

This is the accepted manuscript version of the contribution published as:

Möckel, S. (2021):

Natura 2000-Gebiete und land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Bodennutzungen

Agrar- und Umweltrecht **51** (1), 2 - 9

The publisher's version is available at:

<https://aur-net.de/beitrag/3833>

Natura 2000-Gebiete und land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Bodennutzungen

Dr. iur. Stefan Möckel*

A. Einleitung

Die Europäische Union (EU) und ihre Mitgliedstaaten haben ausgehend von den europäischen Vogelschutzgebieten gemäß Art. 4 Vogelschutz-Richtlinie 79/409/EWG (neu gefasst mit 2009/147/EG) seit 1992 mit den hinzugekommenen FFH-Gebieten gemäß Art. 3, 4 FFH-Richtlinie 1992/43/EWG (FFH-RL) das Schutzgebietsnetz „Natura 2000“ geschaffen. Als europäisches Naturerbe erfordern die Gebiete nach dem europäischen Gerichtshof (EuGH) ein hohes Schutzniveau, weshalb er bei beiden Richtlinien hohe Anforderungen an die Genauigkeit, Klarheit und Bestimmtheit der gesetzlichen Umsetzung sowie an die erforderliche Überwachung und Kontrolle in den Mitgliedstaaten ableitet.¹

Die Mitgliedstaaten müssen mit ihren Vorschriften sowohl das Schutzniveau sicherstellen als auch gewährleisten, dass bei behördlichen Entscheidungen die Anforderungen der FFH-RL und Vogelschutz-Richtlinie uneingeschränkt beachtet werden.² Es dürfen keine Rechtsunsicherheiten verbleiben³ und ist eine richtlinienkonforme Durchführung sowie eine effektive und rechtzeitige Kontrolle der Behörden sicherzustellen.⁴ Ungenaue, unbestimmte oder vieldeutige Regelungen, die Spielräume für eine europarechtswidrige Auslegung enthalten und/oder nur durch eine richtlinienkonforme Auslegung mit den beiden Richtlinien in Einklang zu bringen sind, genügen daher nicht.⁵ Ungenügende oder gar widersprechende rechtliche Regelungen sind nach dem EuGH – entgegen seiner sonstigen Rechtsprechung⁶ – unanwendbar und nicht lediglich richtlinienkonform auszulegen.⁷ Fehlt es an (korrekten) nationalen Regelungen sind die betreffenden Regelungen der Richtlinien von den Behörden und Gerichten unmittelbar anzuwenden, sofern diese hinreichend bestimmt und unbedingt sind.⁸ Hierzu bedarf es weder subjektiver Rechte Einzelner noch schließt eine mittelbare Belastung Dritter die unmittelbare Geltung aus, da diese allein aus der staatlichen Umsetzungspflicht des Art. 288 Abs. 3 AEUV folgt.⁹

* Der Autor ist wissenschaftlicher Referent am Helmholtz-Zentrum für Umweltforschung – UFZ.

¹ *EuGH*, Urt. v. 20.10.2005 – C-6/04, Rn. 21, 25 f. und Ls. 1; Urt. v. 10.1.2006 – C-98/03, Rn. 59; Urt. v. 10.5.2007 – C-508/04, Rn. 58 ff., 73, 79, 98.

² Vgl. *EuGH*, Urt. v. 12.7.2007 – C-507/04, Rn. 137, 162, 280 f., 287.

³ *EuGH*, Urt. v. 20.10.2005 – C-6/04, Rn. 37; Urt. v. 10.5.2007 – C-508/04, Rn. 79.

⁴ Vgl. *EuGH*, Urt. v. 26.1.2012 – C-192/11, Rn. 46.

⁵ Vgl. *EuGH*, Urt. v. 10.5.2007 – C-508/04, Rn. 79; Urt. v. 20.10.2005 – C-6/04, Rn. 103 f.; Urt. v. 10.1.2006 – C-98/03, Rn. 77 f.

⁶ Z.B. *EuGH*, Urt. 26.9.2000 – C-262/97, Rn. 40; Urt. v. 04.2.1988 – 157/86, Rn. 11.

⁷ *EuGH*, Urt. v. 10.5.2007 – C-508/04, Rn. 79 f.

⁸ *EuGH*, Urt. v. 22.6.1989 – 103/88, Rn. 29 ff.; Urt. v. 11.08.1995 – C-431/92, Rn. 24 f., 37 ff.; Urt. v. 7.1.2004 – C-201/02, Rn. 64 f.; *BVerwGE* 100, 238, 242; *Epiney DVBl.* 1996, 409, 412 ff.; *Erbguth/Stollmann DVBl.* 1997, 453, 455 f.; *Winter ZUR* 2002, 313 f.

