

Jens Weuthen

Die Kumulation stickstoffemittierender Projekte in der FFH-Verträglichkeitsprüfung: Ein Verteilungsproblem

Thesen

I. Hinführung

- 1992 verabschiedete die Europäische Union die sog. Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie (FFH-Richtlinie), welche einen wesentlichen Eckpfeiler des Europäischen Arten- und Habitatschutzes darstellt und gem. Art. 3 Abs. 1 FFH-Richtlinie mit der Ausweisung von Schutzgebieten auf die Errichtung des europäischen Schutzgebietsnetzes „Natura 2000“ abzielt. Dieses Schutzgebietsnetz sowie sämtliche auf der FFH-Richtlinie beruhenden Maßnahmen bezwecken die Erhaltung und Wiederherstellung von günstigen Erhaltungszuständen der natürlichen Lebensräume und wildlebenden Tier- und Pflanzenarten von gemeinschaftlichem Interesse. Ebenso gehören zu diesem Schutzgebietsnetz nach Art. 3 Abs. 1 UAbs. 2 FFH-Richtlinie die besonderen europäischen Vogelschutzgebiete nach Anhang I der Vogelschutzrichtlinie.
- Nach Angaben des Bundesamtes für Naturschutz (BfN) umfasst das kohärente Netz „Natura 2000“ in der Bundesrepublik Deutschland mittlerweile ca. 5.200 Schutzgebiete (Stand der Angaben: 2017). Insgesamt genießen ca. 15,5 % der terrestrischen Fläche und ca. 45 % der marinen Fläche FFH-Schutz.
National hat die FFH-Richtlinie ihre Umsetzung in den §§ 31–36 BNatSchG gefunden. Im Zentrum des FFH-Schutzregimes steht dabei die Vorschrift des § 34 Abs. 1 S. 1 BNatSchG, welche auf Art. 6 Abs. 3 der FFH-Richtlinie beruht.
- § 34 Abs. 1 S. 1 BNatSchG legt den Fokus der FFH-Verträglichkeitsprüfung zunächst auf das einzelne, prüfgegenständliche Projekt. Darüber hinaus sind die zu ermittelnden Auswirkungen des prüfgegenständlichen Vorhabens aber auch „im Zusammenwirken mit anderen Plänen und Projekten“ zu bewerten. Die in diesem Tatbestandsmerkmal angelegte sog. Kumulationsprüfung verlangt eine Bewertung der Gesamtwirkungen, denen ein Schutzgebiet ausgesetzt ist, unter Einbeziehung der Auswirkungen des prüfgegenständlichen Projekts und anderer hinreichend verfestigter Projekte. Hierdurch soll verhindert werden, dass die Erhaltungsziele schrittweise durch nacheinander genehmigte Projekte, von denen jedes für sich genommen

FFH-verträglich ist, erheblich beeinträchtigt werden.

- Die Erheblichkeitsschwelle erfährt in Bezug auf Stickstoffeinträge eine gewisse Konturierung durch sog. *Critical Loads*. Diese kritischen Eintragsraten gelten mittlerweile als anerkannte Belastungsschwellen in der Rechtsprechung. *Critical Loads* markieren ganz allgemein naturwissenschaftlich hergeleitete Eintragsraten von Luftschadstoffen für verschiedene Umweltrezeptoren wie beispielsweise Ökosysteme oder Organismen, bis zu deren Erreichen über einen langfristigen Zeitraum von 10 bis 100 Jahren keine signifikanten schädlichen Effekte für die jeweiligen Umweltrezeptoren zu erwarten sind. Üblicherweise werden die Stickstoffeinträge als Massenfluss in der Einheit Kilogramm Stickstoff je Hektar und Jahr (kg N ha⁻¹ a⁻¹) angegeben.
- Pläne und Projekte, deren Auswirkungen die Reaktions- und Belastungsschwellen eines FFH-Schutzgebiets überschreiten, können – unabhängig von einer etwaigen Ausnahme gem. § 34 Abs. 3–5 BNatSchG – dennoch zugelassen werden, wenn die Auswirkungen unterhalb einer sog. Bagatellschwelle verbleiben. Die Bagatellschwelle liegt danach denkbareweise oberhalb der schutzgutbezogenen Reaktions- und Belastungsschwelle und eröffnet einen für die Zulassung unbeachtlichen „Bagatellbereich“. Im Hinblick auf Stickstoffeinträge ist dabei höchstrichterlich eine Bagatellgrenze von 3 % des *Critical Load* anerkannt.

II. Das Kumulationsdilemma: Konkurrenz um Belastungskontingente und die Frage des Einsatzzeitpunktes der Kumulation

- Vorbehaltlich einer Ausnahme nach § 34 Abs. 3–5 BNatSchG können von mehreren parallelen Genehmigungsanträgen nicht alle zugelassen werden, wenn Belastungskontingente von Natura 2000-Schutzgebieten fast ausgeschöpft oder gar überschritten sind. Verschärft wird dieser Konflikt durch die Akzeptanz der Bagatellschwellen. So darf das durch die Bagatellschwellen eingeräumte Bagatellkontingent in Höhe

von 3 % des jeweiligen *Critical Load* bei mehreren auf die Erhaltungsziele einwirkenden Plänen und Projekten nicht ausschließlich durch das prüfgegenständliche Projekt ausgenutzt werden. Vielmehr sind im Rahmen der Kumulation auch „andere Projekte und Pläne“ i. S. d. § 34 Abs. 1 S. 1 BNatSchG in dieses Kontingent einzustellen. Dabei gilt: Je größer die Zahl der einzustellenden Projekte ist, desto schneller werden Belastungspotentiale ausgenutzt und desto geringer wird die Genehmigungswahrscheinlichkeit des prüfgegenständlichen Projekts.

7. Entscheidend für die Bestimmung der kumulierenden Projekte ist dabei die Wahl des Einsatzzeitpunktes der Kumulationsbetrachtung bzw. des damit einhergehenden Kumulationszeitraums: Denn je weiter der Kumulationszeitraum in die Vergangenheit zurückreicht, desto größer wird regelmäßig die Zahl der einzustellenden Projekte sein.
8. Die Frage nach dem Einsatzzeitpunkt der Kumulationsbetrachtung wird in der Rechtsprechung nicht einhellig beantwortet. Während das OVG Münster vornehmlich auf die innerstaatliche Unterschutzstellung von FFH-Gebieten abstellt, hält das BVerwG in seiner Entscheidung vom 15.5.2019 (*Trianel*) eine Rückbeziehung der Kumulationsbetrachtung auf den Zeitpunkt der Unterschutzstellung der FFH-Gebiete in der Regel für nicht geboten.
9. Das BVerwG geht im Gegensatz zum OVG Münster ferner nicht von einer „starrten Kontingentierung der 3 % Bagatellschwelle“ aus, da es unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit nicht gerechtfertigt sei, eine Bagatellschwelle nach ihrer Ausnutzung zeitlich unbegrenzt als „verbraucht“ anzusehen.
10. Einer zeitlichen Begrenzung des Kumulationszeitraums, wie sie das BVerwG befürwortet, ist uneingeschränkt zuzustimmen. Eine solche ist aus Gründen der Verhältnismäßigkeit und wissenschaftlichen Seriosität geboten. Das unionsrechtliche Verhältnismäßigkeitsprinzip und der unionsrechtliche Vorsorgegrundsatz lassen sich nur so ausreichend tarieren.
11. Ob allerdings eine immer wiederkehrende Inanspruchnahme der Bagatellschwelle einem Ausgleich zwischen unionsrechtlichem Verhältnismäßigkeitsprinzip und unionsrechtlichem Vorsorgegrundsatz entspräche, ist angesichts einer weiterhin hohen Stickstoffbelastung zweifelhaft. Während nämlich der Flächenanteil mit Überschreitungen der Belastungsgrenzen für Versauerung in Deutschland zwischen 1980 und 2010 aufgrund von Luftreinhaltemaßnahmen von 95 % auf 18 % abnahm, ist die Belastung mit

eutrophierenden Stickstoffeinträgen nach wie vor hoch. So sind die ökologischen Belastungsgrenzen für eutrophierende Stickstoffeinträge gemäß den letzten belastbaren Daten aus dem Jahr 2009 auf etwa der Hälfte aller Flächen empfindlicher Ökosysteme überschritten. Im Interesse des Gebietsschutzes ist das durch die Bagatellschwelle eröffnete Bagatellkontingent daher weiterhin als starr zu begreifen. Folglich sollten verbrauchte Bagatellkontingente tatsächlich als „verbraucht“ angesehen werden und nicht wiederkehrend Anwendung finden.

12. Die Vorbelastung in der Kumulation sollte in Übereinstimmung mit dem Referentenentwurf zur Novellierung der TA Luft vom 9.9.2016 (Anhang 8 Abs. 2 S. 3) bestimmt werden, wonach diese durch den letzten gültigen Hintergrundbelastungsdatensatz Stickstoffdeposition des UBA (UBA-Datensatz) dargestellt wird. Danach würden dem Kumulationszeitraum all jene Projekte unterfallen, die nach Veröffentlichung des jeweils aktuellen UBA-Datensatzes entweder „realisiert oder genehmigt wurden bzw. deren Planung als verfestigt anzusehen ist“ (Anhang 8 Abs. 2 S. 4).

Neben den bereits erörterten Verhältnismäßigkeits- und Zumutbarkeitserwägungen spricht für diesen Ansatz, dass er den Einsatzzeitpunkt der Kumulation klar benennt, praxisorientiert ist, den Ermittlungsaufwand durch Bezugnahme auf den UBA-Datensatz reduziert und den Verfahrensbeteiligten die FFH-Verträglichkeitsprüfung daher erleichtert. Auch vor dem Hintergrund der Konkurrenz um Belastungskontingente in der Kumulation ist der Ansatz des Referentenentwurfs begrüßenswert. Die aus ihm resultierende Reduzierung der in das Bagatellkontingent einzustellenden Projekte würde die Konkurrenz der Kumulation stickstoffemittierender Projekte entschärfen.

III. Die Vorrangfrage in der FFH-Verträglichkeitsprüfung: Die Kumulation als Verteilungsproblem

13. Die Konkurrenzen in der Kumulation können nicht ausschließlich anhand zeitlicher Priorität aufgelöst werden. Ist die Belastungsgrenze eines FFH-Schutzgebiets weitgehend ausgeschöpft und stehen mehrere neue Projekte zur Genehmigung an, von denen jedes einzelne oder eine bestimmte Auswahl FFH-verträglich wäre, nicht aber alle zusammengenommen, können nur so viele Projekte oder Pläne zugelassen werden, dass die Belastungsgrenze nicht überschritten wird. Entscheidend ist daher, welches Projekt

Vorrang genießt. Die Rechtsprechung löst derartige Konkurrenzsituationen nach jetzigem Stand anhand zeitlicher Priorität auf. Allerdings wird die Frage nach dem Anknüpfungspunkt für die Priorität nicht einmütig beantwortet. Während das OVG Münster darauf abstellt, ob ein prüffähiger Antrag vorliegt, ist für das BVerwG die Zulassungsentscheidung erheblich.

14. Für parallele Projektanträge ist das Prioritätsprinzip als alleiniges Kriterium angesichts der hohen Hintergrundbelastung und daraus resultierenden grundrechtlichen Wertungen ausgeschlossen. Angesichts betroffener Freiheitsrechte bedarf es eines grundrechtsschonenderen Ansatzes zur Auflösung der in der Kumulation auftretenden Konkurrenzsituationen.

Durch die Versagung immissionsschutzrechtlicher Genehmigungen nach erfolgter FFH-Verträglichkeitsprüfung werden regelmäßig die Freiheitsgehalte der Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG, der wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit aus Art. 15, 16 GRC und der Eigentumsrechte aus Art. 14 Abs. 1 GG und Art. 17 GRC verkürzt. Vor diesem Hintergrund muss auch die Rechtfertigung der Kumulationsentscheidung bewertet werden, denn die Kumulationsentscheidung wirkt sich unmittelbar auf die abschließende Behördenentscheidung in Form der Genehmigungsversagung aus.

15. Gewinnbringend für die Bestimmung der Vorrangstellung könnte sein, die allgemeinen Grundsätze der öffentlich-rechtlichen Verteilungslenkung, wie sie aus formalisierten Verteilungsverfahren gewonnen werden, auf die Kumulation zu übertragen. So lassen sich die in der Kumulation stickstoffemittierender Projekte auftretenden Konkurrenzen als Verteilungsprobleme einordnen, die in die öffentlich-rechtliche Verteilungsordnung eingepasst werden können. Sie entstehen durch das Phänomen der sog. Umweltknappheit. Der Begriff der Umweltknappheit umfasst ganz grundsätzlich Mangelsituationen im Hinblick auf Umweltmedien wie Boden, Wasser und Luft und den mit ihnen verbundenen Nutzungsformen. Das zu verteilende, knappe Umweltgut in der Kumulation stickstoffemittierender Projekte sind Nutzungsrechte an „umweltrezeptorabhängigen Schadstoffaufnahmekapazitäten“. Diese Aufnahmekapazitäten bestimmen sich anhand der in dem jeweiligen FFH-Gebiet vorkommenden Umweltrezeptoren (Ökosysteme oder Böden in ihrer Eigenschaft als Schadstoffaufnahme-medium). Das hier relevante Knappheitsphänomen wird durch die Umsetzung der FFH-Richtlinie in ihrer Eigenschaft als rechtliche Knappheitsvorgabe hervorgerufen. So bildet das Verschlechterungsverbot aus

Art. 6 Abs. 2 FFH-Richtlinie bzw. § 33 BNatSchG als kapazitätsorientiertes Umweltrechtsprinzip mittelbar eine untere Belastungsgrenze für ein Schutzgebiet, bis zu deren Erreichen die für das Gebiet festgelegten Erhaltungsziele nicht gefährdet sind. Dadurch bestimmt es letztlich auch die den Schutzgebieten zumutbaren Belastungskapazitäten. Diese Belastungskapazitäten müssen in Abhängigkeit zu den einzelnen Wirkfaktoren naturwissenschaftlich konkretisiert werden. Im Falle des hier interessierenden Wirkfaktors „Stickstoffverbindungen/Nährstoffeintrag“ erfolgt dies anhand der *Critical Loads*. Die Nutzung umweltrezeptorabhängiger Schadstoffaufnahmekapazitäten ist somit kontingiert, mithin verknappt. Aus abstrakten Erhaltungszielen folgen konkrete Belastungskapazitäten.

