

Alexander Reitinger

RECHTSANWALTSKANZLEI

Schöne Aussicht 48

96515 Sonneberg

Telefon (0 36 75) 70 72 20

Telefax (0 36 75) 70 72 21

e-mail: kanzlei@rechtsanwalt-reitinger.de

Rechtsanwaltskanzlei Reitinger · Schöne Aussicht 48 · 96515 Sonneberg

vorab per Telefax: 0561/1007-264

Hessischer Verwaltungsgerichtshof
Brüder-Grimm-Platz 1
34117 Kassel

Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

zugelassen beim Landgericht Meiningen und beim Thüringer Oberlandesgericht Jena

Bürozeiten:
Montag-Freitag 9-12.00 und 14-17 Uhr,
Freitag Nachmittag geschlossen

Sprechstunden nach Vereinbarung

Datum: 08.04.2013

Geschäfts-Nr. 00022/12 Re / RE

(Bitte bei allen Schreiben und Zahlungen angeben)

Gemeinde Gerstungen ./ RP Kassel § 80a
Aktenzeichen: 2 B 1716/12

Ablehnungsgesuch gemäß § 54 Abs. 1 VwGO i.V.m. § 42 ZPO

In dem Verwaltungsstreitverfahren

1. der Gemeinde Gerstungen, vertreten durch den Bürgermeister Werner Hartung, Wilhelmstraße 53, 99834 Gerstungen

- Antragstellerin und Beschwerdeführerin zu 1) -

2. der Bürgerinitiative "Für ein lebenswertes Werratal" e.V. vertreten durch den Vorstand Klaus Reinhardt, Schulstraße 6, 99837 Dankmarshausen

- Antragstellerin und Beschwerdeführerin zu 2) -

3. des anerkannten Naturschutzverbandes "Verband für Angeln und Naturschutz Thüringen e.V.", vertreten durch den Präsidenten Reinhard Karol, Lauwetter 25, 98527 Suhl

- Antragsteller und Beschwerdeführer zu 3)

Bevollmächtigt: Rechtsanwalt Alexander Reitinger, Schöne Aussicht 48, 96515 Sonneberg

gegen

das Land Hessen, vertreten durch das Regierungspräsidium Kassel, - Abteilung Umwelt- und Arbeitsschutz Bad Hersfeld -, Hubertusweg 19, 36251 Bad Hersfeld

- Antragsgegner und Beschwerdegegner -

Bevollmächtigt: Rechtsanwälte Kümmerlein, Messealle 2, 45131 Essen

Beigeladen: K + S Kali GmbH, vertreten durch die Geschäftsführer Steffen Kirchhof, Dr. Ernst Andres und Dr. Ing. Ralf Diekmann, Bertha-von-Suttner-Str.7, 34131 Kassel

Bevollmächtigt: Rechtsanwälte CMS Hasche, Sigle, Stadthausbrücke 1, 20355 Hamburg

wegen Wasserrechts

Aktenzeichen 2 B 1716/12

werden im Namen der Antragsteller und Beschwerdeführer die Richter

Vorsitzender Richter am Hess. VGH Dr. Dyckmanns,
Richter am Hess. VGH Pabst und
Richter am Hess. VGH Dr. Dieterich,

die an der vorgenannten Kollegialentscheidung vom 20.03.2013 mitgewirkt haben,

wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt.

Es wird gebeten, die dienstlichen Äußerungen der benannten Richter unverzüglich einzuholen und den Antragstellern über ihren Prozessbevollmächtigten unverzüglich zuzuleiten.

Zur Begründung führe ich aus:

I. Vorbemerkung

Die Antragsteller und Beschwerdeführer machen geltend, dass bezüglich der Beschwerdeentscheidung vom 20.03.2013 mitwirkenden Richter, wie im Ablehnungsgesuch dargelegt, bei den Antragstellern die Besorgnis der Befangenheit gemäß § 54 Abs. 1 VwGO i.V.m. § 42 ZPO besteht.

Es liegen Gründe vor, nach der die Antragsteller bei vernünftiger Würdigung aller Umstände Anlass hat, an der Unvoreingenommenheit der an der Beschwerdeentscheidung mitwirkenden Richter zu zweifeln.

