutzgesetz anerkannten Vereine berufen (§ 39 Abs. 6 Satz 3 ThürNatG). Das gilt auch für die für jedes Beiratsmitglied zu berufenen maximal zwölf StellvertreterInnen (§ 1 Abs. 5 Satz 2 VO). Die Naturschutzvereine können Beiratsmitglieder (und deren StellvertreterInnen) verbandsweise oder gemeinsam durch mehrere oder aller Verbände vorschlagen. Bei Einigkeit der im Freistaat anerkannten Naturschutzvereine über eine Vorschlagsliste von BeiratskandidatInnen und möglichen StellvertreterInnen bestimmen diese als Folge ihres starken Vorschlagsrecht sowohl die Obergrenze der Beiratsmitglieder als auch die Hälfte der im Beirat vertretenen Persönlichkeiten faktisch selbst. Da mehr als sechs Vereine anerkannt sind, besteht keine Verpflichtung, Beiratsmitglieder aus jedem anerkannten Verband zu berufen (§ 1 Abs. 6 VO). Die Vereine sind bei der Aufstellung ihrer Vorschlagsliste gehalten, die qualitativen Anforderungen der Orts- und Sachkunde sowie des nicht gegebenen Interessenkonflikts antizipierend zu berücksichtigen.

Die Interessen an der Land- und Erholungsnutzung

Bei der Berufung der anderen Hälfte der Beiratsmitglieder ist der Leiter der Behörde, bei der der Beirat gebildet wird, an die Vorgabe gebunden, Vertreter aus Organisationen, deren Interessen mit der Land- und Erholungsnutzung verbunden sind, „im übrigen zu berücksichtigen“ (§ 39 Abs. 6 Satz 4). Damit

Die Beauftragten

Der Naturschutzbeirat wählt Beauftragte für örtliche oder sachliche Teilbereiche ihres Aufgabenbereiches (§ 39 Abs. 5). Dabei kann der Beirat maximal drei Beauftragte wählen, die nicht zuvor berufene Mitglieder des Beirates waren. Auch für sie gilt das Erfordernis der Orts- und Sachkunde aus Sinn und Zweck der Beiratstätigkeit. Mit der Wahl erwerben diese die Mitgliedschaft im Beirat. Grundsätzlich vertreten die Beauftragten den Naturschutzbeirat in ihren örtlichen oder sachlichen Zuständigkeitsbereich. Der Beirat vermag Abweichendes zu beschließen. Die Vertretung für die besonderen Aufgabenbereiche eines Beauftragten regelt der Beirat gem. § 1 Abs. 5 Satz 2 VO durch Beschluß. Die Beauftragten berichten dem Beirat in den Sitzungen über ihre Tätigkeit.

Die Stellvertretung

Für jedes Beiratsmitglied ist durch den Leiter der Naturschutzbehörde auch ein Stellvertreter zu berufen. Auch bei den Stellvertretern besitzen die Naturschutzvereine ein Vorschlagsrecht für die Hälfte der zu besetzenden Positionen (§ 1 Abs. 5 Satz 2 VO). Die Stellvertretung ist nur zulässig, wenn das Beiratsmitglied aus zwingenden Gründen an der Ausübung seiner Tätigkeit im Beirat verhindert ist. Diese Regelung erfordert vor der Ausübung einer Stellvertretung durch den Vorsitzenden die Prüfung der Gründe, **warum** ein berufenes oder gewähltes Beiratsmitglied an der Tätigkeit im Beirat verhindert ist; bloßes Desinteresse oder Zeitmangel werden wohl kaum die bewußt hohe Anforderung „zwingender“ Gründe nach § 1 Abs. 5 Satz 3 der Verordnung erfüllen und eröffnen daher nicht, daß der Stellvertreter ein Stimmrecht ausüben kann.