16. Die Maßstäbe öffentlich-rechtlicher Verteilungslenkung werden verfassungsrechtlich vornehmlich durch den allgemeinen Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG bestimmt. Materiell ist der Korridor zulässiger Zuteilungskriterien in Ansehung der Gleichheitssätze grundsätzlich erst dann überschritten, wenn diese sich als sachangemessen darstellen. Das Gebot der am Verteilungszweck orientierten Sachgerechtigkeit ist ein in der öffentlich-rechtlichen Verteilungsordnung wiederkehrendes Leitbild für die Wahl der Kriterien. Dieser Korridor kann allerdings aufgrund freiheitsrechtlicher Gewährleistungsgelände unter Zumutbarkeitsgesichtspunkten eingegrenzt werden. So können die Anforderungen an die Zumutbarkeit der Kriterien je nach Bedeutung für die persönliche Lebensführung der Bewerber variieren. Die Zumutbarkeit von Kriterien bemisst sich dabei anhand ihrer Chancenoffenheit, also danach, ob die Bewerber die Verteilungskriterien durch ihr eigenes Zutun zu ihren Gunsten beeinflussen können.
17. Die Kumulation stickstoffemittierender Projekte unterfällt der Kategorie von Verteilungssituationen, die auf der Beschränkung natürlicher Freiheitssphären beruhen. Der ursprüngliche Verknappungsakt von umweltrezeptorabhängigen Schadstoffaufnahmekapazitäten und die daraus folgende Beschränkung von Freiheitsrechten führt zu einer erhöhten Grundrechts-sensibilität. So sind gleich mehrere grundrechtliche Interessen (Art. 12 Abs. 1, Art. 14 Abs. 1 GG; Art. 15, 16, 17 GRC) bei der Verteilung von Nutzungsrechten an umweltrezeptorabhängigen Schadstoffaufnahmekapazitäten in die Kumulation einzustellen. Es bedarf insofern eines sachangemessenen Zusammenhangs zwischen den gewählten Zuteilungskriterien und den berührten Freiheitsrechten.

18. Die Vorschrift des § 34 BNatSchG sollte vor diesem Hintergrund in Anlehnung an die Entscheidungsregel der Landeswassergesetze (insb. Art. 68 BayWG) um eine wirkfaktor- und verfahrensunabhängige Entscheidungsregel für die Kumulation ergänzt werden, die sich vornehmlich an wertenden Kriterien orientiert und sich erst subsidiär des formellen Kriteriums der zeitlichen Priorität bedient. In die Verteilungsentscheidung sollten nur solche Projekte eingestellt werden, die hinreichend verfestigt, das heißt, deren Auswirkungen verlässlich absehbar sind. Welche Projekte als hinreichend verfestigt anzusehen sind, bleibt dem jeweiligen Fachrecht überlassen und ist mithin verfahrensspezifisch zu bestimmen.

Anhang: Wichtige Rechtsgrundlagen

§ 33 Abs. 1 S. 1 BNatSchG

„Alle Veränderungen und Störungen, die zu einer erheblichen Beeinträchtigung eines Natura 2000-Gebiets in seinen für die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteilen führen können, sind unzulässig.“

§ 34 Abs. 1 S. 1 BNatSchG

„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.“

Art. 6 Abs. 1–3 FFH-RL

- (1) Für die besonderen Schutzgebiete legen die Mitgliedstaaten die nötigen Erhaltungsmaßnahmen fest, die gegebenenfalls geeignete, eigens für die Gebiete aufgestellte oder in andere Entwicklungspläne integrierte Bewirtschaftungspläne und geeignete Maßnahmen rechtlicher, administrativer oder vertraglicher Art umfassen, die den ökologischen Erfordernissen der natürlichen Lebensraumtypen nach Anhang I und der Arten nach Anhang II entsprechen, die in diesen Gebieten vorkommen.
- (2) Die Mitgliedstaaten treffen die geeigneten Maßnahmen, um in den besonderen Schutzgebieten die Verschlechterung der natürlichen Lebensräume und der Habitate der Arten sowie Störungen von Arten, für die die Gebiete ausgewiesen worden sind, zu vermeiden, sofern solche Störungen sich im Hinblick auf die Ziele dieser Richtlinie erheblich auswirken könnten.
- (3) Pläne oder Projekte, die nicht unmittelbar mit der Verwaltung des Gebietes in Verbindung stehen oder hierfür nicht notwendig sind, die ein solches Gebiet jedoch einzeln oder in Zusammenwirkung mit anderen Plänen und Projekten erheblich beeinträchtigen könnten, erfordern eine Prüfung auf Verträglichkeit mit den für dieses Gebiet festgelegten Erhaltungszielen. Unter Berücksichtigung der Ergebnisse der Verträglichkeitsprüfung und vorbehaltlich des Absatzes 4 stimmen die zuständigen einzelstaatlichen Behörden dem Plan bzw. Projekt nur zu, wenn sie festgestellt haben, daß das Gebiet als solches nicht beeinträchtigt wird, und nachdem sie gegebenenfalls die Öffentlichkeit angehört haben.

Entwurf zur Anpassung der Ersten Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Bundes- Immissionsschutzgesetz vom 9.9.2016 – Anhang 8

Ist eine erhebliche Beeinträchtigung eines Gebiets von gemeinschaftlicher Bedeutung nicht offensichtlich ausgeschlossen, so soll zur Prüfung im Hinblick auf die Stickstoff- oder Schwefeldeposition, innerhalb des Einwirkbereiches der Jahresmittelwert der Zusatzbelastung nach Nummer 4.6.4 gebildet werden, wobei die Bestimmung der Immissionskenngrößen im Regelfall auch bei Erfüllung der in Nummer 4.6.1.1 genannten Bedingungen erfolgen soll. Der Einwirkbereich ist die Fläche um den Emissionsschwerpunkt, in der die Zu-

satzbelastung mehr als 0,3 kg Stickstoff pro Hektar und Jahr beziehungsweise mehr als 0,3 kg Schwefel pro Hektar und Jahr beträgt. Liegen Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung innerhalb des Einwirkungsbereichs, so sind für jedes Gebiet je nach den Erhaltungszielen ein oder mehrere Beurteilungspunkte zu bestimmen. So dann ist für jeden Beurteilungspunkt zu prüfen, ob eine erhebliche Beeinträchtigung des Gebietes in seinen für die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteilen durch die Gesamtbelastung ausgeschlossen ist. Dabei ist die Bewertung anhand von Depositionswerten (Critical Loads) vorzunehmen, die nach derzeitigem Kenntnisstand langfristig signifikante, schädliche Effekte ausschließen.

Überschreitet die Gesamtbelastung an einem oder mehreren Beurteilungspunkten den relevanten Depositionswert, so darf die Genehmigung wegen dieser Überschreitung nicht versagt werden, wenn der Jahresmittelwert des Immissionsbeitrags aller für die Kumulation maßgeblichen Vorhaben an den entsprechenden Beurteilungspunkten 3 Prozent des relevanten Depositionswertes nicht überschreitet. Maßgebliche Vorhaben sind die Anlage sowie alle Pläne und Projekte im Sinne von § 34 BNatSchG, deren wie oben bestimmter Einwirkungsbereich den betreffenden Beurteilungspunkt umfasst und die nicht bereits in der Vorbelastung enthalten sind. Die Vorbelastung wird dargestellt durch den letzten gültigen Hintergrundbelastungsdatensatz Stickstoffdeposition des Umweltbundesamtes. Zu betrachten sind alle Vorhaben, die seit diesem Zeitpunkt realisiert oder genehmigt wurden bzw. deren Planung als verfestigt anzusehen ist. Ausgenommen sind Vorhaben, deren Beeinträchtigung aufgrund eines Ausnahmeverfahrens nach § 34 Absatz 3 bis 5 BNatSchG kompensiert wurden. Die Genehmigung darf auch dann nicht versagt werden, wenn eine Abweichungsentscheidung nach § 34 Absatz 3 bis 5 BNatSchG erteilt wird.

Henrik Fischer

Rechtsfragen der Finanzierung einer nachhaltigen Abwasserbeseitigung

Thesen

1. Die Abwasserbeseitigung steht vor multiplen Nachhaltigkeitsherausforderungen und unter erheblichem Anpassungsdruck
2. Die Wasserrahmenrichtlinie verfolgt mit der Auswahl von Maßnahmenadressaten nach dem Kriterium der Kosteneffizienz und der Refinanzierung nach dem Polluter-Pays-Principle ein Regelungskonzept, das im deutschen Recht noch nicht hinreichend verarbeitet wurde und zu erheblichen Friktionen führt.
3. Die Auslegung des Rechts der Abwasserbeseitigung ist erheblich von bestehenden Technologien geprägt und häufig enger als geboten.
4. Die weitere Ökologisierung der Abwasserbeseitigung durch die Wasserrahmenrichtlinie ist
- der übergeordnete Trend für die Weiterentwicklung der Abwasserbeseitigung.
5. Bei Systemwechseln anfallende versunkene Kosten für aufgegebene alte Kanalisationen tragen grds. die Gemeinden.
6. Ein integriertes Regenwassermanagement führt in eine Akteursvielfalt und bedeutet das Ende des kommunalen Beseitigungsmonopols für Niederschlagswasser.
7. Die bestehenden Niederschlagsgebühren können ein Regenwassermanagement nicht umfassend finanzieren und sind weiterzuentwickeln.

Anhang: Wichtige Rechtsgrundlagen

§ 55 Abs. 1, 2 WHG

- (1) Abwasser ist so zu beseitigen, dass das Wohl der Allgemeinheit nicht beeinträchtigt wird. Dem Wohl der Allgemeinheit kann auch die Beseitigung von häuslichem Abwasser durch dezentrale Anlagen entsprechen.
- (2) Niederschlagswasser soll ortsnah versickert, verrieselt oder direkt oder über eine Kanalisation ohne Vermischung mit Schmutzwasser in ein Gewässer eingeleitet werden, soweit dem weder wasserrechtliche noch sonstige öffentlich-rechtliche Vorschriften noch wasserwirtschaftliche Belange entgegenstehen.

§ 56 WHG

Abwasser ist von den juristischen Personen des öffentlichen Rechts zu beseitigen, die nach Landesrecht hierzu verpflichtet sind (Abwasserbeseitigungspflichtige). Die Länder können bestimmen, unter welchen Voraussetzungen die Abwasserbeseitigung anderen als den in Satz 1 genannten Abwasserbeseitigungspflichtigen obliegt. Die zur Abwasserbeseitigung Verpflichteten können sich zur Erfüllung ihrer Pflichten Dritter bedienen.

§ 57 Abs. 1 WHG

Eine Erlaubnis für das Einleiten von Abwasser in Gewässer (Direkteinleitung) darf nur erteilt werden, wenn

1. die Menge und Schädlichkeit des Abwassers so gering gehalten wird, wie dies bei Einhaltung der jeweils in Betracht kommenden Verfahren nach dem Stand der Technik möglich ist,
2. die Einleitung mit den Anforderungen an die Gewässereigenschaften und sonstigen rechtlichen Anforderungen vereinbar ist und
3. Abwasseranlagen oder sonstige Einrichtungen errichtet und betrieben werden, die erforderlich sind, um die Einhaltung der Anforderungen nach den Nummern 1 und 2 sicherzustellen.

§ 82 Abs. 2 WHG

In das Maßnahmenprogramm sind grundlegende und, soweit erforderlich, ergänzende Maßnahmen aufzunehmen; dabei ist eine in Bezug auf die Wassernutzung kosteneffiziente Kombination der Maßnahmen vorzusehen.

Art. 2 Nr. 39 WRRL

“Water use” means water services together with any other activity identified under Article 5 and Annex II having a significant impact on the status of water.

Art. 9 Abs. 1 Ua. 1, 2 WRRL

Member States shall take account of the principle of recovery of the costs of water services, including environmental and resource costs, having regard to the economic analysis conducted according to Annex III, and in accordance in particular with the polluter pays principle.

Member States shall ensure by 2010

- that water-pricing policies provide adequate incentives for users to use water resources efficiently, and thereby contribute to the environmental objectives of this Directive,
- an adequate contribution of the different water uses, disaggregated into at least industry, households and agriculture, to the recovery of the costs of water services, based on the economic analysis conducted according to Annex III and taking account of the polluter pays principle.