Da die mit weiterem Schriftsatz vom heutigen Tag gemäß § 152a VwGO erhobene Anhörungsrüge mit zum Rechtszug zählt, ist auch nach Erlass einer Beschwerdeentscheidung der Ablehnungsantrag zulässig. Auch wenn mit der Anhörungsrüge eine Überprüfung der Beschwerdeentscheidung des Senates im Hinblick auf die vollständige Gewährung des rechtlichen Gehörs ermöglicht werden soll, muss als Gericht immer das Gericht in der gesetzlichen Besetzung entscheiden.

An dieser Stelle ist auch ausdrücklich klarzustellen, dass es unerheblich ist, ob die im Ablehnungsgesuch benannten Richter tatsächlich voreingenommen sind oder sich für befangen halten. Entscheidend ist die objektiv vernünftige Sicht der Partei.

Inwieweit persönliche Beziehungen im Sinne von § 54 Abs. 1 VwGO i.V.m. § 41 ZPO oder im weiteren Sinne i.V.m. § 42 ZPO zwischen den im Ablehnungsgesuch benannten Richtern besteht, kann diesseits nicht beurteilt werden. Insoweit ist auf die einzuholende dienstliche Äußerung zu verweisen. Die Antragsteller haben allerdings insoweit keinen Zweifel daran, dass in diesem Fall die an der Entscheidung beteiligten Richter dies unverzüglich angezeigt hätten,

insbesondere bei persönlichen Beziehungen zur Beigeladenen bzw. deren gesetzlichen Vertretern.

Das Ablehnungsgesuch macht geltend, dass die Ausführungen in der Beschwerdeentscheidung vom 20. März 2013 geeignet sind, das Misstrauen gegen die unterparteiliche Amtsausübung der an der Entscheidung mitwirkenden Richter zu rechtfertigen, insbesondere Verstöße gegen die gebotene Objektivität und Neutralität mit dem Verstoß gegen das prozessuale Gleichbehandlungsgebot, der willkürlichen Benachteiligung der Antragsteller und der willkürlichen Entscheidungstätigkeit einschließlich der massiven Gehörsverweigerung zu begründen.

Dabei wird insbesondere geltend gemacht, dass die an der Entscheidung mitwirkenden Richter

- eine derartige Vielzahl von tragenden Gründen der Beschwerde trotz klar strukturiertem Vortrag bei der Entscheidung unter massiver Missachtung des rechtlichen Gehörs ganz oder teilweise nicht berücksichtigt haben,
- willkürlich verschiedene Maßstäbe an die Anforderungen zur Darlegung und Substantiierung des Sachvortrages und dessen Glaubhaftmachung der Antragsteller einerseits und des Antragsgegners / der Beigeladenen andererseits angelegt haben,
- willkürlich verschiedene Maßstäbe an den Zeitpunkt der Beurteilung der Sach- und Rechtslage bezüglich des Sachvortrages der Antragsteller im Gegensatz zum Vortrag der Antragsgegner / der Beigeladenen angewandt hatten,
- eine Ansammlung von derartig extrem gravierenden Fehlentscheidungen vorliegt, die über das normale Maß hinaus bei den Antragstellern eine willkürliche Entscheidungspraxis erkennen lassen sowie
- der ergänzende Sachvortrag im Beschwerdeverfahren unzulässiger und willkürlicher Missachtung prozessualer Regeln in Zweifel gezogen haben.

Dabei rechtfertigt bereits jeder Grund für sich, erst recht in der Gesamtbetrachtung, die Besorgnis der Befangenheit der benannten und an der Entscheidung beteiligten Richter.

Zum Zwecke der Glaubhaftmachung der Ablehnungsgründe beziehen sich die Antragsteller und Beschwerdeführer auf die Beschwerdeentscheidung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofes vom 20. März 2013, Aktenzeichen 2 B 1716/12, dem Schriftsatz des Unterfertigten vom heutigen Tag (Anhörungsrüge) sowie die einzuholenden dienstlichen Äußerungen der Richter.