⁹ *EuGH*, Urt. v. 11.8.1995 – C-431/92, Rn. 24 f., 37 ff.; Urt. v. 7.1.2004 – C-201/02, Rn. 64 f.; Urt. v. 10.1.2006 – C-98/03, Rn. 40 f. Vgl. auch st. Rspr. *BVerwGE*, Urt. v. 12.11.2014 – 4 C 34.13, Rn. 29; Urt. v. 19.12.2013 – 4 C 14.12, Rn. 28; *Beschl. v. 18.5.2004 – 7 B 18.04*, Rn. 24.

Für Natura 2000-Gebiete haben 1992 die Mitgliedstaaten der Europäischen Union mit Art. 6 FFH-RL ein anspruchsvolles Schutzregime vereinbart, welches der Bund mit §§ 32-36 Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG) rechtlich implementierte. Mit der Ausnahme der Gebiete in der AWZ ist die Unterschutzstellung sowie die gebietspezifischen Schutz-, Erhaltungs- und Wiederherstellungsmaßnahmen den Bundesländern vorbehalten. Die Länder können gemäß Art. 72 Abs. 3 Nr. 2 GG auch vom BNatSchG abweichen, solange Art. 6 FFH-RL bleiben vollumfänglich umgesetzt wird.

Nach Art. 6 Abs. 1 FFH-RL sind für jedes Natura 2000-Gebiet Managementpläne aufzustellen und die nötigen Pflege- und Entwicklungsmaßnahmen festzulegen und durchzuführen. Die Mitgliedstaaten sind darüber hinaus gemäß Art. 6 Abs. 2 FFH-RL verpflichtet Verschlechterungen und Störungen mittels präventiver Schutzmaßnahmen abzuwehren. Sie müssen des Weiteren aufgrund Art. 6 Abs. 3 FFH-RL alle Projekte und Pläne, die ein Natura 2000-Gebiet einzeln oder in Zusammenwirkung mit anderen Plänen und Projekten erheblich beeinträchtigen könnten, vor der Zulassung und Durchführung¹⁰ auf ihre Verträglichkeit mit den Erhaltungszielen der betroffenen Natura 2000-Gebiete hin überprüfen. Lassen sich anhand objektiver Umstände und den besten verfügbaren wissenschaftlichen Erkenntnissen erhebliche Beeinträchtigungen eines Natura 2000-Gebiets nicht mit Gewissheit ausschließen, sind die Projekte und Pläne von den Mitgliedstaaten zu untersagen.¹¹ Für diese Vorhaben schreibt das europäische Recht somit einen Prüfungs- und Untersagungsvorbehalt vor.

In Folgenden wird untersucht, inwieweit das Schutzregime von Art. 6 Abs. 2 und 3 FFH-RL auf land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Bodennutzungen in bzw. im Umkreis von Natura 2000-Gebieten anwendbar ist. Hierfür wirft B. vorab einen Blick auf die Charakteristika der Natura 2000-Gebiete, die dort vorherrschenden Landnutzungen sowie die aktuellen Erhaltungszustände in Deutschland. Anschließend wird in C. erörtert, ob und wenn ja wann land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Bodennutzungen oder einzelne Bewirtschaftungsmaßnahmen prüfungspflichtige Projekte sind und welche Anforderungen für nicht prüfungspflichtige Bodennutzungen gelten. Einen Überblick über die Anforderungen an eine Verträglichkeitsprüfung gibt D. Des Weiteren wird in E. der Frage nachgegangen, wann im Fall einer festgestellten Unverträglichkeit Bodennutzungen oder einzelne Bewirtschaftungsmaßnahmen ausnahmsweise zulässig wären.

B. Natura 2000-Gebiete in Europa und Deutschland

In Deutschland umfassen die 4.554 FFH-Gebiete und 742 Vogelschutzgebiete rund 15,5 % der terrestrischen Fläche (insgesamt 55.228 km²) und 45 % der maritimen Fläche (25.603 km²).¹² ((EU-Kommission 2020); (BfN 2018)). Trotz der überdurchschnittlich vielen Gebiete liegt in Deutschland der Anteil von Natura 2000-Gebieten an der terrestrischen Landfläche im unteren Mittelfeld der Mitgliedstaaten, da hier die meisten FFH-Gebiete nur eine geringe Größe aufweisen.¹³ Knapp 40 % der deutschen FFH-Gebiete sind kleiner als 100 ha. Dies hat

¹⁰ *EuGH*, Urt. v. 14.10.2010 – C-226/08, Rn 48 f.; Urt. v. 24.11.2011 – C-404/09, Rn. 125, 174.