Prof. Dr. Christoph Külpmann, RiBVerwG

Heilung von Fehlern in umweltrechtlichen Zulassungsverfahren

Vortrag 1 – Thesen

I. Die gerichtliche Feststellung der Rechtswidrigkeit und Nichtvollziehbarkeit von Planfeststellungsbeschlüssen

- (1) § 75 Abs. 1a VwVfG verkürzt im Interesse der Planerhaltung den Anspruch eines Klägers auf Aufhebung eines Planfeststellungsbeschlusses auf den Anspruch auf Feststellung der Rechtswidrigkeit und Nichtvollziehbarkeit des Planfeststellungsbeschlusses. Die Regelung dient dem Grundsatz der Planerhaltung, ohne den Rechtsschutz über Gebühr zu beschränken.
- (2) § 75 Abs. 1a VwVfG ist keine Regelung des Verwaltungsverfahrens, sondern eine des Verwaltungsprozessrechts. Sie steuert das gerichtliche Entscheidungsprogramm
- (3) § 75 Abs. 1a VwVfG bestimmt nicht, welche Fehler durch ein ergänzendes Verfahren behoben werden können. Heilbar sind jedenfalls Fehler, bei denen die Möglichkeit besteht, dass die Planfeststellungsbehörde nach erneuter Abwägung an der getroffenen Entscheidung festhält und hierzu im Rahmen ihres Ermessens auch berechtigt ist. Der Fehler darf aber nicht die Planung als Ganzes in Frage stellen (BVerwG, Urt. v. 24. 5. 2018 – 4 C 4.17 Rn. 34).
- (4) Über den Wortlaut des § 75 Abs. 1a VwVfG hinaus sind auch Verstöße gegen zwingendes Recht im ergänzenden Verfahren heilbar.
- (5) Die Rechtsprechung misst dem Tenor eines die Rechtswidrigkeit eines Planfeststellungsbeschlusses feststellenden Urteils Rechtskraft in zwei Richtungen bei. Rechtskräftig wird (zu Gunsten des Klägers), dass und an welchen Fehlern der Planfeststellungsbeschluss leidet. Rechtskräftig wird (zu Lasten des Klägers) die Feststellung, dass der Planfeststellungsbeschluss nicht an weiteren Fehlern leidet.
- (6) Führt die Behörde ein ergänzendes Verfahren durch, kann der Kläger nach dessen Abschluss nicht mehr geltend machen, dass der Planfeststellungsbeschluss über die Beanstandung des Gerichts hinaus an weiteren Fehlern leidet (BVerwG, Urt. v. 8. 1. 2014 – 9 A 4.13 Rn. 28).
- (7) Die Annahme doppelter Rechtskraft beruht auf einer dogmatisch nicht zwingenden richterlichen Rechtsfortbildung. Diese findet ihren Grund in der Konzentrationswirkung des Planfeststellungsbeschlusses (§ 75 Abs. 1 Satz 1 VwVfG) und gewährleistet, dass die gerichtliche Entscheidung die von den Beteiligten aufgeworfenen Rechtsfragen umfassend beantwortet.
- (8) Die Amtsermittlung nach § 86 Abs. 1 VwGO muss der besonderen Rechtskraft des Feststellungsurteils Rechnung tragen. Die Beteiligten können im Rahmen ihrer jeweiligen Rügebefugnis (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO, § 2 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 UmwRG) eine Klärung auch solcher Tatsachen verlangen, deren Erweis den feststellenden Tenor der Entscheidung unverändert lässt, die aber die Reichweite dieser Feststellung (negativ oder positiv) verändern.
- (9) Für das Verhältnis von Aufhebungs- und Feststellungsantrag als Haupt- und Hilfsantrag gilt das normale Prozessrecht: Bleibt der Anfechtungsantrag wegen der Möglichkeit eines ergänzenden Verfahrens erfolglos, wird die Rechtswidrigkeit und Nichtvollziehbarkeit festgestellt und die Klage im Übrigen abgewiesen. Hinsichtlich der Kosten ist § 155 Abs. 1 Satz 3 VwGO (geringfügiges Teilunterliegen) sachgerecht. Auch für das Rechtsmittelrecht gelten keine Besonderheiten.
- (10) Für die Feststellung der Rechtswidrigkeit gilt: Hat ein Kläger nur mit einem Teil seiner Einwände Erfolg, liegt darin ein formelles Teilunterliegen. Die Klage müsste daher bei einem (isolierten) Antrag auf Feststellung und Nichtvollziehbarkeit „im Übrigen“ abgewiesen werden. Dieses Teilunterliegen müsste in der Kostentscheidung (§ 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO) zum Ausdruck kommen. Die Praxis verfährt anders.
- (11) Der Kläger ist formell beschwert, wenn das Gericht die Rechtswidrigkeit des Planfeststellungsbeschlusses feststellt, aber einzelne Einwände zurückweist. Er ist befugt, ein Hauptsacherechtsmittel einzulegen und ist nicht auf ein Anschlussrechtsmittel beschränkt.
- (12) Die doppelte Rechtskraft des Feststellungsurteils verlangt in der Rechtsmittelinstanz Beachtung. Besonderheiten gelten etwa für die Argumentationsfigur der mehrfach begründeten Entscheidung, die Anwendung des § 144 Abs. 4

VwGO (Ergebnisrichtigkeit) und die Möglichkeit einer zurückweisenden Entscheidung unter Korrektur des Tenors (dazu BVerwG, Urt. v. 24.5.2018 – 4 C 4.17 Rn. 45).

- (13) Weiterer Klärung bedarf, auf welcher Abstraktionshöhe einzelne Aussagen eines feststellenden Urteils in Rechtskraft erwachsen (vgl. BVerwG, Beschl. v. 23.5.2017 – 4 A 7.16 Rn. 9). Gedacht ist an „Sachkomplexe“. Die Rechtskraft kann sich aber auch auf Aussagen erstrecken, die einzelne Tatbestandsmerkmale einer Norm betreffen. Maßgeblich wird die Auslegung des jeweiligen Urteils sein müssen.
- (14) Zur Sicherung effektiven Rechtsschutzes bedarf es über die Feststellung der Rechtswidrigkeit hinaus der Feststellung der Nichtvollziehbarkeit. Weitergehender Rechtsschutz ist auch unionsrechtlich nicht geboten (BVerwG, Urt. v. 17.12.2013 – 4 A 1.13 Rn. 42 f.).
- (15) Ist das Vorhaben bereits errichtet, ist dennoch die Feststellung der Nichtvollziehbarkeit auszusprechen, wenn der Planfeststellungsbeschluss sich auf den Betrieb des Vorhabens erstreckt (BVerwG, Urt. v. 24.5.2018 – 4 C 4.17 Rn. 42). Ist das Vorhaben dagegen bereits errichtet und der Planfeststellungsbeschluss damit vollständig ausgeschöpft, unterbleibt diese Feststellung (BVerwG, Urt. v. 15.7.2016 – 9 C 3.16 Rn. 50). Ob Ansprüche auf Stilllegung eines Vorhabens bestehen, beurteilt sich nach den dafür geltenden materiell-rechtlichen Ansprüchen
- (16) Die Feststellung der Rechtswidrigkeit und Nichtvollziehbarkeit muss effektiven Rechtsschutz sichern. Für die im Eilrechtsschutzverfahren notwendige Erfolgsprognose ist daher zu prüfen, ob das Hauptsacheverfahren voraussichtlich zu dieser Feststellung führen wird.

II. Durchführung des ergänzenden Verfahrens im Planfeststellungsrecht

- (17) Das ergänzende Verfahren kann eine Reaktion auf eine gerichtliche Entscheidung sein. Die Behörde ist aber hiervon unabhängig oder auch während eines laufenden Verfahrens jederzeit berechtigt, ein ergänzendes Verfahren durchzuführen, wenn sie einen Mangel des ursprünglichen Verfahrens erkennt oder jedenfalls für möglich hält (BVerwG, Urt. v. 28.4.2016 – 9 A 9.15 Rn. 33).
- (18) Für das ergänzende Verfahren gelten die im jeweiligen Fachrecht angeordneten Bestimmungen. Eines eigenständigen Verfahrensrechts für das ergänzende Verfahren bedarf es nicht

(BVerwG, Urt. v. 29.5.2018 – 7 C 18.17 Rn. 32). Dieses Verfahrensrecht bestimmt auch, ob eine (ggf. erneute) Beteiligung der Öffentlichkeit geboten ist (vgl. BVerwG, Urt. v. 27.6.2019 – 7 C 22.17 Rn. 33).

- (19) Das ergänzende Verfahren ist ergebnisoffen zu führen. Der Vorhabenträger und die Behörde sind ungeachtet dessen befugt, ihre ursprünglich ins Auge gefasste Planung auch im ergänzenden Verfahren weiter zu verfolgen (BVerwG, Urt. v. 24.5.2018 – 4 C 4.17 Rn. 37).
- (19) § 4 Abs. 1b Satz 3 UmwRG eröffnet die Möglichkeit, die Verhandlung bis zur Heilung eines Verfahrensfehlers auszusetzen, soweit dies im Sinne der Verfahrenskonzentration sachdienlich ist. Die Vorschrift ist rechtspolitisch zweifelhaft, weil Gerichten die nachträgliche Kontrolle der Verwaltung obliegt, nicht aber die Begleitung der Verwaltungstätigkeit. Von § 4 Abs. 1b Satz 3 UmwRG sollte zurückhaltend und unter strikter Wahrung der Neutralitätspflicht Gebrauch gemacht werden.
- (20) Eine Aussetzung nach § 4 Abs. 1b Satz 3 UmwRG kann sinnvoll zu einer Verfahrenskonzentration beitragen, wenn die Heilung des Verfahrensmangels eher geringen Aufwand erfordert und zu erwarten ist, dass das Gelingen der Heilung zwischen den Beteiligten „unstreitig“ hingenommen werden wird (weitergehend BVerwG, Beschl. v. 8.5.2018 – 9 A 12.17 Rn. 5).
- (21) Eine Aussetzung des Verfahrens zur Fehlerheilung im Revisionsverfahren findet nicht statt (BVerwG, Urt. v. 17.9.2018 – 7 C 24.16 Rn. 42).

III. Gerichtliche Kontrolle eines Planergänzungsbeschlusses

- (22) Nach dem ergänzenden Verfahren verschmelzen der festgestellte Plan und die nachträglichen Änderungen zu einem einzigen Plan.
- (23) Auf welchen Zeitpunkt es für die gerichtliche Überprüfung ankommt, hängt von der Zielrichtung des ergänzenden Verfahrens ab. Stützt die Behörde ihre Entscheidung auf veränderte tatsächliche oder rechtliche Verhältnisse, ist der Zeitpunkt der Aktualisierung maßgeblich, bei der Heilung eines punktuellen Fehlers bleibt es beim Zeitpunkt des ursprünglichen Planfeststellungsbeschlusses (BVerwG, Urt. v. 27.6.2019 – 7 C 22.17 Rn. 14, 17). Für die Abgrenzung kommt es auf eine Auslegung des Planfeststellungsbeschlusses an.
- (24) Betroffene, denen gegenüber der ursprüngliche Planfeststellungsbeschluss bestandskräftig geworden ist, können gegen die erneute Ent-

scheidung im ergänzenden Verfahren nur dann klageweise vorgehen, wenn das Vorhaben geändert wird und soweit sie dadurch erstmals oder weitergehend als durch den ursprünglichen Planfeststellungsbeschluss betroffen werden (BVerwG, Urt. v. 15. 7. 2016 – 9 C 3.16 Rn. 61).

- (25) Betroffene, denen gegenüber der ursprüngliche Planfeststellungsbeschluss vor Abschluss des ergänzenden Verfahrens noch nicht bestandskräftig geworden ist, sind gehalten, ihr Klagebegehren auf den Planergänzungsbeschluss zu erstrecken, weil für eine Klage gegen den Planfeststellungsbeschluss in seiner Ursprungsfassung kein Rechtsschutzinteresse mehr besteht (BVerwG, Urt. v. 18. 3. 2009 – 9 A 31.07 Rn. 23)
- (26) Betroffene, gegenüber denen die Rechtskraftwirkung des § 121 VwGO gilt, sind nach Maßgabe der Thesen (6) und (13) bei der Rechtsverfolgung beschränkt. Diese Beschränkung gilt auch für solche Fragen, die – etwa wegen § 6 UmwRG – im Verfahren gegen den ursprünglichen Planfeststellungsbeschluss nicht Gegenstand der gerichtlichen Prüfung geworden sind.
- (27) Der weiteren Klärung bedarf, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen ein Kläger einwenden darf, Verlauf und Ergebnis des ergänzenden Verfahrens zeigten Rechtsfehler bei bereits rechtskräftig entschiedenen Sachkomplexen auf. Ein Kläger könnte etwa nach einer im ergänzenden Verfahren durchgeführten Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) einwenden, deren Ergebnisse zeigten, dass das Gericht bei der Feststellung der Rechtswidrigkeit artenschutzrechtliche Einwände zu Unrecht zurückgewiesen habe. Diesem Einwand kann das Gericht nur nachgehen, wenn insoweit eine Durchbrechung der Rechtskraft angenommen würde.
- (28) Das unionsrechtliche Effektivitätsprinzip kann dazu zwingen, die Rechtskraft des feststellenden Urteils zu durchbrechen und Rechtsschutz zu eröffnen, wenn bestimmtes Vorbringen unter Verstoß gegen das Unionsrecht als präkludiert behandelt und daher in der Sache nicht beschieden worden ist (vgl. BVerwG, Beschl. v. 12. 1. 2018 – 9 A 12.17 Rn. 13).

liegen. Die Vorschriften gelten insbesondere für Zulassungsentscheidungen nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 UmwRG. Dies können auch Baugenehmigungen sein.

- (30) Die Regelungen sind nicht auf Klagen von Umweltverbänden beschränkt, sondern gelten nach § 4 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 UmwRG und § 7 Abs. 6 UmwRG auch für Rechtsbehelfe von Personen und Vereinigungen nach § 61 Abs. 3 Nr. 1 UmwRG.
- (31) § 4 Abs. 1b Satz 1 UmwRG und § 7 Abs. 5 UmwRG begrenzen damit unter Abweichung von § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO den Aufhebungsanspruch eines Drittbetroffenen bei einer umweltbezogenen Genehmigung nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 UmwRG. Ob der Aufhebungsanspruch auf umweltbezogenen Vorschriften beruht, spielt keine Rolle.
- (32) § 4 Abs. 1b Satz 1 UmwRG und § 7 Abs. 5 UmwRG greifen damit erheblich in das System der VwGO ein. Dies liegt rechtspolitisch eher fern; sollte der Gesetzgeber daran festhalten, sollte eine Regelung in der VwGO getroffen werden.
- (33) Hinsichtlich möglicher Verfahrensfehler bleiben §§ 45, 46 VwVfG anwendbar (vgl. § 4 Abs. 5 UmwRG). Für ein ergänzendes Verfahren nach § 4 Abs. 1b Satz 1 UmwRG dürfte im Regelungsbereich des § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 UmwRG nur selten Bedarf bestehen. Das Verhältnis von § 4 Abs. 1b Satz 1 UmwRG zu § 4 Abs. 5 UmwRG ist systematisch wenig abgestimmt.
- (34) Welche Bedeutung § 7 Abs. 5 UmwRG in der Praxis bei Entscheidungen nach § 1 Abs. 1 Nr. 5 UmwRG erlangen wird, erscheint offen. Dabei bedarf auch der Klärung, ob die Grenzen des ergänzenden Verfahrens bei (typischerweise) privatnützigen Genehmigungsentscheidungen ähnlich weit gezogen werden sollen wie bei (typischerweise) dem Gemeinwohl dienenden Infrastrukturvorhaben (vgl. *Seibert*, NVwZ 2018, 97 <100, 105>).
- (35) In den bisher vorliegenden Entscheidungen orientiert sich die Rechtsprechung zu § 7 Abs. 5 UmwRG an den im Planfeststellungsrecht geltenden Grundsätzen. Dies gilt namentlich für die Aussagen zur Rechtskraft. (BVerwG, Urt. v. 29. 5. 2018 – 7 C 18.17 Rn. 31).