Ob in diesem Zusammenhang eine Beeinträchtigung des richterlichen Vertrauensverhältnisses durch einseitige Gespräche mit den Parteien und deren Prozessvertretern der beigeladenen Partei oder des Antragsgegners über zukünftige Entscheidungsinhalte und materielle Anforderungen vorliegen, die über die verfahrensrechtlichen Fragen hinausgehen (Stellungnahmefristen, Fristverlängerungsgesuche und Verfahrensabläufe etc.), kann diesseits nicht beurteilt werden. Insoweit wird ebenfalls auf die einzuholende dienstliche Äußerung verwiesen. Soweit sich hier aus den dienstlichen Äußerungen der Richter entsprechende Anhaltspunkte ergeben sollen, wird sich eine Ergänzung der Geltendmachung von Ablehnungsgründen vorbehalten.

Im Einzelnen:

II. Massive Verletzung von rechtlichem Gehör

Wie im Rahmen der Anhörungsrüge gemäß Schriftsatz vom heutigen Tag vorgetragen, erfolgte in der Entscheidung vom 20. März 2013 eine massive Verletzung von rechtlichem Gehör.

Es wird insoweit auf die Ausführungen in diesem Schriftsatz Bezug genommen.

Die Nichtbeachtung von tragenden Gründen des Vorbringens der Antragsteller zu zentralen Fragen sowie von maßgeblichen Umständen bei der tatbestandlichen Beurteilung kann nicht mehr als Einzelfall für eine verständige Partei erkannt werden.

Vielmehr muss eine verständige Partei bei der Vielzahl von Weglassungen von äußerst relevantem Vortrag bezüglich der Rechtswidrigkeit der streitgegenständlichen Erlaubnis davon ausgehen, dass hier

- einseitig und damit willkürlich,
- ausschließlich zu Lasten der Antragsteller sowie
- in einer äußerst ungewöhnlichen Vielzahl von Fällen

relevanter Vortrag ausgeklammert wurde.

Dabei wird nicht verkannt, dass der Sachverhalt äußerst komplex ist und es sich um ein Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes handelt.

Auch bei komplexen Sachverhalten muss Rechtsschutz, auch einstweiliger Rechtsschutz, möglich sein.

Dies umso mehr, da jedenfalls die Klage und die Beschwerde äußerst strukturiert und übersichtlich (mit Inhaltsverzeichnis und vorangestellter Zusammenfassung) ihre Einwendungen vorgetragen haben und insoweit keine "versteckten" Rügen oder Einwendungen an nicht vermuteter Stelle erhoben haben.

Angesichts

- der überragenden Schutzgüter,
- der Irreparabilität der extrem massiven Eingriffe auf das schützenswerte Grundwasser durch die Versenkung von ca. 5 Millionen m³ Salzabwasser jährlich (Verschmutzungsfaktor mindestens 1 : 1.000) sowie
- des voraussichtlichen Zeitablaufs der Erlaubnis vor Entscheidung im Hauptsacheverfahren

war eine umfassende Prüfung - wie auch vom Verwaltungsgericht Kassel zutreffend festgestellt - erforderlich.

Eine verständige Partei kann aufgrund dieser Umstände nicht mehr von einer gebotenen Objektivität des Gerichtes ausgehen, sodass die Besorgnis der Befangenheit begründet ist.

Es kommt nicht darauf an, ob tatsächlich eine zielgerichtete oder bewusste Benachteiligung der Antragsteller im Beschwerdeverfahren erfolgte oder nicht. Maßgeblich ist ausschließlich, ob der entsprechende Eindruck der fehlenden Objektivität oder Willkür durch die Entscheidung erweckt wurde. Dies ist der Fall.

III. Verschiedene Maßstäbe an den Vortrag der Prozessparteien

Der Senat hatte in der Beschwerdeentscheidung vom 20. März 2013 in einer Vielzahl von Fällen den teilweise nur einfachen Vortrag ohne Glaubhaftmachung seitens der Antragsgegner und der Beigeladenen - trotz substantiierten Einwendungen hierzu durch die Antragsteller - seiner Entscheidung ungeprüft zugrunde gelegt.