¹¹ *EuGH*, Urt. v. 7.11.2018 – C-293/17 und C-294/17, Rn. 59-73; Urt. v. 14.1.2016 – C-399/14, Rn. 43 f., 48 f.; Urt. v. 15.5.2014 – C-521/12, Rn. 20 f.; Urt. v. 11.4.2013 – C-258/11, Rn. 29-41; Urt. v. 19.1.2012 – C-117/11, Rn. 24; Urt. v. 11.9.2012 – C-43/10, Rn. 111 ff.; Urt. v. 7.9.2004 – C-127/02, Rn. 41-49, 56-59.

¹² Europäische Kommission, Newsletter Natur und Biodiversity NATURA 2000 48, 2020; Bundesamt für Naturschutz, Zum Stand der Umsetzung von Natura 2000 in Deutschland, <https://www.bfn.de/themen/natura-2000/natura-2000-gebiete.html>, 2018

¹³ *Raths/Balzer/Ersfeld/Euler* Natur und Landschaft 2006, 68, 72.

Konsequenzen für die erforderlichen Schutzmaßnahmen in und außerhalb der Gebiete, denn je kleiner das Gebiet, desto größer ist der Einfluss der umgebenden Landnutzungen. Hinzu kommt, dass es in Deutschland bei etlichen Natura 2000-Gebieten immer noch an einer europarechtskonformen rechtlichen Unterschützstellung sowie an ausreichend detaillierten gebietsspezifischen Erhaltungszielen fehlt, weshalb die Europäische Kommission am 2014 eingeleiteten Vertragsverletzungsverfahren festhält.¹⁴

Mit den Natura 2000-Gebieten sollen günstige Erhaltungszustände bei den Lebensraumtypen und Arten von gemeinschaftlichen Interesse erhalten bzw. wiederhergestellt werden (Art. 2 Abs. 2 FFH-RL, 9. Erwägungsgrund Vogelschutz-Richtlinie). Neben diesem generellen Ziel, welches gemäß Art. 2 Abs. 2 FFH-RL jeweils in der gesamten biogeografischen Region und damit sowohl innerhalb wie außerhalb von Natura 2000-Gebieten zu erreichen ist, haben die Mitgliedstaaten für jedes Natura 2000-Gebiet spezifische Erhaltungsziele für die jeweils zu schützenden Lebensraumtypen sowie Tier- und Pflanzenarten einschließlich der für die betreffenden Lebensraumtypen charakteristischen Arten festzulegen.

Die Gebiete sind in Deutschland keine Wildnisgebiete. Vielmehr sind sie weiterhin land-, forst- und fischereiwirtschaftlich genutzt. Bei den terrestrischen Gebieten liegen der Waldanteil bei 50 Prozent, der Anteil der Ackerflächen bei 25 Prozent und der Grünlandanteil bei knapp 20 Prozent.¹⁵ Land- und forstwirtschaftliche Nutzungen prägen regelmäßig auch das Umfeld der Gebiete, weshalb der Forst- und Landwirtschaft insgesamt eine hervorgehobene Verantwortung für das Erreichen der Erhaltungsziele zukommt.¹⁶ Allerdings stellen viele Rechtsakte zum Schutz von Natura 2000-Gebiete die ordnungsgemäße land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Bodennutzung bzw. die Bewirtschaftung nach guter fachlicher Praxis ganz oder teilweise frei.¹⁷ Der ungenügende rechtliche Schutz hat u.a. dazu geführt, dass trotz ungünstigen Erhaltungszustandes die blütenreiche Lebensraumtypen „Flachland-Mähwiesen“ und „Berg-Mähwiesen“ in Natura 2000-Gebieten aufgrund nicht nachhaltiger landwirtschaftlicher Verfahren in den letzten Jahren immer kleiner wurden oder ganz verschwunden sind, weshalb die Europäische Kommission im Oktober 2020 ein Vertragsverletzungsverfahren anstieß.¹⁸

Nach den amtlichen Zustandsberichten ist das deutsche Schutzkonzept aus vielen kleinen Gebieten mit hohen Anteilen an weitergeführten land- und forstwirtschaftlichen Nutzungen kein Erfolgsrezept, da der Zustand der FFH-Lebensraumtypen und FFH-Arten in Deutschland weiterhin ganz überwiegend ungünstig ist und sich seit 2007 nicht verbesserte (siehe Abbildung).¹⁹

¹⁴ Europäische Kommission (Generalsekretariat), Mit Gründen versehene Stellungnahme – Vertragsverletzung Nr. 2014/2262: C(2020) 261 final vom 22.1.2020, Brüssel, 2020.