IV. Ergänzendes Verfahren für andere Zulassungsentscheidungen im Anwendungsbereich des UmwRG

- (29) § 4 Abs. 1b Satz 1 UmwRG (Verfahrensfehler) und § 7 Abs. 5 UmwRG (materielle Rechtsfehler) enthalten dem § 75 Abs. 1a VwVfG entsprechende Regelungen und erstrecken diese auf Zulassungsentscheidungen, die dem UmwRG unter-

Anhang: Wichtige Rechtsgrundlagen

§ 75 VwVfG Rechtswirkungen der Planfeststellung

- (1) ¹Durch die Planfeststellung wird die Zulässigkeit des Vorhabens einschließlich der notwendigen Folgemaßnahmen an anderen Anlagen im Hinblick auf alle von ihm berührten öffentlichen Belange festgestellt; neben der Planfeststellung sind andere behördliche Entscheidungen, insbesondere öffentlich-rechtliche Genehmigungen, Verleihungen, Erlaubnisse, Bewilligungen, Zustimmungen und Planfeststellungen nicht erforderlich. ²Durch die Planfeststellung werden alle öffentlich-rechtlichen Beziehungen zwischen dem Träger des Vorhabens und den durch den Plan Betroffenen rechtsgestaltend geregelt.
- (1a) ¹Mängel bei der Abwägung der von dem Vorhaben berührten öffentlichen und privaten Belange sind nur erheblich, wenn sie offensichtlich und auf das Abwägungsergebnis von Einfluss gewesen sind. ²Erhebliche Mängel bei der Abwägung oder eine Verletzung von Verfahrens- oder Formvorschriften führen nur dann zur Aufhebung des Planfeststellungsbeschlusses oder der Plangenehmigung, wenn sie nicht durch Planergänzung oder durch ein ergänzendes Verfahren behoben werden können; die §§ 45 und 46 bleiben unberührt.
- (...)

VwGO

§ 113

- (1) ¹Soweit der Verwaltungsakt rechtswidrig und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt ist, hebt das Gericht den Verwaltungsakt und den etwaigen Widerspruchsbescheid auf. (...)
- (...)

§ 121

Rechtskräftige Urteile binden, soweit über den Streitgegenstand entschieden worden ist,

1. die Beteiligten und ihre Rechtsnachfolger und
2. im Fall des § 65 Abs. 3 die Personen, die einen Antrag auf Beiladung nicht oder nicht fristgemäß gestellt haben.

UmwRG

§ 1 Anwendungsbereich

- (1) ¹Dieses Gesetz ist anzuwenden auf Rechtsbehelfe gegen folgende Entscheidungen:
- (...)
5. Verwaltungsakte oder öffentlich-rechtliche Verträge, durch die andere als in den Nummern 1 bis 2b genannte Vorhaben unter Anwendung umweltbezogener Rechtsvorschriften des Bundesrechts, des Landesrechts oder unmittelbar geltender Rechtsakte der Europäischen Union zugelassen werden (...)

§ 4 Verfahrensfehler

- (1) ¹Die Aufhebung einer Entscheidung über die Zulässigkeit eines Vorhabens nach § 1 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 bis 2b kann verlangt werden, wenn
1. eine nach den Bestimmungen des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung, nach der Verordnung über die Umweltverträglichkeitsprüfung bergbaulicher Vorhaben oder nach entsprechenden landesrechtlichen Vorschriften
 - a) erforderliche Umweltverträglichkeitsprüfung oder
 - b) erforderliche Vorprüfung des Einzelfalls zur Feststellung der UVP-Pflichtigkeit
 weder durchgeführt noch nachgeholt worden ist,

2. eine erforderliche Öffentlichkeitsbeteiligung im Sinne von § 18 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung oder im Sinne von § 10 des Bundes-Immissionsschutz-gesetzes weder durchgeführt noch nachgeholt worden ist oder

3. ein anderer Verfahrensfehler vorliegt, der

a) nicht geheilt worden ist,

b) nach seiner Art und Schwere mit den in den Nummern 1 und 2 genannten Fällen vergleichbar ist und

c) der betroffenen Öffentlichkeit die Möglichkeit der gesetzlich vorgesehenen Beteiligung am Entscheidungsprozess genommen hat; zur Beteiligung am Entscheidungsprozess gehört auch der Zugang zu den Unterlagen, die zur Einsicht für die Öffentlichkeit auszulegen sind.

²Eine durchgeführte Vorprüfung des Einzelfalls zur Feststellung der UVP-Pflichtigkeit, die nicht dem Maßstab des § 5 Absatz 3 Satz 2 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung genügt, steht einer nicht durchgeführten Vorprüfung nach Satz 1 Nummer 1 Buchstabe b gleich.

(1a) ¹Für Verfahrensfehler, die nicht unter Absatz 1 fallen, gilt § 46 des Verwaltungsverfahrensgesetzes. ²Lässt sich durch das Gericht nicht aufklären, ob ein Verfahrensfehler nach Satz 1 die Entscheidung in der Sache beeinflusst hat, wird eine Beeinflussung vermutet.

(1b) ¹Eine Verletzung von Verfahrensvorschriften führt nur dann zur Aufhebung der Entscheidung nach § 1 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 bis 2b oder 5, wenn sie nicht durch Entscheidungsergänzung oder ein ergänzendes Verfahren behoben werden kann. ²Unberührt bleiben

1. § 45 Absatz 2 des Verwaltungsverfahrensgesetzes sowie

2. § 75 Absatz 1a des Verwaltungsverfahrensgesetzes und andere entsprechende Rechtsvorschriften zur Planerhaltung.

³Auf Antrag kann das Gericht anordnen, dass die Verhandlung bis zur Heilung von Verfahrensfehlern im Sinne der Absätze 1 und 1a ausgesetzt wird, soweit dies im Sinne der Verfahrenskonzentration sachdienlich ist.

(...)

(3) ¹Die Absätze 1 bis 2 gelten für Rechtsbehelfe von

1. Personen gemäß § 61 Nummer 1 der Verwaltungsgerichtsordnung und Vereinigungen gemäß § 61 Nummer 2 der Verwaltungsgerichtsordnung sowie

2. Vereinigungen, die die Anforderungen des § 3 Absatz 1 oder des § 2 Absatz 2 erfüllen.

²Auf Rechtsbehelfe von Personen und Vereinigungen nach Satz 1 Nummer 1 ist Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 mit der Maßgabe anzuwenden, dass die Aufhebung einer Entscheidung nur verlangt werden kann, wenn der Verfahrensfehler dem Beteiligten die Möglichkeit der gesetzlich vorgesehenen Beteiligung am Entscheidungsprozess genommen hat.

(...)

(5) Für Rechtsbehelfe gegen Entscheidungen im Sinne des § 1 Absatz 1 Satz 1 Nummer 3, 5 und 6 gelten bei Verfahrensfehlern die jeweiligen fachrechtlichen Regelungen sowie die Regelungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes.

§ 7 Besondere Bestimmungen für Rechtsbehelfe gegen bestimmte Entscheidungen

(...)

(5) ¹Eine Verletzung materieller Rechtsvorschriften führt nur dann zur Aufhebung der Entscheidung nach § 1 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 bis 2b oder 5, wenn sie nicht durch Entscheidungsergänzung oder ein ergänzendes Verfahren behoben werden kann. ²Satz 1 gilt nicht im Anwendungsbereich des § 75 Absatz 1a des Verwaltungsverfahrensgesetzes.

(6) Absatz 2 Satz 1 und 3 sowie die Absätze 4 und 5 gelten auch für Rechtsbehelfe von Personen und Vereinigungen nach § 4 Absatz 3 Satz 1 Nummer 1.

Prof. Dr. Johannes Saurer

Die Heilung von Verfahrensfehlern in umweltrechtlichen Zulassungsverfahren

Vortrag 2 – Thesen

I. Grundlagen

- (1) In gerichtlichen Auseinandersetzungen über umweltrechtliche Zulassungsverfahren wird von Individualklägern, Umweltverbänden oder auch Kommunen regelmäßig der Einwand erhoben, es sei zum Versäumnis oder zur fehlerhaften Durchführung einer UVP oder anderen Verstößen gegen Umweltverfahrensrecht gekommen.
- (2) Rechtspraktisch geht es insbesondere um (potentielle) Verstöße gegen UVP-Vorschriften bei Verkehrsprojekten nach FStrG oder AEG, aber auch im Zeichen der Energiewende um UVP-Anforderungen an die Stromtrassenplanung nach EnWG oder die Errichtung von Windenergieanlagen nach dem BImSchG.
- (3) Maßgeblich für den konkreten Erfolg verfahrensbezogener Einwände ist vielfach, ob und wieweit es Möglichkeiten zur Nachholung rechtswidrig unterlassener und Korrektur fehlerhafter Verfahrenshandlungen bzw. zur „Heilung“ von Verfahrensfehlern gibt.
- (4) Das rechtliche Gewicht einer Verfahrensbestimmung im Umweltrecht ist das Produkt mehrerer Faktoren. Neben den eigentlichen gesetzlichen Anforderungen an die Verfahrenshandlung sind u. a. Rüge- und Darlegungslasten, Sanktionen bei Verfahrensfehlern, Zugang zu gerichtlicher Kontrolle, isolierte Klagbarkeit von Verfahrensfehlern sowie Unbeachtlichkeits- und Heilungsvorschriften zu beachten. Die gesetzliche Erweiterung von Heilungsmöglichkeiten kann in diesem Zusammenhang als Reaktion auf eine erhöhte Fehlersensibilität infolge der (völker- oder europarechtlich determinierten) Veränderung eines anderen Faktors zu verstehen sein.
- (5) Im Rechtsvergleich sind Fehlerfolgenregelungen ein Gradmesser für den Stellenwert des Verwaltungsverfahrensrechts. Im deutschen Verwaltungsrecht gilt der Heilungstatbestand des § 45 VwVfG im Zusammenspiel mit der Unbeachtlichkeit gem. § 46 VwVfG und der Regelung zur Anfechtbarkeit (§44a VwGO) als deutlichster Ausdruck des traditionellen Verfahrensleitbilds der dienenden Funktion des Verfahrens. Als Gegenmodell zur dienenden Funktion gilt

das Leitbild des „Eigenwerts des Verfahrens“, das das Verwaltungsrecht der EU-Organe mit einem strengeren Fehlerfolgenrecht prägt.

II. Prozedurales Umweltrecht als Herausforderung – Verselbständigung des umweltverfahrensrechtlichen Fehlerfolgenrechts

- (6) Unter dem Einfluss des prozeduralen Umweltrechts der EU und der Aarhus-Konvention hat sich das Fehlerfolgenrecht im deutschen Umweltverfahrensrecht sukzessive von den Vorgaben des allgemeinen Verwaltungsrechts gelöst, wenn auch § 45 VwVfG und § 75 Abs. 1a S. 2 VwVfG relevant bleiben. Dementsprechend ist der Erklärungswert des Verfahrensleitbilds der „dienenden Funktion“ zurückgegangen.
- (7) Nach dem grundlegenden Delena Wells-Urteil des EuGH (2004) verlangt das EU-Recht von den Mitgliedstaaten die Sanktionierung von UVP-Fehlern (effet utile). Individuen können sich auf Verstöße gegen das UVP-Recht berufen.
- (8) Das 2006 in Umsetzung der Richtlinie 2003/35/EG erstmals erlassene Umweltrechtsbehelfsgesetz wurde unter dem Einfluss der Rechtsprechung des EuGH mehrfach geändert, gerade auch in § 4 UmwRG (Verfahrensfehler). Ausschlaggebend für die wichtigste Umgestaltung des § 4 war das Altrip-Urteil des EuGH (2013). Die UmwRG-Novelle 2015 etablierte die Unterscheidung von absoluten Verfahrensfehlern in § 4 Abs. 1 und relativen Verfahrensfehlern in Abs. 1a) UmwRG.
- (9) Der Aufhebungsanspruch bei absoluten Verfahrensfehlern greift bei Fällen der fehlenden bzw. nicht nachgeholten UVP bzw. UVP-Vorprüfung (§ 4 Abs. 1 Nr. 1 UmwRG) sowie der fehlenden bzw. nicht nachgeholten Öffentlichkeitsbeteiligung nach § 18 UVPG bzw. § 10 BImSchG (§ 4 Abs. 1 Nr. 2 UmwRG).
- (10) Zusätzlich erfasst § 4 Abs. 1 Nr. 3 als Auffangklausel alle „anderen Verfahrensfehler“, die nach „Art und Schwere“ vergleichbar sind. Die Reichweite des § 4 Abs. 1 Nr. 3 UmwRG hängt entscheidend vom Begriff des „Verfahrens“ ab.