Die/der Vorsitzende

Die bzw. der Vorsitzende ist zu Beginn der ersten Sitzung des neu gewählten Beirates aus der Mitte der Beiratsmitglieder zu wählen (§39 Abs. 6 Satz 9 ThürNatG). Sachgerecht erscheint, wenn nicht der bis zur Wahl eines Nachfolgers amtierende bisherige Vorsitzende, sondern ein Dritter – wie etwa ein Mitarbeiter der Naturschutzbehörde - die erste konstituierende Sitzung des Beirates leitet, bis dieser aus seiner Mitte eine(n) Vorsitzende(n) gewählt hat. Die/der Vorsitzende übernimmt dann gem. § 3 Abs. 1 VO die Leitung der Sitzung und der folgenden (nicht-öffentlichen, § 2 Abs. 1 Satz 2 VO) Sitzungen. Die/der Vorsitzende kann nur mit der Mehrheit von 2/3 seiner Mitglieder (nicht etwa der bei der jeweiligen Sitzung gerade Anwesenden) durch Wahl eines Nachfolgers abgewählt werden; dies sind noch schärfere Anforderungen wie jene des konstruktiven Mißtrauensvotum des Grundgesetzes zur Abwahl des Bundeskanzlers.

Bei Stimmgleichheit entscheidet die Stimme der/des Vorsitzenden (§ 39 Abs. 6 Satz 10 ThürNatG).

Die Sitzungen des Beirates

Der Vorsitzende soll den Beirat regelmäßig, mindestens viermal jährlich zu Sitzungen einberufen. Auf Antrag der Naturschutzbehörde oder auf Antrag von mindestens einem Drittel der Beiratsmitglieder hat er eine Sitzung einzuberufen. Die Einberufung zu Sitzungen hat schriftlich mindestens zwei Wochen vorher zu erfolgen. Die Tagesordnung ist der Einladung beizufügen (§ 3 Abs. 3 VO). In der Tagesordnung ist der Bericht der Beauftragten über ihre Tätigkeit zu berücksichtigen.

Auf Antrag von mindestens zwei Beiratsmitgliedern sind zusätzliche Themen in die Tagesordnung aufzunehmen (§ 3 Abs. 4 VO). Die Ladung zur Sitzung hat durch den Vorsitzenden zu erfolgen. Selbst wenn der Vorsitzende die verwaltungsmäßige Bearbeitung der Ladung der Naturschutzbehörde überträgt, muß die Ladung auf seine Veranlassung geschehen und ihm rechtlich zurechenbar bleiben.

Die Sitzungen des Naturschutzbeirates sind öffentlich, soweit nicht Rücksichten auf das Wohl der Allgemeinheit oder das berechtigte Interesse einzelner entgegenstehen (§ 3 Abs. 2 VO). Über den Ausschluß der Öffentlichkeit berät und entscheidet der Beirat in nichtöffentlicher Sitzung. Die Geschäftsordnung des Beirates kann festlegen, daß bestimmte Angelegenheiten wie z.B. Personalangelegenheiten der Naturschutzbehörde oder militärische, als Verschlusssache bezeichnete Planungen grundsätzlich nicht öffentlich behandelt werden.

Die Stellvertreter sind über die Einberufung des Beirates vor den Sitzungen und über deren Ergebnisse zu unterrichten. Sie können auch an den nichtöffentlichen Sitzungen beratend teilnehmen; lediglich ein Stimmrecht steht ihnen in Anwesenheit des zu Vertretenen nicht zu.

Beschlußfassung

Der Beirat ist beschlußfähig, wenn alle Mitglieder ordnungsgemäß geladen wurden und mehr als die Hälfte der Mitglieder anwesend oder vertreten und stimmberechtigt sind. Beschlüsse des Beirates bedürfen der Mehrheit der Stimmen der anwesenden Mitglieder. Ein Beiratsmitglied kann an der Beratung und Abstimmung nicht teilnehmen, wenn der Beschluß ihm selbst, seinem Ehegatten, einer verwandten oder verschwägerten Person bis zum dritten Grad oder einer von ihm Kraft Gesetzes oder Vollmacht vertretenen natürlichen oder juristischen Person einen unmittelbaren Vorteil oder Nachteil bringen kann. Ob diese Voraussetzungen vorliegen, entscheidet der Beirat ohne Mitwirkung des betroffenen Mitgliedes. Die Mitwirkung eines ausgeschlossenen Mitgliedes hat die Ungültigkeit des Beschlusses aber nur dann zur Folge, wenn sie für das Abstimmungsergebnis entscheidend war.