Demgegenüber wurde regelmäßig der Vortrag der Antragsteller als unsubstantiiert gerügt. Das damit verbunden Übergehen von wesentlichem Sachvortrag wurde bereits mit der Anhörungsrüge geltend gemacht.

Dies betrifft insbesondere die Darlegungen bezüglich der Frage der Trinkwassergefährdung der Antragstellerin zu 1) und die Berücksichtigung des Vortrages im Rahmen der Interessenabwägung sowie die naturschutzfachlichen Ausführungen.

Besonders gravierend bleibt die Feststellung des Senates unter Randnummer 49. Danach seien die Darstellungen der Antragstellerpartei unter Bezugnahme auf den Sachverständigen Dr. Krupp bezüglich der Druckausbreitung aufgrund von Versenkungen nur nicht belegte Hypothesen. Dies trotz dezidiertem Vortrag, insbesondere unter Bezugnahme auf entsprechende Antragsunterlagen der Beigeladenen und vor allem der reinen Anwendung von Physik.

Demgegenüber wurde beispielsweise die blanke Behauptung des Antragsgegners, dass alle Ergebnisse des Grundwassermonitorings d.h. die Beprobung aus 170 Messstellen im Bereich der Versenkung nördlich des Salzhanges, zeigten, dass keine Abwässer vorhanden seien, als entscheidungserheblich zugrunde gelegt, obwohl dies nachweislich nicht der Fall ist (und sogar durch das HLUg ausdrücklich nicht bestätigt wurde). Dies umso mehr, als dass ebenfalls ausdrücklich bekannt ist, dass die Behauptung, der Salzhang sei dicht, nur eine Hypothese sei.

Im Rahmen der Interessenabwägung wurden die Ausführungen der Antragsgegnerpartei an der Beigeladenen, es käme zu erheblichen Auswirkungen auf die Produktion, als Tatsachengrundlage gewürdigt, obwohl dieser Vortrag vollständig im Streit war und in keinsten Weise diese bestrittenen Darlegungen glaubhaft gemacht wurden. Demgegenüber wurden die substantiierten Einwendungen der Antragsteller, insbesondere zum Konzernlagebericht und deren rechtsverbindliche Wirkung, komplett übergangen.

Auch hatte das Gericht im Rahmen der naturschutzfachlichen Bewertung ausgeführt (Randnummer 91), eine erhebliche Beeinträchtigung des Gebietes im Sinne von § 34 Abs. 1 Bundesnaturschutzgesetz könne nicht zugrunde gelegt werden, da hier nur ein pauschaler Vortrag vorläge und keine Kausalität zwischen Versenkung und Beeinträchtigung substantiiert dargelegt wurde. Unabhängig von der Rechtsfehlerhaftigkeit dieser Aussage hätte das Gericht den substantiierten Vortrag in der Klageschrift (Seite 99 ff., Seite 116 ff.) berücksichtigen müssen, was jedoch leider nicht der Fall war. Gleichfalls wurde hier wiederum der vermeintliche Rückgang der Versenkeinflüsse als Tatsache festgestellt, obwohl auch in dieser Hinsicht gegenteilige Tatsachen explizit vorgetragen wurden.

Der Senat hatte in seiner Entscheidung in einem extremen Ausmaß und vor allem an den entscheidungserheblichen Stellen den teilweise äußerst pauschalen und zudem bestrittenen Vortrag des Antragsgegners und der Beigeladenen als feststehend zugrunde gelegt, während der dezidierte und jeweils unter Glaubhaftmachung mit Tatsachenbezug dargelegte Sachvortrag der Antragstellerpartei regelmäßig als unsubstantiiert und unzureichend gewürdigt wurde.

Dies lässt, da der vorgenannte Fall erkennbar nicht gegeben ist, erhebliche Zweifel an der Unvoreingenommenheit der Richter bei der Beurteilung der Tatsachengrundlage für die Sach- und Rechtslage erkennen.

Es besteht aus diesem Grunde die Besorgnis der Befangenheit.