In der Rechtsprechung dominiert ein enger Verfahrens begriff, der nur den äußeren Verfahrens ablauf, nicht aber etwa Fachgutachten des Habitatschutz- und Artenschutzrechts innerhalb einer UVP erfasst. Jedoch sind Fachgutachten vielfach mit dem Verfahrensrecht verknüpft, u.a. als inhaltliche Bezugspunkte des Verfahrenselements Öffentlichkeitsbeteiligung. Deswegen erscheint in mancher Konstellation ein erweiterter Verfahrens begriff unumgänglich.

- (11) Wegen der (partiellen) Gleichstellung von Individualklägern und Verbandsklägern in § 4 Abs. 3 UmwRG ist klärungsbedürftig, inwieweit § 4 Abs. 1 UmwRG originäre Klagerechte i.S.d § 42 Abs. 2 VwGO begründet. Zwar können grundsätzlich auch Verfahrensrechte subjektiv-öffentliche Rechte vermitteln. Jedoch spricht der Regelungszusammenhang zu § 2 UmwRG (Rechtsbehelfe von Vereinigungen) dafür, § 4 UmwRG als Sonderregelung zu § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO zu verstehen, sodass § 4 Abs. 1 UmwRG erst in der Begründetheit greift. Europa- und völkerrechtlich besteht weiterer Klärungsbedarf.
- (12) Relative Verfahrensfehler i.S.d. § 4 Abs. 1a) UmwRG begründen keinen ergebnisunabhängigen Aufhebungsanspruch. § 46 VwVfG kommt zur Anwendung, allerdings modifiziert mit einer Vermutungsregel für die Kausalität des Verfahrensfehlers.

III. Behebung von Verfahrensfehlern durch Entscheidungsergänzung oder ergänzendes Verfahren gem. § 4 Abs. 1b) UmwRG

- (13) Mit der Novelle des UmwRG 2017 wurde § 4 Abs. 1b) UmwRG geschaffen – ein eigenständiger Heilungstatbestand für die wichtigsten Verfahrensfehler im UmwRG. § 4 Abs. 1b) UmwRG ist erst in den Ausschussberatungen zur UmwRG-Novelle 2017 entstanden.
- (14) § 4 Abs. 1b) UmwRG erstreckt zwei aus dem Planfeststellungsrecht bekannte Rechtsinstitute der Fehlerbehebung (Planergänzung und ergänzendes Verfahren) auf den größten Teil des Anwendungsbereichs des UmwRG, insbesondere auf die immissionsschutzrechtliche Genehmigung. Zur Umsetzung ermöglicht zusätzlich § 4 Abs. 1b) S. 3 UmwRG die gerichtliche Aussetzung des Verfahrens.
- (15) Die Erstreckung von Entscheidungsergänzung und ergänzendem Verfahren ist ein weiteres Beispiel dafür, dass sich die zwei klassischen Modi

der Verwirklichung von Großvorhaben im deutschen Verwaltung – Planfeststellung nach Fachplanungsrecht und Anlagengenehmigung nach dem BImSchG – normativ und rechtstatsächlich immer weiter annähern.

- (16) Der planungsrechtliche Grundsatz der Planerhaltung soll in den von § 4 Abs. 1b) UmwRG erfassten Bereichen zum Grundsatz der Genehmigungserhaltung erweitert werden. Wegen der unterschiedlichen rechtlichen Wertungen, die der rechtlichen Struktur von Planfeststellung und Anlagengenehmigung nach BImSchG zugrundeliegen, ist dies zu hinterfragen. Das Verfahrensleitbild der dienenden Funktion gewinnt wieder an Bedeutung.
- (17) Das ergänzende Verfahren zielt darauf, zur Nachholung oder Korrektur von behebbaren Verfahrensfehlern Teilelemente des Zulassungsverfahrens zu wiederholen, die dann ggf. in eine neue Zulassungsentscheidung eingehen.
- (18) Für die Entscheidungsergänzung ist im Immissionsschutzrecht zu erwarten, dass diese eher bei materiell-rechtlichen Aspekten (§ 7 Abs. 5 UmwRG) einen Anwendungsbereich hat (etwa mittels Nebenbestimmungen gem. § 12 BImSchG oder nachträglicher Anordnung gem. § 17 BImSchG) und weniger bei Verfahrensgeboten i.S.d. § 4 Abs. 1b) UmwRG.
- (19) Die neuen Heilungsmöglichkeiten können aus Klägersicht zur Folge haben, dass ein zunächst aussichtsreich scheinender Anfechtungsprozess verloren geht. Auf Ebene der Prozesskosten lässt sich Unbilligkeiten entgegenwirken (§ 155 Abs. 1 S. 3 bzw. Abs. 4 VwGO).

IV. Grenzen der Heilbarkeit von Verfahrensfehlern

- (20) Aus § 4 Abs. 1b) UmwRG selbst ergeben sich kaum deutliche Grenzen. Der Begriff „ergänzend“ lässt sich aber als qualifizierendes, begrenzendes Merkmal verstehen, sodass keine Fehlerheilungen zulässig sind, die statt einer (bloßen) Ergänzung den Charakter bzw. die Identität des Vorhabens insgesamt verändern. Zuzustimmen ist auch dem Erfordernis einer gewissen zeitlichen Nähe des ergänzenden Beitrags.
- (21) Europarechtliche Maßstäbe sind die UVP-Richtlinie, auch in ihren Gehalten zur Umsetzung der Aarhus-Konvention, und das Gebot des *effet utile*. Gemäß Art. 2 UVP-Richtlinie hat die UVP vor Erteilung der Genehmigung zu erfolgen, gemäß Art. 6 UVP-Richtlinie unter frühzeitiger Beteiligung der Öffentlichkeit. Das EU-

Recht lässt unter bestimmten Voraussetzungen die Nachholung bzw. Korrektur einer UVP-Prüfung – die „nachträgliche Legalisierung“ – zu. Im Einzelnen formuliert der EuGH strenge Voraussetzungen: Danach muss die nachträgliche Legalisierung auf Ausnahmefälle bzw. „außergewöhnliche Umstände“ beschränkt bleiben, darf keine Gelegenheit zur Umgehung bzw. Nichtanwendung des Unionsrechts bieten, es müssen im Rahmen der nachgeholt Verfahrenbeiträge alle Optionen noch offen sein, eine effektive Öffentlichkeitsbeteiligung muss noch möglich sein, die Nachholung darf nicht nur einen „formalen Akt“ darstellen.

- (22) Ob eine nachträgliche Legalisierung in Betracht kommt, ist nach dem EuGH nach den Umständen des Einzelfalls zu entscheiden. Es darf also europarechtlich keinen Automatismus nachträglicher Legalisierungen geben. Das Regel-Ausnahme-Verhältnis muss nicht nur rechtstechnisch, sondern auch rechtspraktisch gewahrt bleiben.
- (23) Im Wortlaut des § 4 Abs. 1b) UmwRG kommt der EU-rechtlich geforderte Ausnahmecharakter der

nachträglichen Legalisierung nicht hinreichend zum Ausdruck. Es bedarf einer präzisierenden Auslegung, die dem Ausnahmecharakter Rechnung trägt.

- (24) Dabei genügt es nicht, die Heilung aus sich heraus als Ausnahme gegenüber dem gesetzlichen „Normalfall“ zu verstehen, der vom Nichteintreten reparaturbedürftiger Verfahrensfehler ausgeht. Vielmehr ist eine konkrete Betrachtung der Funktionsgerechtigkeit von Entscheidungsergänzung, ergänzendem Verfahren und Aussetzung des gerichtlichen Verfahrens geboten.
- (25) Die Verwirklichung und Inbetriebnahme eines Vorhabens unter Verkennung oder fehlerhafter Durchführung UVP-rechtlicher Anforderungen schließt die Heilung gem. § 4 Abs. 1b) UmwRG nicht prinzipiell aus. Wird eine bestehende Genehmigung außer Vollzug gesetzt, so ist nach dem Comune di Corridonia-Urteil des EuGH (2017) auch in dieser Konstellation eine Heilung ausnahmsweise möglich.

Anhang: Wichtige Rechtsgrundlagen

Auszüge aus UVP-Richtlinie 2011/42/EU (ABl. 2012, L 26/1)

Artikel 2

- (1) Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, damit vor Erteilung der Genehmigung die Projekte, bei denen unter anderem aufgrund ihrer Art, ihrer Größe oder ihres Standortes mit erheblichen Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen ist, einer Genehmigungspflicht unterworfen und einer Prüfung in Bezug auf ihre Auswirkungen unterzogen werden. Diese Projekte sind in Artikel 4 definiert.
- (2) Die Umweltverträglichkeitsprüfung kann in den Mitgliedstaaten im Rahmen der bestehenden Verfahren zur Genehmigung der Projekte durchgeführt werden oder, falls solche nicht bestehen, im Rahmen anderer Verfahren oder der Verfahren, die einzuführen sind, um den Zielen dieser Richtlinie zu entsprechen.

Artikel 6

- (4) Die betroffene Öffentlichkeit erhält frühzeitig und in effektiver Weise die Möglichkeit, sich an den umweltbezogenen Entscheidungsverfahren gemäß Artikel 2 Absatz 2 zu beteiligen, und hat zu diesem Zweck das Recht, der zuständigen Behörde bzw. den zuständigen Behörden gegenüber Stellung zu nehmen und Meinungen zu äußern, wenn alle Optionen noch offen stehen und bevor die Entscheidung über den Genehmigungsantrag getroffen wird.

Auszüge aus Umweltrechtsbehelfsgesetz 2017 (BGBl. I 2017, S. 3290)

§ 4 Verfahrensfehler

- (1) ¹Die Aufhebung einer Entscheidung über die Zulässigkeit eines Vorhabens nach § 1 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 bis 2b kann verlangt werden, wenn

1. eine nach den Bestimmungen des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung, nach der Verordnung über die Umweltverträglichkeitsprüfung bergbaulicher Vorhaben oder nach entsprechenden landesrechtlichen Vorschriften

a) erforderliche Umweltverträglichkeitsprüfung oder

b) erforderliche Vorprüfung des Einzelfalls zur Feststellung der UVP-Pflichtigkeit

weder durchgeführt noch nachgeholt worden ist,

2. eine erforderliche Öffentlichkeitsbeteiligung im Sinne von § 18 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung oder im Sinne von § 10 des Bundes-Immissionsschutzgesetzes weder durchgeführt noch nachgeholt worden ist oder

3. ein anderer Verfahrensfehler vorliegt, der

a) nicht geheilt worden ist,

b) nach seiner Art und Schwere mit den in den Nummern 1 und 2 genannten Fällen vergleichbar ist und

c) der betroffenen Öffentlichkeit die Möglichkeit der gesetzlich vorgesehenen Beteiligung am Entscheidungsprozess genommen hat; zur Beteiligung am Entscheidungsprozess gehört auch der Zugang zu den Unterlagen, die zur Einsicht für die Öffentlichkeit auszulegen sind.

²Eine durchgeführte Vorprüfung des Einzelfalls zur Feststellung der UVP-Pflichtigkeit, die nicht dem Maßstab des § 5 Absatz 3 Satz 2 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung genügt, steht einer nicht durchgeführten Vorprüfung nach Satz 1 Nummer 1 Buchstabe b gleich.

(1a) ¹Für Verfahrensfehler, die nicht unter Absatz 1 fallen, gilt § 46 des Verwaltungsverfahrensgesetzes. ²Lässt sich durch das Gericht nicht aufklären, ob ein Verfahrensfehler nach Satz 1 die Entscheidung in der Sache beeinflusst hat, wird eine Beeinflussung vermutet.

(1b) ¹Eine Verletzung von Verfahrensvorschriften führt nur dann zur Aufhebung der Entscheidung nach § 1 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 bis 2b oder 5, wenn sie nicht durch Entscheidungsergänzung oder ein ergänzendes Verfahren behoben werden kann. ²Unberührt bleiben

1. § 45 Absatz 2 des Verwaltungsverfahrensgesetzes sowie

2. § 75 Absatz 1a des Verwaltungsverfahrensgesetzes und andere entsprechende Rechtsvorschriften zur Planerhaltung.

³Auf Antrag kann das Gericht anordnen, dass die Verhandlung bis zur Heilung von Verfahrensfehlern im Sinne der Absätze 1 und 1a ausgesetzt wird, soweit dies im Sinne der Verfahrenskonzentration sachdienlich ist.

(2) [...]

(3) ¹Die Absätze 1 bis 2 gelten für Rechtsbehelfe von

1. Personen gemäß § 61 Nummer 1 der Verwaltungsgerichtsordnung und Vereinigungen gemäß § 61 Nummer 2 der Verwaltungsgerichtsordnung sowie

2. Vereinigungen, die die Anforderungen des § 3 Absatz 1 oder des § 2 Absatz 2 erfüllen.

²Auf Rechtsbehelfe von Personen und Vereinigungen nach Satz 1 Nummer 1 ist Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 mit der Maßgabe anzuwenden, dass die Aufhebung einer Entscheidung nur verlangt werden kann, wenn der Verfahrensfehler dem Beteiligten die Möglichkeit der gesetzlich vorgesehenen Beteiligung am Entscheidungsprozess genommen hat.

(4) ¹Für Rechtsbehelfe von Vereinigungen nach Absatz 3 Satz 1 Nummer 2 gegen Entscheidungen nach § 1 Absatz 1 Satz 1 Nummer 4 sind die Absätze 1 bis 2 entsprechend anzuwenden. [...]

§ 7 Besondere Bestimmungen für Rechtsbehelfe gegen bestimmte Entscheidungen

(5) Eine Verletzung materieller Rechtsvorschriften führt nur dann zur Aufhebung der Entscheidung nach § 1 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 bis 2b oder 5, wenn sie nicht durch Entscheidungsergänzung oder ein ergänzendes Verfahren behoben werden kann. Satz 1 gilt nicht im Anwendungsbereich des § 75 Absatz 1a des Verwaltungsverfahrensgesetzes.