Niederschrift

Über jede Sitzung ist eine Niederschrift zu fertigen aus der Tag, Ort und Dauer der Sitzung, die anwesenden oder vertretenen Mitglieder sowie die beratenen Tagesordnungspunkte, die Beschlüsse und das Stimmverhältnis ersichtlich sein müssen. Auf Antrag von zwei Mitgliedern ist auch eine abweichende Auffassung in die Niederschrift aufzunehmen. Die Niederschrift ist vom Vorsitzenden und im Wechsel von einem weiteren Mitglied zu unterschreiben und dem Leiter der Naturschutzbehörde unverzüglich zu Kenntnis zu geben.

Geschäftsführung

Die Geschäfte des Beirates werden auf dessen Verlangen von der Naturschutzbehörde geführt. Diese hat den dazu erforderlichen Sach- und Verwaltungsaufwand zu tragen.

Reisekostenvergütung

Die Beiratsmitglieder erhalten von der Naturschutzbehörde auf Antrag Ersatz der ihnen bei der Ausübung der Beiratstätigkeit entstandenen notwendigen Auslagen (§ 7 Abs. 2 VO). Als Auslagenersatz wird für die Mitglieder der Beiräte bei der oberen und obersten Naturschutzbehörde Reisekostenvergütung nach der niedrigsten Stufe des Thüringer Reisekostengesetzes gewährt. Die anderen Beiratsmitglieder werden nach Bestimmungen der unteren Naturschutzbehörde entschädigt. Ein Verdienstaufall wird nicht ersetzt.

Die Verordnung über die Naturschutzbeiräte regelt ausdrücklich, daß den Stellvertretern bei gleichzeitiger Teilnahme des von ihnen zu Vertretenen kein „Anspruch auf Ersatz des Verdienstaufalls, auf Zahlung von Sitzungsgeld und auf Erstattung von Fahrtkosten“ zusteht (§ 3 Abs. 6 Satz 3 VO).

Teilnahme der Mitarbeiter der Naturschutzbehörde

An den Sitzungen des Naturschutzbeirates nehmen die zuständigen Mitarbeiter der Naturschutzbehörde teil (§ 3 Abs. 2 Satz 4 VO). Abhängig von der vorgesehenen Tagesordnung der Beiratssitzung fordert die Verordnung also, daß alle für die beratenen Themen jeweils fachlich oder örtlich zuständigen Mitarbeiter der Naturschutzbehörde an den Beiratssitzungen teilzunehmen haben. Dies folgt im übrigen auch aus der Beratungsfunktion des Beirates, die weitgehend leerlaufen würde, wenn sich die zu Beratenden durch Abwesenheit entziehen.

Übersicht über Rechte und Pflichten

Die Naturschutzbeiräte haben die Funktion einer **Beratung** und **Unterstützung** der Naturschutzbehörde. Zur Umsetzung dieser Funktionen sind den Beiräten vom Gesetzgeber sechs zentrale **Rechte** eingeräumt worden, den Rechten des Beirates auf Unterrichtung, auf Akteneinsicht, auf Anhörung, auf die Stellung von Anträgen, auf Erhebung von Gegenvorstellung und auf die Einholung einer Weisung der vorgesetzten Naturschutzbehörde. Mit diesen Rechten korrespondieren entsprechende **Pflichten** der Naturschutzbehörde auf Unterrichtung, auf Anhörung, auf Bescheidung der Anträge, auf Abhilfeprüfung der Gegenvorstellung und auf Beachtung der Weisung der vorgesetzten Naturschutzbehörde.