¹⁵ BMU/BfN, Format für einen Prioritären Aktionsrahmen (PAF) für Natura 2000 für den mehrjährigen Finanzierungszeitraum 2014-2020 der EU, 2013, S. 7; *Raths/Balzer/Ersfeld/Euler* Natur und Landschaft 2006, 68, 75 (Tab. 8).

¹⁶ Ausführlich *Möckel* in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 32 Rn. 93 ff.

¹⁷ Dies bestätigen eigene noch unveröffentlichte Untersuchungen in Niedersachsen und Sachsen im Auftrag des Umweltbundesamtes.

¹⁸ Europäische Kommission - Entscheidungen in Vertragsverletzungsverfahren, Vertragsverletzungsverfahren im Oktober: wichtigste Beschlüsse, 2020, S. 16.

¹⁹ BMU/BfN, Die Lage der Natur in Deutschland, 2020.

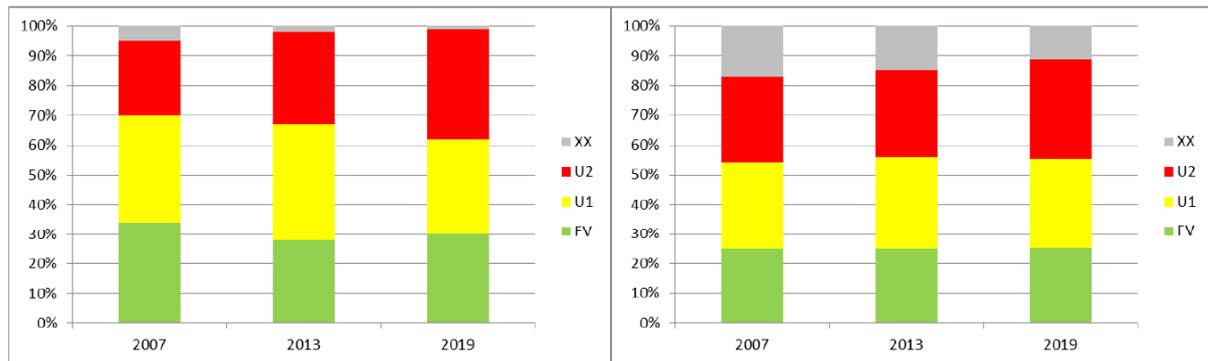


Abbildung: Erhaltungszustand von FFH-Lebensraumtypen und Arten in Deutschland. Veränderung der Anteile der Erhaltungszustände von Lebensräumen (links) und Arten (rechts) in den FFH-Berichten 2007, 2013 und 2019. Erhaltungszustände: FV – günstig, U1 – ungünstig-ungereichend, U2 – ungünstig-schlecht, XX – unbekannt. Quelle: BMU/BfN (Fn. 19), S. 13.

Die Ursachen für die ungünstigen Erhaltungszustände sind vielfältig. Mit Abstand am häufigsten wird die Land- und Forstwirtschaft als Gefährdungsursache genannt, gefolgt von anthropogenen Veränderungen in Feuchtgebieten und in der Meeresumwelt, natürlichen Prozessen, Verschmutzungen und Freizeitaktivitäten einschließlich Fischfang und Jagd.²⁰ Neben morphologischen und hydrologischen Umgestaltungen von Flächen einschließlich der Umwandlung von Dauergrünland in Acker wirkt sich v.a. eine Intensivierung der land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Bodennutzung und hier insbesondere der Einsatz von Dünge- und Pflanzenschutzmitteln sowie die Ammoniakemissionen aus der Tierhaltung negativ auf Erhaltungszustände aus.²¹ Nährstoffe und Pestizide werden dabei über die Luft oder Gewässer auch von außen in Natura 2000-Gebiete eingetragen und sind dadurch die Belastungsgrenzen (Critical Loads) für Eutrophierung in vielen Regionen Deutschlands großflächig überschritten.²²

C. Erforderlichkeit von Natura 2000-Verträglichkeitsprüfungen bei land-, forst- und fischereiwirtschaftlichen Bodennutzungen

„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.“ (Art. 6 Abs. 3 S. 1 FFH-RL). Für land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Bodennutzungen ist damit zu klären, wann sie Vorhaben zur Erhaltungs- und Wiederherstellung i.S.v. Art. 6 Abs. 1 FFH-RL bzw. prüfungspflichtige Projekte sind.