Prof. Dr. Beate Jessel

Umweltwirkungen der Landwirtschaft – Förderung versus Ordnungsrecht

Naturschutz auch auf landwirtschaftlich genutzten Flächen

Thesen

Der gesetzliche Auftrag des Naturschutzes erstreckt sich nach der Zielbestimmung des § 1 Abs. 1 Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG) auf den besiedelten und unbesiedelten Bereich und damit uneingeschränkt auf die gesamte Fläche. Schutz, Pflege, Entwicklung und Wiederherstellung von Natur und Landschaft sind nicht beschränkt auf Schutzgebiete nach den §§ 23 ff. BNatSchG oder gemäß § 44 BNatSchG besonders geschützte Arten.

Mit etwas mehr als der Hälfte der Gesamtfläche ist die Landwirtschaft die größte Flächennutzerin Deutschlands. Zweitgrößte Flächennutzerin ist die Forstwirtschaft, die mehr als ein Drittel der Fläche prägt. Land- und forstwirtschaftlich genutzte Flächen haben somit eine herausragende Bedeutung für die Erhaltung und die nachhaltige Nutzung der biologischen Vielfalt. Dies wird auch darin deutlich, dass von den Natura 2000-Gebieten, die nach den Vorgaben der europäischen FFH-Richtlinie einem besonderen Schutzregime unterliegen, 39 % von landwirtschaftlich genutzten Flächen eingenommen werden.

Steuerungsinstrumente

Um Natur und Umwelt vor Beeinträchtigungen durch die Urproduktion zu schützen, stehen verschiedene Instrumente zu Verfügung, u. a. ordnungsrechtliche, planerische, informale sowie ökonomische, wobei für die Praxis und zum Erreichen einer naturverträglichen Bewirtschaftung ein Instrumentenmix zielführend ist.

Das Ordnungsrecht formuliert die allgemeinen Mindestanforderungen an die Bewirtschaftung, z. B. mittels verbindlicher Ge- oder Verbote. Die Steuerungswirkung ist jedoch beschränkt: Die umweltbezogenen Anforderungen des landwirtschaftlichen Fachrechts und der guten fachlichen Praxis (z. B. in § 5 Abs. 2 bis 4 BNatSchG) sind nicht hinreichend, sowohl inhaltlich als auch weil sie nicht ausreichend konkretisiert und somit kaum kontrollier- und sanktionierbar sind. Zudem gewährt das Umwelt- und Naturschutzrecht zahlreiche Ausnahmen zugunsten der Land- und Forstwirtschaft. Hinzu kommt, dass für den Erhalt zahlreicher Lebensräume (z. B. auf Beweidung oder Mahd angewiesene Offenlandlebensräume wie Heiden oder Mähwiesen) ein bloßes Unterlassen nicht ausreicht, sondern aktives Tun ge-

fordert ist. Die Anordnung von Pflegemaßnahmen oder einer sonstigen mit umfangreichen Handlungspflichten verbundenen Bewirtschaftung ist jedoch in der Regel unzumutbar, insbesondere wenn der Eigentümer bzw. die Eigentümerin die bisherige Nutzung aufgeben will (VGH München, Urt. v. 28. 8. 2018, 14 B 15.2206). Die notwendige Steuerungswirkung lässt sich mit den Mitteln des Ordnungsrechts in diesen Fällen meist nicht erreichen (s. u.). Deswegen kommen ergänzend auch ökonomische Instrumente zur Anwendung, wie z. B. die Honorierung ökologischer Leistungen, etwa im Vertragsnaturschutz, der nach § 3 Abs. 3 BNatSchG sogar vorrangig zu prüfen ist). Dieses Prinzip der Honorierung wird bereits genutzt, ist allerdings hinsichtlich der damit gesetzten Anreize oft nicht ausreichend, da nicht hinreichend kostendeckend oder gar einkommenswirksam. Auch belastend wirkende ökonomische Instrumente eröffnen differenzierte Steuerungsmöglichkeiten. Analog zum Prinzip der CO₂-Bepreisung könnten etwa emissionsabhängige Abgaben auf Stickstoffüberschüsse oder den Einsatz von Pflanzenschutzmitteln erfolgsversprechend sein. Hierdurch würden diffuse Belastungen auf eine Weise gemindert, die es dem Einzelnen erlaubt, die Zahlungen für ausgebrachte belastende Stoffe gegen die wirtschaftlichen Nachteile abzuwägen und dadurch eine ökonomisch motivierte, aber freiwillige Verhaltensänderung zu bewirken. Die Einnahmen aus solchen Abgaben könnten wiederum zur Honorierung ökologischer Leistungen verwendet werden. Insgesamt bedarf es eines Gesamtkonzepts mit unterschiedlichen Elementen, das effizient und sozial ausgewogen ist (vgl. BfN (2019a).

Gemeinsame Agrarpolitik der Europäischen Union (GAP)

Die Gemeinsame Agrarpolitik der Europäischen Union (GAP) ist ein zentrales Steuerinstrument, um die Ziele des Natur- und Umweltschutzes auf europäischer und nationaler Ebene zu realisieren. Die derzeit geführte Debatte über die zukünftige Ausgestaltung der GAP, die alle sieben Jahre reformiert wird, ist für den Naturschutz von hoher Bedeutung.

Seit 1999 zahlt die EU Agrarsubventionen aus zwei Fonds, die die zwei Säulen der GAP bilden: Aus dem Europäischen Garantiefonds für die Landwirtschaft

(EGFL) werden in der ersten Säule die Direktzahlungen und Maßnahmen zur Regulierung oder Unterstützung der Agrarmärkte finanziert. Für den Erhalt von Direktzahlungen können Betriebe unter Einhaltung bestimmter Auflagen (Cross-Compliance) Zahlungsansprüche, die an der landwirtschaftlich bewirtschafteten Fläche festgemacht sind, geltend machen.

Die zweite Säule der GAP wird aus dem Europäischen Landwirtschaftsfonds für die Entwicklung des ländlichen Raums (ELER) gespeist und umfasst unter anderem gezielte Förderprogramme für die nachhaltige und umweltschonende Bewirtschaftung und die ländliche Entwicklung (z.B. Ökolandbau, freiwillige Agrarumwelt- und Klimamaßnahmen (AUKM)). Die Förderbedingungen werden in Deutschland in Abhängigkeit der regionalen Gegebenheiten und den jeweiligen Entwicklungszielen der entsprechenden Bundesländer erarbeitet und festgeschrieben in den Programmen zur Entwicklung des ländlichen Raums (EPLR). Derzeit gibt es 13 EPLR in Deutschland, die teilweise erhebliche Unterschiede beim Mitteleinsatz zwischen den Ländern aufweisen.

Integration der Erfordernisse des Umweltschutzes

Die GAP ist dazu verpflichtet, den mit der Landwirtschaft verbundenen Umweltbelastungen entgegenzuwirken. Dies erfordert eine ausreichende Flexibilität für eine Anpassung sowohl an die aktuelle Problemlage in der Landwirtschaft als auch der von ihr beeinflussten Bereiche wie dem biotischen und abiotischen Zustand ihrer natürlichen Umwelt.

Die Querschnittsklausel nach Art. 11 AEUV (ex-Art. 6 EGV) verlangt die Einbeziehung von Umweltschutzmaßnahmen in alle EU-Politiken. Die seit 2005 bestehenden Regelungen der Cross-Compliance nach der Verordnung 73/2009 des Rates und 1122/2009 der Kommission beziehen sich auf im weiteren Sinne bereits vereinbarte umweltpolitische Ziele. Eine davon ausgehende positive Wirkung auf die biologische Vielfalt in der Agrarlandschaft ist bislang marginal, teilweise zeigen sich sogar negative Wirkungen.

Mit der GAP-Reform 2013 wurde versucht, die Direktzahlungen mit dem neu eingeführten Greening-Instrument umwelt- und naturfreundlicher zu gestalten. Zahlreiche Studien belegen jedoch, dass die verbindlichen Greeningmaßnahmen zur Unterstützung umweltfreundlicher Praktiken (Erhalt von Dauergrünland, Bereitstellung eines definierten Anteils sogenannter Ökologischer Vorrangflächen (ÖVF) auf der Ackerfläche sowie Fruchtartendiversifizierung) nahezu ineffektiv sind (vgl. z.B. BfN 2017). Damit bleiben vor allem die AUKM des ELER das wichtigste Instrument zur Förderung des Naturschutzes in der Agrarlandschaft.

Auswirkungen der GAP auf die biologische Vielfalt

Die negativen Effekte der modernen Landwirtschaft auf Ebene der Arten und auf Ebene der Lebensräume sind vielfältig belegt und müssen reduziert werden:

- Der Anteil des High Nature Value (HNV) Farmlands, also der Landwirtschaftsfläche mit hohem Naturwert, an der gesamten landwirtschaftlichen Nutzfläche, der auch zur Effektivitätsbeurteilung von ELER-Programmen herangezogen wird, zeigt seit seiner ersten Erhebung 2009 (13,1 %) einen anhaltend negativen Trend (2017: 11,4 %). Dies entspricht einem Rückgang der für die Biodiversität wichtigen Landwirtschaftsflächen im besagten Zeitraum von acht Jahren um etwa 13 %.
- Das Dauergrünland, das für den Erhalt der biologischen Vielfalt in Deutschland und für die Erbringung vielfältiger Ökosystemleistungen von enormer Bedeutung ist, macht ca. 28 % der landwirtschaftlich genutzten Fläche in Deutschland aus. Von den Biotoptypen des Grünlands werden in der aktuellen Roten Liste der gefährdeten Biotoptypen Deutschland (Finck et al. 2017) jedoch insgesamt 83 % bundesweit als gefährdet bewertet, 31 % davon sogar der Kategorie „akut von vollständiger Vernichtung bedroht“ zugeordnet.
- Der Teilindikator „Agrarland“ des Indikators „Artenvielfalt und Landschaftsqualität“ zur Nationalen Biodiversitätsstrategie sowie zur Deutschen Nachhaltigkeitsstrategie, zeigt im 10-Jahreszeitraum von 2005–2015 einen statistisch signifikanten Trend weg vom Zielwert und liegt aktuell bei nur 59 von 100 %.
- Die aktuellen Roten Listen zu den wirbellosen Tieren weisen 42 % der bewerteten Insektenarten als bestandsgefährdet, extrem selten oder bereits ausgestorben bzw. verschollen aus. Die Ackerwildkräuter sind zu 38,2 % als bestandsgefährdet in den Roten Listen der Farn- und Blütenpflanzen geführt. Ähnliche Zahlen wie für Deutschland sind sowohl für weitere Artengruppen (wie etwa Schmetterlinge oder Agrarvögel) sowie weltweit, insbesondere in ähnlich intensiv landwirtschaftlich genutzten Regionen, belegt.
- Ein weiteres Problem liegt in der bei Weitem nicht ausreichenden Verfügbarkeit von Finanzmitteln für gezielte Maßnahmen zum Umwelt- und Naturschutz in der Landwirtschaft. Es besteht eine enorme Differenz zwischen notwendigem und tatsächlichem Finanzmitteleinsatz. Dieser wird z.B. deutlich bei einer Ge-

genüberstellung der derzeitigen Ausgaben für biodiversitätsrelevante AUKM im Rahmen der zweiten Säule insgesamt (324 Mio.€ jährlich) mit dem notwendigen Finanzbedarf, der alleine für die Umsetzung der EU-Naturschutzrichtlinien in Deutschland besteht (1,42 Mrd.€ jährlich, Horlitz et al. 2018). Der größte Teil der Finanzmittel für AUKM wird derzeit außerdem für weniger anspruchsvolle und eher auf den abiotischen Ressourcenschutz abzielende Maßnahmen verausgabt.

Ausblick zur GAP nach 2020

Aktuell steht die nächste Reform der GAP in der Diskussion. Bereits im Juni 2018 hat die EU-Kommission ihre Legislativ-Vorschläge zur GAP nach 2020 vorgelegt, nachdem im Mai 2018 der erste Entwurf zum mehrjährigen Finanzrahmen (MFR), der eine zentrale Einflussgröße für die Ausgestaltung der GAP ist, für den EU-Haushalt 2021–2027 veröffentlicht wurde. Die aktuell für alle Direktzahlungen beziehenden Betriebe verpflichtenden Cross-Compliance Regelungen sowie Teile des Greening der ersten Säule sollen nach den aktuellen Vorschlägen in die neue sogenannte Konditionalität überführt werden. Darüber hinaus sind derzeit Eco-schemes (auch Öko-Regelungen) als zusätzliche Interventionskategorie der ersten Säule geplant: Diese sollen von den Mitgliedstaaten verpflichtend vorzusehen, für Landwirtinnen und Landwirte aber freiwillig und zudem jeweils nur auf eine Laufzeit von einem Jahr angelegt sein. Die AUKM der zweiten Säule bleiben bestehen. Die EU will bei der Ausgestaltung der Maßnahmen lediglich den groben Rahmen vorgeben. Die Mitgliedstaaten sollen zukünftig eine höhere Flexibilität nutzen, um die Maßnahmen gemäß ihrer jeweiligen Anforderungen anpassen zu können. Die genaue Ausgestaltung der Maßnahmen wird von jedem Mitgliedstaat anhand eines nationalen Strategieplans festgelegt, der vor Inkrafttreten der neuen Verordnung bei der EU-KOM notifiziert werden muss.

Die Rahmensetzung auf europäischer Ebene ist in hohem Maß abhängig von der Einigung zum neuen MFR, die für Ende 2019 erwartet wird. Erst danach können die Trilogverhandlungen wieder aufgenommen werden, die aufgrund der Europawahlen im Mai 2019 unterbrochen worden sind. Die derzeit sich abzeichnende Entwicklung gibt dabei Anlass zur Skepsis: Durch den Brexit werden auf EU-Ebene insgesamt weniger Finanzmittel für die Agrarförderung zur Verfügung stehen; der derzeitige Entwurf der neuen Förderarchitektur auf EU-Ebene ist so ausgelegt, dass die erste Säule nur geringfügige Einbußen hinzunehmen hätte, während für die 2. Säule mit den AUKM gravierende Einbußen, die sich auf bis nahezu 30 % belaufen könnten, zu erwarten wären.