IV. Verschiedene Maßstäbe bei der Beurteilung des Zeitpunktes der Sach- und Rechtslage

Der Senat hatte mehrfach in der Entscheidung verschiedene Zeitpunkte zur Beurteilung der Sach- und Rechtslage zu Lasten der Antragstellerpartei und zugunsten der Antragsgegnerpartei / der Beigeladenen angenommen.

Dies betrifft zum einen die Stellungnahme des Hessischen Landesamtes für Umwelt und Geologie vom 22. März 2012 (Randnummer 46), bezüglich derer darauf abgestellt wurde, dass diese erst vier Monate nach der Erlaubnis erging und insofern grundsätzlich nicht mehr zu berücksichtigen ist. Maßgeblich sei hier der Zeitpunkt der Erteilung der Erlaubnis.

Zum anderen betrifft dies die Darlegung bezüglich der Speicherbewirtschaftung durch die Erlaubnis vom 28. Dezember 2012 zur Rückförderung von Salzabwasser aus dem Plattendolomit. Hier ging das Gericht - entgegen dem Vortrag der Antragsteller und den Ausführungen im Versenkantrag der Beigeladenen - davon aus, dass dies eine nachträglich eingetretene Tatsache im Sinne von § 48 ff. Hessisches Verwaltungsverfahrensgesetz sei (Randnummer 9). Auch hier sei zunächst der Zeitpunkt der Erlaubnis maßgeblich.

Weiterhin wurde im Rahmen der Interessenabwägung der Vortrag der Antragsteller mit der Alternative Bahntransport mit der Begründung abgelehnt, dass jedenfalls zum Zeitpunkt der Entscheidung im gerichtlichen Verfahren tatsächlich eine solche Alternative nicht zur Verfügung steht.

Demgegenüber wurde jedoch zu Lasten der Antragstellerin zu 1) bei der Bewertung der Frage der Ersatzwasserversorgung und des Ausfalls der Brunnen (Randnummer 60 und 61) nicht gewürdigt, dass zum Zeitpunkt der Erlaubnis oder zum Zeitpunkt der Entscheidung über den einstweiligen Rechtsschutz tatsächlich keine Ersatzwasserversorgung zur Verfügung steht (und auch nicht kurzfristig realisiert werden kann).

Auch bezüglich der Einwendungen der Antragstellerin zu 3) zur Erforderlichkeit einer FFH-Verträglichkeitsprüfung ging der Senat in seiner Alternativprüfung davon aus, dass diese offensichtlich noch nachgeholt werden könne, was rechtlich natürlich unzulässig ist.

Bei den Antragstellern musste aufgrund der verschiedenen Maßstäbe bei der Beurteilung der Sach- und Rechtslage bezüglich Umstände, die für die Erlaubnis sprechen und Umstände, die gegen die Erlaubnis sprechen, von einer willkürlichen Rechtsanwendung ausgehen.

Eine entsprechende Rechtfertigung ist hier nicht ersichtlich, so dass die Besorgnis der Befangenheit wegen der jedenfalls aus Sicht der Antragsteller willkürlichen Ungleichbehandlung besteht.

V. Gravierende Fehlentscheidungen

Grundsätzlich kann die richterliche Entscheidungstätigkeit keine Besorgnis der Befangenheit begründen. Dies gilt insbesondere hinsichtlich der Rechtsanwendung.

Etwas anderes gilt nur dann, wenn Gründe dargetan werden, die dafür sprechen, dass die Fehlerhaftigkeit auf Voreingenommenheit des Richters gegenüber der ablehnenden Partei oder auf

Willkür beruht (vgl. Zöller, Kommentar zur ZPO, § 42, Randnummer 28 mit weiteren Nachweisen).

So ist es hier. Exemplarisch werden vier besonders gravierende und aus verständiger Sicht der Partei nicht vertretbare Ausführungen des 2. Senates benannt:

1. Umweltverträglichkeitsprüfung - Grundwasseranreicherung

Der Senat lehnte unter Randnummer 20 der Entscheidung die Pflicht zur Umweltverträglichkeitsprüfung gemäß Nr. 13.3 der Anlage 1 zum UVPG mit der Begründung ab, dass die Einleitung von Salzabwasser in das Grundwasser keine Anreicherung von Grundwasser sei, denn Ziel einer Anreicherung im Sinne der Anlage 1 Nr. 13.3 könne nur eine Verbesserung der wasserwirtschaftlichen Verhältnisse durch die Anreicherung sein und nicht - wie hier - eine Verschlechterung.