²⁰ BMU/BfN (Fn. 19), S. 21 ff.; BfN, Daten zur Natur 2016, Bonn, 2016; BMU/BfN (Fn. 15).

²¹ Vgl. UBA, Umweltschutz in der Landwirtschaft, 2017; Hallmann/Sorg/Jongejans u.a. PLOS ONE 2017, 1 ff.; Beckmann/Gerstner/Akin-Fajiyee u.a. Global Change Biology 2019, 1941 ff.

²² BVL, Machbarkeitsanalyse für ein Monitoring über Rückstände in unbehandelten Flächen und auf unbehandelten Kulturen über die Verfrachtung von Pflanzenschutzmittelwirkstoffen, 2020; Hofmann/Kruse-Platz/Schlechtriemen/Wosniok, Pestizid-Belastung der Luft, 2020; UBA, Reaktiver Stickstoff in Deutschland: Ursachen, Wirkungen, Maßnahmen, Dessau, 2015, S. 7, 15.

I. Freigestellte Erhaltungs- und Wiederherstellungsmaßnahmen

Als Ausnahme ist der Anwendungsbereich derartiger Managementvorhaben eng auszulegen und nur gegeben, wenn damit die jeweiligen Erhaltungsziele im Gebiet gefördert werden sollen.²³ Denn nur in diesem Fall lassen sich generell erhebliche Beeinträchtigungen ausschließen. Die Maßnahme muss durch die Gebietsverwaltung oder in ihrem Auftrag erfolgen. Sonstige Maßnahmen, die anderen Zielen im Gebiet dienen (z.B. Wander- und Fahrwege zur Förderung des Tourismus), sind dagegen nicht von der Freistellung umfasst, da sich erhebliche Beeinträchtigungen der Erhaltungsziele hier nicht generell ausschließen lassen.²⁴ Das gleiche gilt für gebietsprägende Bewirtschaftungsmaßnahmen der land-, forst- und fischereiwirtschaftlichen Bodennutzung oder Jagd, wenn sie nicht im Auftrag der Gebietsverwaltung, sondern aus privaten Wirtschaftsinteressen erfolgt.²⁵ Nach der Europäischen Kommission ist aber eine Verträglichkeitsprüfung entbehrlich, wenn derartige Maßnahmen im Rahmen eines integrierten Bewirtschaftungsplans auf ihre Verträglichkeit mit den Erhaltungszielen hin ausgestaltet wurden.²⁶

II. Definition „Projekt“

Was ein Projekt ist, definieren weder die FFH-RL noch die Vogelschutz-Richtlinie. Nach dem EuGH handelt es sich gleichwohl um einen europarechtlichen Begriff, den nicht die Mitgliedstaaten individuell definieren.²⁷ Aufgrund des hohen Schutzniveaus legt der Gerichtshof den Projektbegriff weit aus.²⁸ Hierbei orientiert er sich an der Definition des Begriffs Projekt in Art. 1 Abs. 2 lit. a) der Richtlinie 2011/92 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten (UVP-Richtlinie),²⁹ wonach Projekte neben der Errichtung von baulichen oder sonstigen Anlagen auch alle sonstigen Eingriffe in Natur und Landschaft einschließlich derjenigen zum Abbau von Bodenschätzen sind.³⁰ In seiner Entscheidung vom 7. November 2018 hat der EuGH betont, dass beim habitatrechtlichen Projektbegriff auch nicht-physische Eingriffe (z.B. stoffliche oder akustische Immissionen) mit umfasst sind.³¹ Projekte sind daher nicht nur Vorhaben, für die

²³ *EuGH*, Urt. v. 4.4.2010 – C-241/08, Rn. 50-56; Mühlbauer, in: Lorz/Konrad/Mühlbauer u.a., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, § 34 BNatSchG, Rn. 4; Schumacher/Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 34 Rn. 20.

²⁴ *Albrecht/Gies* NuR 2014, 235, 240; Epiney, in: *Epiney/Gammenthaler*, Das Rechtsregime der Natura-2000-Schutzgebiete: ein Beitrag zur Auslegung des Art. 6 RL 92/43 und seiner Umsetzung in ausgewählten Mitgliedstaaten, 2009, S. 93 f.