Beratungsfunktion, Anhörungsrecht

Die Ratschläge und Anträge der Beiräte binden die Naturschutzbehörden nicht. Die Behörden sind lediglich verpflichtet, die Argumente der Beiräte zur Kenntnis zu nehmen und bei ihren Überlegungen zu berücksichtigen. „Ganz allgemein sind die Naturschutzbeiräte aufgrund ihrer

Beratungsfunktion berechtigt, sich gegenüber der Naturschutzbehörde zu allen Projekten zu äußern, die einen Bezug zum Naturschutz und zur Landschaftspflege haben, und zwar gleichviel, ob es sich um Projekte anderer Behörden oder von Privaten handelt.“ (Schink, S. 114,115)

Akteneinsichtsrecht

Gemäß § 6 Abs. 2 der Verordnung über die Naturschutzbeiräte vom 28.01.1994 (GVBl. I S. 258) hat der Beirat auch das Recht auf Einsicht in die entscheidungserheblichen Unterlagen der Naturschutzbehörde bei allen zu seinem Aufgabenbereich gehörenden Angelegenheiten.

Pflichten der Naturschutzbehörde

Die Naturschutzbeiräte haben gemäß § 39 Abs. 2 S. 2 ein Antrags- und ein Anhörungsrecht. Mit beiden Rechten korrespondieren die Pflichten der Behörde zur Entgegennahme und Bescheidung der Anträge und zur Anhörung der Beiräte.

Hinzu tritt die Unterrichtungspflicht der Behörde nach § 39 Abs. 2 S. 1 und nach Abs. 3 S. 1. Abs. 2 stellt den Grundsatz auf, daß die Beiräte von der Behörde, bei der sie gebildet sind, über alle wesentlichen Vorgänge rechtzeitig und umfassend zu unterrichten sind. Das Gesetz hebt mit den Beispielen („insbesondere“) neuer Schutzverordnungen, der Landschaftsplanung und der Planfeststellungen (§ 39 Abs. 2 Nr. 1 bis 3) die praktisch bedeutsamsten Fälle hervor, in denen eine Mitwirkung des Beirats gesetzlich vorgesehen ist. Dabei ist der Beirat rechtzeitig, das heißt „zum frühestmöglichen Zeitpunkt“ (§ 6 Abs. 1 VO) über die Angelegenheit zu unterrichten. Die Naturschutzbehörden haben ihnen übermittelte Informationen anderer Behörden auch dem Beirat bekannt zu machen: Nach § 2 Abs. 5 ThürNatG sind die Naturschutzbehörden bereits bei der Vorbereitung aller öffentlichen Planungen und Maßnahmen, die die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege berühren können, (...) „rechtzeitig zu unterrichten“ und es ist ihnen „Gelegenheit zur Stellungnahme“ zu geben. Bereits bei diesen Vorbereitungshandlungen, die nicht Außenwirkung entfalten müssen, handelt es sich um Angelegenheiten des Naturschutzes, und zwar nicht um untergeordnete, sondern um wesentliche Vorgänge i.S.v. § 39 Abs. 2 ThürNatG, worüber der Naturschutzbeirat u.a. rechtzeitig zu unterrichten ist. (...) Damit handelt es sich auch dort, wo die Naturschutzbehörde - wie hier - an einem Verfahren in einer anderen, nämlich der Landesplanungsbehörde, beteiligt ist, um wesentliche Vorgänge i.S.d. § 39 Abs. 2 ThürNatG, selbst wenn das Zusammenwirken der verschiedenen Teilbehörden sich nur innerbehördlich abspielt. In all diesen Angelegenheiten der oberen Naturschutzbehörde ist dem bei ihr gebildeten Beirat nach § 5 Abs. 2 der Verordnung über die Naturschutzbeiräte sodann Einsicht in die Akten der Naturschutzbehörde zu gewähren. Nach § 39 Abs. 2 ThürNatG ist er „dort ebenfalls zu hören.“ (HessVGH B.v.28.4.1992 NuR 1992,437)