Wie drei gestandene Richter eines Senates eines Verwaltungsgerichtshofs der Ansicht sein können, bei einer Verbesserung des Grundwassers bestehe eine UVP-Pflicht wegen der damit verbundenen erheblichen Umweltauswirkungen, bei einer Verschlechterung des Grundwassers aber nicht, kann juristisch ernsthaft nicht nachvollzogen werden.

Wenn schon eine Verbesserung des Grundwassers durch Grundwasseranreicherung wegen der damit verbundenen Verdrängung von Formationswässern einer Pflicht zur Umweltverträglichkeitsprüfung unterliegt, dann ganz sicher die Grundwasseranreicherung mit dem Ziel der Verschlechterung.

2. Öffentlichkeitsbeteiligung nach der IVU-Richtlinie

Der Senat führt hier aus:

"Eine rechtlich erhebliche Verbindung zwischen der Genehmigung für die Anlagen des Werkes Werra zur Kalimittelherstellung und der Erlaubnis zum Versenken der Salzabwässer liegt nicht vor."

Demgegenüber führt das Gericht unter Randnummer 64 aus:

"Die Beigeladene hat im erstinstanzlichen Verfahren und auch in der Beschwerdeerwiderung vom 26. Oktober 2012 im Einzelnen dargelegt, dass bei einem Versenkstopp für die Salzabwässer eine sinnvolle Produktionsplanung und Personalvorhaltung im Werk Werra nicht mehr möglich und die Überlebensfähigkeit des Werkes gefährdet wäre, da die Kaliproduktion im Werra-Kaligebiet nur mit hoher Auslastung und gleichmäßiger Fahrweise wettbewerbsfähig sei."

Sie begründet in der Interessenabwägung im Wesentlichen die Aufrechterhaltung der Erlaubnis im einstweiligen Rechtsschutz mit der zwingenden Notwendigkeit der Versenkung für die Produktion von kalihaltigen Düngemitteln.

Ein derartiger Widerspruch, dazu noch in ein und derselben Entscheidung, ist schlicht nicht hinnehmbar. Bei einer verständigen Partei muss der Anschein erweckt werden, ein rechtlicher Zusammenhang werde dort konstruiert, wo er zum Ergebnis passt und dort abgelehnt, wo er nicht zum Ergebnis passt.

Dass natürlich eine ordnungsgemäße Entsorgung der bei der Produktion anfallenden Abwässer zwingende Voraussetzung für den rechtlichen Betrieb, erst recht im Rahmen einer integrierten

Betrachtung nach der IVU-Richtlinie sein muss, ist derartig offensichtlich, dass diese Ausführungen als unvertretbar wahrgenommen werden müssen.

Hinzu kommt die bereits gerügte Nichtbeachtung des Vortrages der Antragsteller, in der Erlaubnis selbst wurde ein rechtlicher Zusammenhang zwischen Versenkung von Salzabwasser in das Grundwasser und Produktion aus einem Bergbaubetrieb konstruiert, um eine Ausnahme zu erreichen (vgl. Artikel 11 Abs. 3 j der Wasserrahmenrichtlinie).

3. Reduzierung der Versenkmenge

Unter Randnummer 57/58 wird seitens des Senates der Einwand der Antragsteller zur vermeintlichen Reduzierung der Versenkmenge abgearbeitet,

Die Antragsteller hatten geltend gemacht, der tragende Grund der Abwägungsentscheidung in der Erlaubnis - mit der Reduzierung der Versenkmengen gehe ein Rückgang der Belastung einher - ist unzutreffend, da tatsächlich keine Reduzierung der Versenkmengen und somit auch keine Verringerung der Schadstoffeinträge erfolgt.

Der Senat meinte hier, der Einwand sei unzutreffend, da ja doch im Vergleich zur vorangegangenen Erlaubnis eine Reduzierung der höchstzulässigen Versenkmenge erfolgen würde.