²⁵ *EuGH*, Urt. v. 4.4.2010 – C-241/08, Rn. 39, 56; Urt. v. 13.6.2002 – C-117/00, Rn. 22-33.

²⁶ Europäische Kommission, Leitfaden für die Umsetzung der Vogelschutz- und der Habitat-Richtlinie in Mündungsgebieten (Ästuaren) und Küstengebieten unter besonderer Berücksichtigung von Hafentwicklungs- und Baggermaßnahmen, Luxemburg, 2011, S. 25 f. Zustimmend *Albrecht/Gies* NuR 2014, 235, 240. Vgl. auch *Cortina/Boggia* Journal of Environmental Management 2014, 138 ff.

²⁷ *EuGH*, Urt. v. 10.1.2006 – C-98/03.

²⁸ *EuGH*, Urt. v. 7.9.2004 – C-127/02, Rn. 23 ff., 34; Urt. v. 10.1.2006 – C-98/03, Rn. 41-45; Urt. v. 26.5.2011 – C-538/09, Rn. 45; Urt. v. 7.11.2018 – C-293/17 und C-294/17, Rn. 61-73.

²⁹ Richtlinie über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.12.2011, Abl. EU Nr. L 26 v. 28.1.2012, S. 1 ff.

³⁰ St. Rspr. *EuGH*, Urt. v. 14.1.2010 – C-226/08, Rn. 38 m.w.N.; Urt. v. 10.1.2006 – C-98/03, Rn. 40 f.; Urt. v. 7.9.2004 – C-127/02, Rn. 24 ff. Folgend *BVerwG*, Urt. v. 10.4.2013 – 4 C 3.12, Rn. 29; Urt. v. 12.11.2014 – 4 C 34.13, Rn. 29; Beschl. v. 11.5.2014 – 7 B 18.14, Rn. 24.

³¹ *EuGH*, Urt. v. 7.11.2018 – C-293/17 und C-294/17, Rn. 50-73 und 1. Entscheidungsgrund.

Genehmigungs- oder Anzeigepflichten bestehen.³² Allein entscheidend sind vielmehr die potenziellen Wirkungen menschlicher Tätigkeiten auf Natura 2000-Gebiete.³³ Aufgrund des Wirkungsbezugs können auch Projekte und Pläne außerhalb eines Natura 2000-Gebietes eine Verträglichkeitsprüfung erfordern, wenn sie die Erhaltungsziele im Gebiet beeinträchtigen (z.B. Eintrag von Emissionen über die Luft, Gewässer, Oberflächenabflüsse oder aufgrund Zerschneidungswirkungen).³⁴ Auch mittelbare Auswirkungen eines Vorhabens sind, sofern eindeutig zurechenbar, prüfungsrelevant (z.B. über Nahrungsketten),³⁵ da in der Verträglichkeitsprüfung kein Kausalitätsnachweis erforderlich ist, sondern die Wahrscheinlichkeit von erheblichen Auswirkungen durch das Vorhaben genügt.³⁶

Damit umfasst der Projektbegriff alle Tätigkeiten in oder außerhalb von Natura 2000-Gebieten, die ein Natura 2000-Gebiet einzeln oder im Zusammenwirken mit anderen Plänen und Projekten erheblich beeinträchtigen könnten.³⁷ Auf die Art und Weise, Größe und Lage eines Vorhabens kommt es erst bei der Beurteilung der Auswirkungen in der Verträglichkeitsprüfung an. Ob ein prüfungspflichtiges Projekt vorliegt, ist Rahmen einer behördlichen Vorprüfung (Screening) zu klären.³⁸ Die summarische Abschätzung der Wahrscheinlichkeit einer erheblichen Beeinträchtigung ist anhand objektiver Umstände unter Berücksichtigung der besonderen Merkmale und Umweltbedingungen des betroffenen Natura 2000-Gebiets vorzunehmen.³⁹