Aus Sicht des Naturschutzes ist damit bereits jetzt deutlich, dass es allein durch die Änderungen der GAP in der neuen Förderperiode nicht zu einer signifikanten Verbesserung der Biodiversität in der Agrarlandschaft kommen wird. Die teilweise neuen Instrumente und ihre Inhalte sind nach wie vor zu starr an dem jetzigen System und dessen Säulenstruktur ausgerichtet, Finanzmittel werden nicht erhöht, sondern gekürzt, wovon die zweite Säule überproportional betroffen ist und zwischen den Mitgliedstaaten besteht die Gefahr der Entstehung eines Wettbewerbs („race to the bottom“) um die geringsten Umweltauflagen. Dies unterstreicht die Notwendigkeit, zur Erreichung der Biodiversitätsziele auch das Ordnungsrecht verstärkt in den Blick zu nehmen.

Vollzug und Weiterentwicklung des agrarrelevanten Umwelt- und Naturschutzrechts

Um die Umweltprobleme in der Landwirtschaft zu bewältigen, reicht die Honorierung ökologischer Leistungen nicht aus. Zwingend erforderlich sind daneben die Anwendung und Optimierung des relevanten Umwelt- und Agrarrechts (siehe hierzu u. a. Möckel et al. 2014).

Es besteht Anlass, im Sinne des angesprochenen Instrumentenmix nicht nur das Förderinstrumentarium entsprechend auszugestalten, sondern auch das Agrar-Naturschutzrecht in Rechtssetzung und Vollzug neu zu justieren. Dies gilt nicht zuletzt angesichts aktueller Grundsatzurteile: So fordert das BVerfG eine stärkere Konkretisierung naturschutzrechtlicher Anforderungen (Beschl. v. 23.10.2018, 1 BvR 2523/13, 1 BvR 595/14). Das BVerwG hat die sehr allgemein formulierte gute fachliche Praxis nach § 5 BNatSchG einerseits als nicht eigenständig durchsetzbare Anforderung eingeordnet (Urt. v. 1.9.2016, 4 C 4.15), der EuGH wendet andererseits Art. 6 FFH-RL auch auf die Urproduktion an (Urt. v. 7.11.2018, C-293/17). Die Frage, inwieweit die Zulassung von Pflanzenschutzmitteln nach § 36 PflSchG im Einklang mit dem Unionsrecht an Nebenbestimmungen zum Schutz der Biodiversität geknüpft werden darf (ablehnend VG Braunschweig, Urt. v. 4.9.2019, 9 A 11/19, 9 A 18/19, inzwischen rechtskräftig), wird der Gerichtshof hoffentlich ebenfalls bei nächster Gelegenheit klären können.

Die zuständigen Behörden stehen bei der Überwachung vor der Herausforderung, mit unzureichender Personalausstattung im Einzelfall die gesetzliche Regelvermutung, z. B. nach § 14 Abs. 2 S. 2 BNatSchG, widerlegen zu müssen, dass die landwirtschaftliche Bodennutzung bei Einhaltung der guten fachlichen Praxis keine relevante Beeinträchtigung darstellt. Nur sehr selten werden Bewirtschaftungsvorgaben

nach § 44 Abs. 4 S. 3 BNatSchG oder § 7 Abs. 2 Nr. 2 USchadG angeordnet. Auch die Durchsetzung der Anzeigepflicht nach § 34 Abs. 6 S. 1 BNatSchG und des – als dauerhafte „Betreiberpflicht“ unmittelbar geltenden – Beeinträchtigungsverbots nach § 33 Abs. 1 S. 1 BNatSchG erweist sich als schwierig, insbesondere bei der kumulativen Betrachtung unterschiedlichster Stoffeinträge (z. B. von Stickstoff). Planungsinstrumente wie Natura 2000-Bewirtschaftungspläne nach § 32 Abs. 5 BNatSchG und die Landschaftsplanung (§§ 9 ff. BNatSchG), aber auch andere Fachplanungen müssen hier zur Darstellung der Ziele, Erfordernisse und Maßnahmen besser genutzt und ggf. geschärft werden.

Die Anforderungen an die gute fachliche Praxis in der Landwirtschaft sollten im Umwelt- und Fachrecht insbesondere durch untergesetzliche Sorgfaltsmaßstäbe präzisiert und als rechtsverbindliche Ge- und Verbote ausgestaltet werden. Ähnliches gilt für die Forstwirtschaft (vgl. BfN (2019b)). Der Biodiversitätsschutz muss bei der Zulassung und Anwendung von Pflanzenschutzmitteln stärkere Beachtung finden. Das von der Bundesregierung geplante Insektenschutz-Artikelgesetz, das Bestandteil des vom Kabinett am 4.9.2019 beschlossenen Aktionsprogramms Insektenschutz ist, bietet eine gute Gelegenheit zu Nachbesserungen. Die darin konkret auszuförmulierenden rechtlichen Regelungen unterliegen jedoch wieder der Abstimmung zwischen den Ressorts, insbesondere zwischen BMU und BMEL und der politischen Mehrheitsfindung im Parlament.

Finck, P.; Heinze, S.; Raths, U.; Riecken, U. & Ssymank, A. (2017): Rote Liste der gefährdeten Biotoptypen Deutschlands – dritte fortgeschriebene Fassung. Reihe Naturschutz und Biologische Vielfalt Bd. 156, Münster.

Horlitz, T.; Achtermann, B.; Pabst, H.; Schramek, J. (2018): Ermittlung des geplanten finanziellen Umfangs von Naturschutzmaßnahmen im Rahmen der ELER-Programme zur Entwicklung des ländlichen Raums 2014 – 2020 – Herausforderungen, Methode und Ergebnisse. Ad hoc-Arbeitspapier im Rahmen des Forschungs- und Entwicklungsvorhabens „Biodiversitätsförderung im ELER“ (ELERBiodiv) (FKZ 3515 880 300). Hannover; Frankfurt.

Möckel, S., Köck, W., Rutz, C. und Schramek, J. (2014): Rechtliche und andere Instrumente für vermehrten Umweltschutz in der Landwirtschaft. UBA Texte 42/2014. Dessau-Roßlau.

Quellen

Bundesamt für Naturschutz (2017): Agrar-Report 2017. Biologische Vielfalt in der Agrarlandschaft. Bonn-Bad Godesberg. https://www.bfn.de/fileadmin/BfN/landwirtschaft/Dokumente/BfN-Agrar-Report_2017.pdf

Bundesamt für Naturschutz (2019a): Abbau naturschädigender Subventionen und Kompensationszahlungen auf stoffliche Belastungen. Ökonomische Instrumente zum Schutz der biologischen Vielfalt. Bonn-Bad Godesberg. https://www.bfn.de/fileadmin/BfN/oekonomie/Dokumente/Abbau_naturschaedigender_Subventionen.pdf

Bundesamt für Naturschutz (2019b): Wälder im Klimawandel: Steigerung von Anpassungsfähigkeit und Resilienz durch mehr Vielfalt und Heterogenität. Bonn-Bad Godesberg. https://www.bfn.de/fileadmin/BfN/landwirtschaft/Dokumente/BfN-Positionspapier_Waelder_im_Klimawandel_bf.pdf

Prof. Dr. José Martínez

Landwirtschaft und Umweltschutz

Thesen

1. Faktische Herausforderungen an dieses Grundverhältnis

Das Verhältnis der Landwirtschaft zum Umweltschutz steht in einem dauerhaften Spannungsverhältnis. Umweltschutz ist auf Erhalt und Sicherung, Landwirtschaft ist strikt anthropozentrisch auf Veränderung und Nutzung des Produktionsmittels Boden und der Landschaft ausgerichtet. Die landwirtschaftliche Bodennutzung – als vergleichsweise größte Nutzungsform in Deutschland und Europa – hat fast umfassend die Naturlandschaften zu Kulturlandschaften umgeformt. Dadurch sind im Laufe der Jahrhunderte ursprüngliche Ökosysteme und ihre Fauna und Flora ersetzt worden durch neue Lebensräume, die aus heutiger Sicht natürlich wirken. Der Erhalt dieser Lebensräume benötigt aber zwingend die Landwirtschaft.

Seit den 50er Jahren wird durch die Intensivierung der Landwirtschaft ihre fortbestehende naturwandelnde Wirkung durch eine naturzerstörende überformt. Die intensivierte Landwirtschaft ist eine wesentliche Ursache für den Rückgang der biologischen Vielfalt und hat außerdem Anteil am globalen Klimawandel.

Gründe für damit einhergehende erhebliche Umweltbelastungen sind Fehlanreize des Agrarmarktes und der nationalen und europäischen Agrarpolitik, ein durch den Lebensmitteleinzelhandel erzwungenes zu geringes Preisniveau für landwirtschaftliche Erzeugnisse und rechtliche Steuerungsdefizite.

2. Gestörte Agrar-Governance

Die Debatte zum Verhältnis Umweltschutz und Landwirtschaft ist gestört aufgrund von gegenseitigem Misstrauen und tradierten Perspektiven (Landwirtschaft als Gefahr; Umweltschutz als Fremdkörper). Dies wird organisatorisch untermauert durch abgegrenzte Ministerien und Behörden, die jeweils nur einen spezifisch ökonomischen bzw. ökologischen Blick auf die Landwirtschaft werfen. Zudem werden mögliche Synergien aus Sorge vor Kompetenzverlust nicht genutzt.

Es fehlt daher bis heute die Herausarbeitung eines interdisziplinären Agrarrechtssystems, das positiv definiert, wie unter Berücksichtigung des Umwelt-/Natur- und Gewässerschutzes zu wirtschaften ist (als

Normierung guter fachlicher Praxis: Mähzeitpunkt, Mähverbote, Gewässerrandstreifen).

Das bay. Versöhnungsgesetz als Antwort auf das Volksbegehren in Bayern (Rettet die Bienen) wäre ein guter Ansatz für ein derartiges interdisziplinäres Regelungswerk gewesen, jedoch ist aus rein strategischen Gesichtspunkten die Chance nicht genutzt worden, ein umweltgerechtes Landwirtschaftsgesetz zu erlassen.

3. Die Agrarstruktur in Deutschland ist durch ihre Vielfalt geprägt. Es gibt keine einheitliche Landwirtschaft.

Die gesellschaftliche und parlamentarische Diskussion und dem folgend auch die rechtswissenschaftliche Diskussion sowie der Gesetzgeber gehen von einer einheitlichen Landwirtschaft aus, die gleichförmig belastet oder privilegiert wird. Es gibt aber keine einheitliche Landwirtschaft in Deutschland. Die Betriebsformen, die Bewirtschaftung und die Umweltbeeinträchtigungen sind abhängig von den natürlichen Voraussetzungen sowie von demographischen und marktstrukturellen Begebenheiten. Diese Faktoren manifestieren sich in der Gestalt der jeweils aktuellen Agrarstrukturen. Innerhalb der naturräumlichen Voraussetzungen spielen die Faktoren Klima, Bodenqualität und Relief die größte Rolle. Sie variieren stark innerhalb Deutschlands. Deshalb sind die natürlichen Produktionsvoraussetzungen regionspezifisch zu betrachten. Auch die Ansprüche der angebauten Pflanzen sind unterschiedlich, woraus sich ein differenziertes Bild der Landbewirtschaftung in Deutschland ergibt.

4. Fortentwicklung des Agrarumweltrechts auf Landes- und Gemeindeebene

Das Greening der Gemeinsamen Agrarpolitik der EU hat gezeigt, dass die Festlegung gemeinsamer spezifischer ökologischer Bewirtschaftungsformen für alle Mitgliedstaaten nicht möglich ist. Zu Recht sucht die EU im „neuen Umsetzungsmodell“ zur GAP-Reform 2020 die Lösung in der Überantwortung auf die mitgliedstaatliche Ebene. Doch selbst diese Ebene ist zu hoch: Die unterschiedlichen Agrarstrukturen Deutschlands verlangen nach einer differenzierten Lösung. Ein sachgerechter Ausgleich erfordert not-

wendigerweise eine Regelung auf regionaler, wenn nicht sogar auf kommunaler Ebene. Bislang haben die Länder von den gesetzlich vorgesehenen Möglichkeiten, insb zum Erlass konkreter Bewirtschaftungsvorgaben (z.B. § 44 Abs. 4 Satz 4 BNatSchG), keinen Gebrauch gemacht haben.

5. Landwirtschaft und Umweltschutz sind Verfassungswerte

Der Umweltschutz wird in Art. 20a GG als Staatsziel anerkannt. Die Landwirtschaft wird demgegenüber nicht ausdrücklich im GG geschützt; in einzelnen Landesverfassungen wird ihre Förderung zur Staatsaufgabe erklärt (u.a. Bayern, Hessen, Saarland). Auf Bundesebene hat das BVerfG den Erhalt einer leistungsfähigen Landwirtschaft als ein öffentliches Interesse mit Verfassungsrang anerkannt. Dabei ist der Begriff der Leistungsfähigkeit umfassend zu verstehen und darf nicht allein auf die ökonomische Dimension reduziert werden. Leistungsfähige Landwirtschaft muss im Lichte der Staatszielbestimmung Umweltschutz auch als ökologisch nachhaltige Landwirtschaft verstanden werden. Die bloß verfassungsgerichtliche Grundlage hat zur Folge, dass die verfassungsrechtliche Dimension der Landwirtschaft nicht durchweg in den legislativen und administrativen Abwägungen mit dem Staatsziel Umweltschutz Beachtung findet.