Doppelfunktionen in den Naturschutzvereinen

Die Beteiligung der anerkannten Naturschutzverbände ersetzt auch dann nicht die Beteiligung des Beirates, wenn einige Beiratsmitglieder zugleich als Verbandsvertreter in Verwaltungsverfahren aufgetreten sind. „Die unterschiedliche Ausgestaltung und Zielrichtung des Unterrichtungsrechts der Beiräte und des Beteiligungsrechts der Verbände verbietet es allgemein (...), die Unterrichtung des Landesnaturschutzbeirats zugleich als eine den Verbänden eingeräumte Gelegenheit zur Stellungnahme anzusehen, auch wenn die Beiratsmitglieder zugleich Verbandsmitglieder sind.“ (HessVGH B.v.9.3.1988 ESVGH Bd. 38,180)

Einklagbare Rechte

Die Beteiligungsrechte der Naturschutzbeiräte sind subjektive öffentliche Rechte gem. § 42 Abs. 2 VwGO. „Ein bei einer Naturschutzbehörde gebildeter Naturschutzbeirat kann gem. § 61 Nr. 2 VwGO Beteiligter eines Verwaltungsstreitverfahrens sein und seine Beteiligungsrechte gegebenenfalls auch gerichtlich gegen die Naturschutzbehörde durchsetzen.“ (HessVGH B.v.28.4.1992 NuR 1992,436; Anm. v. Möller in Naturschutz und Landschaftsplanung 1992,197 und Schink in IUR 1992,232; a.A. VGH BW B.v.20.3.1985 ESVGH Bd. 36,76 Ls). Klageart ist die allgemeine Leistungsklage, wenn das Beteiligungsrecht noch erzwungen werden soll und die Feststellungsklage, wenn die Rechtswidrigkeit der Unterlassung der Beteiligung festgestellt werden soll (Schink a.a.O.)

Rechtsfolgen einer unterlassenen Beteiligung

Die rechtswidrige Unterlassung der Beteiligung bewirkt bei Rechtsnormen deren Nichtigkeit (Schink a.a.O.; Franz Rz. 5). Nach der Ansicht von Schink und Franz sind Planfeststellungsbeschlüsse und andere Zulassungsentscheidungen bei Verletzung des Mitwirkungsrechts rechtswidrig und dem Beirat soll auch das Recht der gerichtlichen Geltendmachung der Rechtsverletzung der Zulassungsentscheidung zustehen. Diese Rechtsansicht kann aus der Yachthafen-Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zu den Folgen einer unterlassenen Beteiligung anerkannter Naturschutzvereine abgeleitet werden.

Die gestufte argumentative Auseinandersetzung

§ 39 Abs. 3 regelt die Grundzüge des Beteiligungsverfahrens. Die Vorschrift sieht ein „Kontrollrecht mit Devolutiveffekt“ (Schink, S. 116) vor. Die Beteiligung beginnt mit der Unterrichtung (Satz 1), kann sich über eine begründete **Gegenvorstellung** und eine erneute Beratung fortsetzen (Satz 2) und schließlich zu dem befristet möglichen Verlangen des Beirates führen, daß eine Weisung der übergeordneten Behörde eingeholt wird. Der Gesetzgeber fordert eine Begründung der Gegenvorstellung, um eine mißbräuchliche Verwendung des Kontrollrechts einzuschränken und eine konstruktive argumentativ geführte Auseinandersetzung zu fördern. Vorgesetzte Behörde, die im Falle einer begründeten Gegenvorstellung und dem Scheitern eines Einigungsversuchs, eine Weisung nach S. 2 auszusprechen hat, ist für alle unteren Beiräte das Thüringer Landesverwaltungsamt (§ 36 Abs. 3) als obere Naturschutzbehörde.

Geschäftsordnung

Der Beirat soll sich eine Geschäftsordnung geben.