III. Land-, forst- und fischereiwirtschaftlicher Bodennutzungen als Projekte

Inwieweit land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Bodennutzungen prüfungspflichtige Projekte sind, war in Deutschland seit dem Inkrafttreten der FFH-RL umstritten.⁴⁰ Der Bundesgesetzgeber hatte bis 2007 im BNatSchG den Projektbegriff als Eingriff i.S.v. § 14 BNatSchG definiert und so die land-, forst- und fischereiwirtschaftlichen Bodennutzung nach guter fachlicher Praxis entsprechend der Freistellungsklausel freigestellt. Dies wurde vom EuGH als nicht richtlinienkonform eingestuft,⁴¹ woraufhin der Bundesgesetzgeber seit 2007 ganz auf eine Projektdefinition verzichtet. Allerdings hat die Bundesregierung in ihren 2007er und 2009er Gesetzesbegründungen zu § 34 Abs. 6 BNatSchG ausgeführt: „Die den in § 5 Absatz 2 bis 4 genannten Anforderungen sowie den Regeln der guten fachlichen Praxis, die

³² *EuGH*, Urt. v. 14.1.2016 – C-399/14, Rn. 68 f.; Urt. v. 10.1.2006 – C-98/03, Rn. 40 ff.

³³ Vgl. *EuGH*, Urt. v. 7.11.2018 – C-293/17 und C-294/17, Rn. 50-73; Urt. v. 14.1.2016 – C-399/14, Rn. 68 f.; Urt. v. 10.1.2006 – C-98/03, Rn. 40 ff. *BVerwG*, Urt. v. 12.11.2014 – 4 C 34.13, Rn. 29; Urt. v. 19.12.2013 – 4 C 14.12, Rn. 28; Beschl. v. 18.5.2004 – 7 B 18.04, Rn. 24.

³⁴ *EuGH*, Urt. v. 24.11.2011 – C-404/09, Rn. 146 ff., 166 ff.; Urt. v. 11.9.2012 – C-43/10; Urt. v. 13.12.2007 – C-418/04, Rn. 256 f.; Urt. v. 20.10.2005 – C-6/04, Rn. 34; *BVerwG*, Urt. v. 18.12.2014 – 4 C 35.13, Rn. 34, 43 f.; Urt. v. 28.3.2013 – 9 A 22.11, Rn. 84, 88 f. Zum genetischen Austausch *EuGH*, Urt. v. 24.11.2011 – C-404/09, Slg. 2011, I-11853 Rn. 146 ff., 166 ff.; *BVerwG*, Urt. v. 14.4.2010 – 9 A 5.08, Rn. 32–34; Beschl. v. 23.1.2015 – 7 VR 6.14, Rn. 16; Urt. v. 14.7.2011 – 9 A 12.10, Rn. 93.

³⁵ Vgl. z.B. *BVerwG*, Urt. v. 9.7.2009 – 4 C 12.07, Rn. 11.

³⁶ Vgl. *EuGH*, Urt. v. 10.11.2016 – C-504/14, Rn. 29; Urt. v. 14.1.2016 – C-399/14, Rn. 42; Urt. v. 14.1.2016 – C-141/14, Rn. 58; Urt. v. 24.11.2011 – C-404/09, Rn. 142.

³⁷ *EuGH*, Urt. v. 7.11.2018 – C-293/17 und C-294/17, Rn. 67.

³⁸ *EuGH*, Urt. v. 7.9.2004 – C-127/02, Rn. 43 f.; Urt. v. 26.5.2011 – C-538/09, Rn. 39; Urt. v. 21.7.2011 – C-2/10, Rn 41 f.; *BVerwG*, Urt. v. 10.4.2013 – 4 C 3.12, Rn. 10.

³⁹ *EuGH*, Urt. v. 7.9.2004 – C-127/02, Rn. 44, 49; Urt. v. 26.5.2011 – C-538/09, Rn. 39; *BVerwG*, Urt. v. 18.12.2014 – 4 C 35.13, Rn. 33, 48; Urt. v. 17.1.2007 – 9 A 20.05, Rn. 61.

⁴⁰ Ausführlich *Möckel* in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2017, § 34 Rn. 40 ff.

⁴¹ *EuGH*, Urt. v. 10.1.2006 – C-98/03, Rn. 39-45.

sich aus dem Recht der Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft und § 17 Absatz 2 des Bundes-Bodenschutzgesetzes ergeben, entsprechende land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Bodennutzung ist in der Regel kein Projekt im Sinne dieses Gesetzes.“⁴² Lediglich die Nutzung gentechnisch veränderter Organismen war gemäß § 35 BNatSchG prüfungspflichtig.