6. Besondere Sozialpflichtigkeit des landwirtschaftlichen Grundeigentums

In Kreisen der Landwirtschaft herrscht die Auffassung vor, Einschränkungen landwirtschaftlicher Nutzung zum Schutz der Umwelt seien Fremdlasten und könnten nur gegen Entschädigung auferlegt werden. Diese Auffassung verkennt die Weite des Eigentumsrechts und die verfassungsgerichtliche Wertung, dass das landwirtschaftliche Grundeigentum im besonderen Maße aufgrund seiner beschränkten Verfügbarkeit und seiner öffentlichen Funktion im erhöhten Maß der Sozialpflichtigkeit unterliegt. Im Gegensatz zu anderen Wirtschaftszweigen greift der Staat zu Recht gestaltend in die Landwirtschaft ein: z.B. Genehmigungspflicht für Grundstückserwerb; Begrenzung des Erbrechts durch Anerbenrechtssysteme, Flächenstilllegungsanordnungen; Pflanzverbote im Weinsektor. Die rechtlichen Grenzen der Gestaltung einer umweltverträglichen Landwirtschaft sind nicht erreicht.

Dieser Gestaltungsfreiheit sind dadurch Grenzen gesetzt, dass die ökonomische und soziale Anreizwirkung der Landwirtschaft erhalten bleiben muss,

wenn die Staatsaufgabe „Erhaltung einer leistungsfähigen Landwirtschaft“ erfüllt werden soll. Dabei ist nicht der einzelne landwirtschaftliche Betrieb zu schützen. Finanzielle Belastungen können auch den Wegfall einzelner Betriebe zur Folge haben. Sie dürfen jedoch die Agrarstruktur als solche nicht beeinträchtigen. Pauschalisierende Regelungen sind damit möglich, wenn dem durchschnittlichen Betrieb diese Belastungen ökonomisch und rechtlich zumutbar erscheinen. Dieses kann die Bereitstellung von Ausgleichsleistungen zur Folge haben. Ein Junktim zwischen Eingriff und Ausgleich ist verfassungsrechtlich nicht geboten.

7. Unpräzises Landwirtschaftsrecht als Strategie

Während die Grundsätze, Funktionen und Instrumente des Umweltschutzes normativ und dogmatisch ausgearbeitet sind, fehlt eine derartige Aufbereitung im Hinblick auf die Landwirtschaft. Weder die Verfassung noch der Gesetzgeber haben ein Leitbild der Landwirtschaft entwickelt, das aufzeigt, welche Strukturen, Funktionen und Grenzen die Gesellschaft von der Landwirtschaft erwartet. Das Landwirtschaftsgesetz ist seit seiner Verabschiedung im Jahre 1955 im Wesentlichen unverändert geblieben. In der Gesamtabwägung, aber auch bei der derzeitigen Festlegung neuer Rahmenbedingungen folgt die Gesetzgebung damit keinem Leitbild und formt damit nicht positiv die Agrarstrukturen einer nachhaltigen Landwirtschaft, sondern korrigiert nur punktuell und inkonsistent Defizite, ohne die Ursachen zu bekämpfen.

Das Fehlen eines Leitbildes verhindert eine Gestaltung einer naturverträglichen Agrarstruktur. Mit der Definition eines Leitbildes stünde das Grundstückverkehrsrecht auf Landesebene als effizientes Vollzugsinstrument zur Verfügung. Es unterstellt die Veräußerung und Erwerb von landwirtschaftlichem Landeigentum einer behördlichen Genehmigungspflicht. Diese Genehmigungspflicht orientiert sich an dem Erhalt einer leistungsfähigen Agrarstruktur. Kriterium war bislang nur, dass die Fortführung der landwirtschaftlichen Bewirtschaftung gewährleistet wird. Die Schaffung eines Grundstückverkehrsrechts, das die Genehmigung an die Einhaltung ökologischer und Tierschutz-Standards knüpft, ist verfassungsrechtlich möglich und im Hinblick auf defizitäre Entwicklungen auch erforderlich.

Das nationale Agrarumweltrecht ist zudem durch eine unverhältnismäßig hohe Verwendung von unbestimmten Rechtsbegriffen und Programmsätzen geprägt (Flucht vor der Konkretisierung). Das hemmt erheblich die Vollziehbarkeit der Regelungen.

8. Gescheiterte Steuerung der Landwirtschaft über die „gute fachliche Praxis“ (gFP)

Die fehlende legislative Präzision kann aber auch Antwort auf die Wahrnehmung der Landwirtschaft als risikogeneigte Tätigkeit sein. Die Nutzung des Instruments der gFP als besonderer Maßstab für die Vorsorgepflichten der Landwirtschaft im BNatSchG und BBodSchG ist innovativ und fortschrittlich. Die einzelnen Grundsätze sind aber auf Ausfüllung und Ergänzung durch das Landesrecht angelegt. Diese Konkretisierung ist gemäß der Strategie „Flucht vor Konkretisierung“ nicht erfolgt. Zu Recht hat das BVerwG entschieden, dass die gFP in § 5 Abs. 2 BNatSchG mangels Konkretisierung keine verbindlichen Ge- und Verbote enthalten (BVerwG, Urt. v. 1. 9. 2016 – 4 C 4/15). Die Integration dieses Instrument in den landwirtschaftlichen Sektor ist daher gescheitert.

9. Unsachgemäße Konkretisierung durch Plebiszite

Plebiszite üben einen Konkretisierungsdruck auf das Agrarumweltrecht aus (Volksbegehren gegen Bienensterben in Bayern und Baden-Württemberg). Soweit hierdurch die legislative Lähmung überwunden wird, ist dies zu begrüßen. Problematisch ist, wenn derartige Maßnahmen den erforderlichen Ausgleich zwischen Landwirtschaft und Umweltschutz nicht mehr ermöglichen und zu einer sachwidrigen Reduktion der Komplexität führen.

Die EU-Gerichtsbarkeit trägt aufgrund der starken Überformung durch europäische Vorgaben wesentlich zur Konkretisierung des nationalen Agrarumweltrechts bei, wie das aktuelle Vorlageverfahren des BVerwG beim EuGH zum Begriff der „Bewirtschaftung“ i.S.d. UHRL (BVerwG, EuGH-Vorlage vom 26. 2. 2019 – 7 C 8/17) oder die Rechtsprechung zum Projekt-Begriff im FFH-Recht zeigen: Während das BNatSchG den Begriff „Projekt“ meidet und das BVerwG die landwirtschaftliche Bodennutzung im FFH-Gebiet im Regelfall nicht als Projekt bewertet (BVerwG Urt. v. 6. 11. 2012 – 9 A 17.11), verfolgt der EuGH konsequent einen wirkungsbezogenen Ansatz und hat sich nunmehr vom physischen Eingriffsbegriff gelöst. Daher sind Tätigkeiten der Weidehaltung von Vieh und der Ausbringung von Düngemitteln in der Nähe von Natura-2000-Gebieten auch als „Projekt“ zu qualifizieren (EuGH, Urteil vom 7. November 2018 – C-293/17 und C-294/17).

Die Konkretisierung durch die europäische Rechtsprechung verpufft regelmäßig dort, wo sie Deutschland nicht unmittelbar verpflichtet. Hier verfällt der Gesetzgeber zurück in die Strategie „Flucht vor Konkretisierung“. Für die betroffenen Landwirte/innen und Vollzugsbehörden wird eine Situation der Rechtsunsicherheit perpetuiert.

10. Rechtsbehelfsverfahren zur Durchbrechung des legislativen Stillstands

Rechtsbehelfsverfahren können einen legislativen Stillstand auflösen (immissionsschutzrechtlich veranlasste Fahrverbote in Deutschland sowie flächendeckende Bauunterbrechungen in den Niederlanden). Die Rechtsprechung des BVerwG zur gFP kann dahingehend verstanden werden, dass die Privilegierung der Landwirtschaft über die Regelvermutung in § 14 Abs. 2 BNatSchG als solches mangels Operabilität keine Anwendung mehr findet. Die Landwirtschaft wäre künftig als „ordentliche“ Landnutzung und damit als Eingriff zu werten. Damit wäre der Gesetzgeber veranlasst, die gFP zu konkretisieren oder zumindest die erheblichen Eingriffe der Landwirtschaft zu definieren.

Einen starken Impuls zu einer legislativen Konkretisierung ist im Bereich des Grundwasserschutzes als Folge des Urteils des EuGH zur unmittelbaren Wirkung der Nitratrichtlinie in Österreich (EuGH, Urteil vom 3. 10. 2019 – C-197/18) zu erwarten. Danach haben Betroffene umfassende Klagemöglichkeiten, wenn die Grenzwerte für Nitrat im Grundwasser überschritten werden oder die Gefahr einer Überschreitung besteht. Betroffene Privatpersonen, juristische Personen und Umweltverbände können von den zuständigen nationalen Behörden verlangen, dass sie Aktionsprogramme wirkungsvoll ausgestalten oder zusätzliche Maßnahmen ergreifen, um die Nitratwerte nachhaltig zu reduzieren. Im Lichte fortbestehender Defizite im Düngerecht (unzureichender Maßnahmenkatalog in § 13 Abs. 2 Satz 4 DüV; Anwendungsbereich Hoftorbilanz) sind zahlreiche und flächendeckende Rechtsbehelfe in Deutschland zu erwarten.

Der hierdurch ausgelöste Druck auf die Gesetzgebung könnte erhöht werden, wenn aus gerichtlich festgestellter normativer Untätigkeit auch Schadenersatzansprüche Einzelner resultieren. Der BGH hat diese Staatshaftung aus normativem Unterlassen bisher in der Rechtsprechung zu den Waldschäden abgelehnt; mit der EuGH – Rechtsprechung könnte diese restriktive Sicht des BGH hinterfragt werden.

11. Nutzung der Digitalisierung, insbesondere im Dünge- und Pflanzenschutzrecht

Bestehende Vollzugsdefizite im Agrarumweltrecht werden langfristig nicht durch organisatorische oder personelle Umstrukturierungen behoben werden können. Die bevorstehende digitale Revolution im Landwirtschaftssektor sollte genutzt werden, um die Nutzung dieser Betriebsmittel/Gefahrenstoffe in Deutschland umfassend zu erfassen und zu kontrollieren.

12. Die Entwicklung eines umweltverträglichen Agrarplanungsrechts

Das knappe Gut Boden wird immer mehr für Wohnraum, Arbeitsplätze, Infrastrukturanlagen, Freizeit und Tourismus, aber auch für die Gestaltung der Landschaft, den Naturschutz und für den ökologischen Ausgleich beansprucht. In Nutzungskonflikten insbesondere mit naturschutzrechtlichen Belangen, insbesondere bei der Suche nach Ausgleichs- und Ersatzflächen dient die landwirtschaftliche Fläche bislang als unerschöpflicher Flächenpool. Durch die Reduktion der landwirtschaftlichen Fläche greift das Umweltrecht erheblich und nachteilig in die Agrarstruktur ein. Hier ist die bestehende Kategorie des Vorranggebietes als Ziel der Raumordnung für besonders schützenswerte landwirtschaftliche Flächen umfassend einzusetzen und zu beachten.

Dem Beispiel der Schweiz folgend wäre eine systematische Ermittlung und Berücksichtigung der landwirtschaftlichen Aspekte („Landwirtschaftsverträglichkeitsprüfung“) in Ergänzung der UVP bei der Durchführung von Projekten sinnvoll. Sie würde die ökonomischen als auch die ökologischen Auswirkungen des Projekts auf die Landwirtschaft zum Gegenstand haben.

13. Das Verhältnis Landwirtschaft und Umwelt muss weiter gefasst werden

Die zugrundeliegenden Probleme können nicht auf das Verhältnis Landwirtschaft und Umweltschutz begrenzt werden, wie am Klimaschutz deutlich wird. Die Landwirtschaft soll nach dem Entwurf des Klimaschutzgesetzes zur Erreichung der Klimaschutzziele beitragen. Der umstrittene Beitrag erneuerbarer Energien ist Gegenstand des Energierechts, die diskutierte flächendeckende Wiederherstellung von Mooren, die im 20. Jahrhundert trockengelegt worden sind, hat sozialpolitisch erhebliche Auswirkungen. Die Höhe der Treibhausgasemissionen aus Landwirtschaft wird nicht zuletzt durch unser Konsumverhalten bestimmt. Eine bewusste, gesunde und ausgewogene Ernährung und die Vermeidung von Lebensmittelverlusten und -abfällen können ganz erheblich zum Klimaschutz im Agrar- und Ernährungsbereich beitragen. Hierüber können darüber hinaus eine Vielzahl der Folgeprobleme aus einer Intensivierung eine Lösung finden.



Gesellschaft für Umweltrecht e. V.
Berlin

Umweltpreis der Gesellschaft für Umweltrecht

Die Gesellschaft für Umweltrecht vergibt im Jahr 2020 wieder Umweltpreise für Monographien auf dem Gebiet des deutschen, europäischen und internationalen Umweltrechts.

Der **1. Preis** ist dotiert mit 5.000 Euro,
der **2. Preis** mit 3.000 Euro,
der **3. Preis** mit 2.000 Euro.

Bewertet werden Arbeiten, die bis spätestens **31. März 2020** bei der Gesellschaft für Umweltrecht eingegangen sind und die noch nicht oder erst nach dem 31. Dezember 2016 veröffentlicht wurden.

Bei Arbeiten, die als Dissertation oder Habilitation eingereicht wurden, bitten wir darum, mit dem Antrag und der Monographie Gutachten aus dem jeweiligen Verfahren einzureichen. Anträge können neben den Verfassern auch die wissenschaftlichen Betreuer stellen.

Über die Vergabe des Preises entscheidet eine von der Gesellschaft für Umweltrecht gebildete Jury unter dem Vorsitz von Herrn RA Prof. Dr. Alexander Schink.

Anfragen und Einsendungen richten Sie – vorzugsweise elektronisch – bitte an die

Gesellschaft für Umweltrecht
– Geschäftsstelle –
Am Kirschfeld 8
14532 Kleinmachnow
Tel: 030/9014 8530
e-mail: gesellschaft-fuer-umweltrecht@web.de
www.gesellschaft-fuer-umweltrecht.de

Berlin, den 15. August 2019

Prof. Dr. Wolfgang Ewer
(Vorsitzender)