Auch diese Aussage kann mit sachgerechten oder vernünftigen Erwägungen nicht mehr nachvollzogen werden. Ein Rückgang einer Belastung - sollte überhaupt durch zusätzlichen Eintrag von Schadstoffen von einem Rückgang gesprochen werden können - richtet sich ausschließlich nach den tatsächlichen Verhältnissen. Die Grundwasserbelastung wird sich nicht nach der in der Erlaubnis enthaltenen Beschränkung, sondern lediglich nach den tatsächlichen Verhältnissen ausrichten können.

Dies ist offensichtlich und begründet berechtigte Zweifel an der Objektivität der an der Entscheidung beteiligten Richter.

4. Kausalität Salzabwasserbelastung

Neben der bereits gerügten Versagung des rechtlichen Gehörs im Hinblick auf den übergebenen Hinweis der Antragsteller, dass die Umweltbelastungen durch diffuse Einträge von Salzabwasser in den oberflächennahen Grundwasserbereich sowie in die Fließgewässer erfolgen, führt der Senat unter Randnummer 91 zur Frage der Beeinträchtigung von FFH-Gebieten nach der Darlegung von fehlenden Erkenntnismitteln im einstweiligen Rechtsschutz aus:

"Dafür reicht der pauschale Vortrag, die fortschreitende Versalzung der Werraauenwiesen belege die weitere Ausbreitung von Salzabwasser seit Ende der 90er Jahre, nicht aus, weil die im vorliegenden Zusammenhang notwendige Kausalität mit der Versenkung von Salzabwasser in den Plattendolomit nicht substantiiert dargelegt wird."

Unter Randnummer 92 legt der Senat demgegenüber dar, dass ja die Ausweisung der Natura-2000-Gebiete (insoweit allerdings teilweise unzutreffend) auf Grundlage der jahrelangen Einleitung von Salzabwasser in die Werra und die Versenkung in den Plattendolomit erfolge.

Während zwei Sätze vorher die Kausalität bestritten wird, wird sie zwei Sätze später wieder vom Senat zugrunde gelegt.

Dass die Werraauen als Entlastungsgebiet für die diffusen Einträge von Salzabwasser selbst im Versenkantrag der Beigeladenen bezeichnet werden, hindert den Senat nicht daran, eine Kausalität von Salzabwassereinträgen in den Werraauen zu bezweifeln.

Diese widersprüchliche Bewertung zu Lasten der Antragsteller und Beschwerdeführer stellt die Objektivität der richterlichen Entscheidung bei verständiger Würdigung der Partei in Frage.

Zusammenfassung

Die vorgenannten Ausführungen des Senats und der an der Entscheidung mitwirkenden Richter begründet für sich alleine die Besorgnis einer fehlenden Objektivität. Es wird bei einer verständigen Partei der Eindruck erweckt, die Erlaubnis um jeden Preis aufrecht zu erhalten

Bei dieser Massierung von gravierenden Fehleinschätzungen zu Lasten der Antragsteller, die zumal jeweils für sich entscheidungserheblich sind, muss auch die Besorgnis der Partei an einer nicht objektiven Entscheidungsfindung des Gerichtes bestehen.

Es kommt nicht darauf an, ob dies tatsächlich der Fall war, maßgeblich ist der äußere Anschein.

Erst recht gilt dies im Zusammenhang mit der massiven Nichtberücksichtigung von Sachvortrag durch den Senat, wie in der Rüge zum rechtlichen Gehör gemäß Schriftsatz vom heutigen Tag dargelegt.

VI. Zweifel am ergänzenden Vortrag im Beschwerdeverfahren

Der Senat und die beteiligten Richter haben in der Entscheidung mehrfach die Berechtigung des ergänzenden Sachvortrages der Antragstellerpartei im Rahmen des Beschwerdeverfahrens in Zweifel gezogen.

Auch dies wäre zwar eine Anwendung des Rechts (hier § 146 Abs. 4 VwGO) und deshalb würde eine fehlerhafte Anwendung dieses Rechtes grundsätzlich nicht in Betracht kommen. Aber auch hier ist die Gesamtschau, wie zuvor vorgetragen, maßgeblich.

Auch hier sind im Wesentlichen drei Punkte relevant:

- Verkennung der Struktur der erstinstanziellen Entscheidung mit dem damit verbundenen begrenzten Beschwerdevorbringen,
- Feststellung des Zeitpunkts der nachträglich eingetretenen Tatsachen sowie
- Verwertung der Stellungnahme der Antragsgegnerpartei und der Beigeladenen im Beschwerdeverfahren.

1. Struktur der erstinstanziellen Entscheidung

Der Senat hatte an mehreren Stellen, insbesondere bezüglich der Gefährdung und der ergänzenden Stellungnahmen unter Vorlage von Sachverständigengutachten des Herrn Dr. Krupp gemäß Schriftsatz vom 18.11.2012, die Zulässigkeit dieses Vorbringens in Zweifel gezogen.

Dabei hatte der Senat nicht beachtet, dass die Frage der Gefährdung der Trinkwasserversorgung und des substantiierten Vortrages der Antragsteller hierzu seitens des Verwaltungsgerichtes Kassel nicht beanstandet wurde.

Das Beschwerdevorbringen - es wurde insoweit auch ergänzend Bezug genommen - kann daher sich nicht mit der Gefährdung auseinandersetzen, wenn diese vom Verwaltungsgericht in der Entscheidung als möglich zugrunde gelegt wird.

Die Stellungnahme vom 18.11.2012 beinhaltetete vielmehr eine Replik auf die dort aufgestellten Behauptungen der Beigeladenen und des Antragsgegners im Rahmen der Beschwerdeerweiterung.

Der Senat hatte abweichend von der Entscheidung des Verwaltungsgerichts Kassel eine eigenständige Gefährdungsprüfung vorgenommen. In diesem Fall war der Vortrag nicht in Zweifel zu ziehen.

2. Sachvortrag Speicherbewirtschaftung

Auch hier hatten die an der Entscheidung beteiligten Richter Zweifel, ob dieser Vortrag noch zu berücksichtigen sei, da ja die Rückförderung schon seit 2009 betrieben werde.

Eine Beachtung des Umstandes, dass die damit verbundene Erlaubnis zum 30.11.2011 ausgelaufen ist und nunmehr erst mit Wirkung 28.12.2012 neu genehmigt wurde, erfolgte nicht.

Es handelt sich bei einer neuen Erlaubnis um eine neue Erlaubnis am 28.12.2012 und somit um eine neue Tatsache, die selbstverständlich rechtzeitig (Monatsfrist) im Beschwerdeverfahren vorzutragen ist.

3. Verwertung Stellungnahmen Antragsgegner/Beigeladene im Beschwerdeverfahren

Während ohne weiteres der Senat und die beteiligten Richter in der Beschwerdeentscheidung die Stellungnahmen der Antragsgegnerpartei, insbesondere zur Frage der Gefährdung der Trinkwasserversorgung sowie bezüglich der vermeintlichen Beeinträchtigung der Interessen der Beigeladenen, verwertet, wird der Tatsachenvortrag der Antragsteller nach Ablauf der Beschwerdebegründungsfrist stets in Zweifel gezogen.

Eine solche unterschiedliche Beurteilung (siehe oben unter II. Verschiedene Maßstäbe an die Darlegung) muss - bei vernünftiger Würdigung dieser Umstände - Zweifel an der Objektivität der Richter wecken und somit die Besorgnis der Befangenheit begründen. Dies gilt - wie zuvor bei den anderen Tatbeständen ausgeführt - vor allem in der Gesamtschau mit den vorgenannten Darlegungen.

Ob tatsächlich eine unterschiedliche Beurteilung gewollt war oder nicht, ist nicht relevant, maßgeblich ist der objektive Eindruck.

Auf eine Entscheidungserheblichkeit kommt es nicht an. Maßgeblich ist, dass bereits die dargestellten Zweifel genügen, von einer sachgerechten Einstellung auszugehen.

Das Befangenheitsgesuch ist zulässig und begründet. Es wird um antragsgemäße Entscheidung gebeten.

Mit freundlichen Grüßen

Reitinger
Rechtsanwalt