Bewirtschafter und Behörden sind der freistellenden Regelvermutung der Bundesregierung gefolgt, weshalb es kaum zu Gerichtsverfahren über Durchführung und Ergebnisse von Natura 2000-Verträglichkeitsprüfungen bei land-, forst- und fischereiwirtschaftlichen Bodennutzungen kam.⁴³ 2012 hat sich das BVerwG der Auffassung der Bundesregierung angeschlossen und bei einem Verfahren über eine Autobahn in einem obiter dictum die Regelvermutung des § 14 Abs. 2 BNatSchG als bei § 34 Abs. 6 BNatSchG anwendbar bezeichnet.⁴⁴ Bei Einhaltung der Regeln der guten fachlichen Praxis bedurften land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Bodennutzungen keiner Verträglichkeitsprüfung, selbst wenn die Belastungsgrenzen (Critical Loads) bei geschützten Arten oder Lebensraumtypen schon überschritten waren.⁴⁵

Die herrschende Literaturansicht lehnte von Anfang mit Verweis auf den wirkungsbezogen europäischen Projektbegriff eine solche pauschale und generelle Freistellung der land-, forst- und fischereiwirtschaftlichen Bodennutzungen in Anbetracht ihrer vielfältigen Auswirkungen für wildlebende Arten und Habitate sowie ihrer flächenmäßigen Bedeutung in und in der Nähe von Natura 2000-Gebieten ab.⁴⁶ Nach dieser Ansicht waren relevante Bewirtschaftungsmaßnahmen daher immer nach § 34 Abs. 6 BNatSchG anzuzeigen und von den zuständigen Naturschutzbehörden zu prüfen.

Die Regelvermutung der Bundesregierung und des BVerwG stellt im Ergebnis eine antizipierte rechtliche Freistellung von bestimmten Projekttypen dar, die nach dem EuGH nur zulässig sind, sofern die eine Freistellung rechtfertigenden Bestimmungen systematisch und in jedem Einzelfall gewährleisten, dass die freigestellten Vorhaben und Tätigkeiten keine Störungen hervorrufen, die die Schutzgebiete erheblich beeinträchtigen können.⁴⁷ Die Existenz allgemeiner Schutzvorschriften ist dafür nicht ausreichend, wenn diese die Gefahr erheblicher Beeinträchtigungen nur verringern, aber nicht ausschließen.⁴⁸

Die allgemeinen Regeln zur guten fachlichen Praxis erfüllen diese Anforderungen nicht, da sie nicht gebiets-, habitat- oder artspezifisch sind und somit nicht hinreichend erhebliche Beeinträchtigung von Natura 2000-Gebieten mit der erforderlichen Sicherheit für jeden Einzelfall ausschließen können.⁴⁹ Hinzu kommt, dass nur die Regelungen im Dünge- und Pflanzenschutz verbindlich und konkret sind, während § 5 Abs. 2 bis 5 BNatSchG und § 17

⁴² BT-Drs. 16/6780, S. 13; BT-Drs. 16/12274, S. 65.

⁴³ Vgl. Datenbank Juris.

⁴⁴ BVerwG, Urt. v. 6.11.2012 – 9 A 17.11, Rn. 89.

⁴⁵ BVerwG, Urt. v. 6.11.2012 – 9 A 17.11, Rn. 62 ff.

⁴⁶ Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Bd. II, Aufl. 2020, § 34 BNatSchG Rn. 7; Ewer, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 34 Rn. 4; Mühlbauer, in: Lorz/Konrad/Mühlbauer u.a., Naturschutzrecht, 2013, § 34 BNatSchG Rn. 3; Wolff, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 1. Aufl. 2012, § 34 Rn. 3; Klinck, Agrarumweltrecht im Wandel. Vom Subventionsrecht zum Recht der Umweltdienstleistungen, 2012, S. 107; Meßerschmidt, Europäisches Umweltrecht, 2011, S. 679; Czybulka EurUP 2008, 20, 21 f. und mit ausführlicher Begründung Möckel in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2017, § 34 Rn. 41 ff.

⁴⁷ Vgl. EuGH, Urt. v. 26.5.2011 – C-538/09, Rn. 41 ff.; Urt. v. 4.4.2010 – C-241/08, Slg. 2010, I-1697 Rn. 36; Urt. v. 10.1.2006 – C-98/03, Rn. 41.

⁴⁸ EuGH, Urt. v. 26.5.2011 – C-538/09, Rn. 63; Vgl. EuGH, Urt. v. 4.4.2010 – C-241/08, Rn. 39.

⁴⁹ Vgl. Möckel in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2017, § 34 Rn. 27-32, 43 ff.

Abs. 2 BBodSchG nur unverbindliche, abstrakte Grundsätze enthalten.⁵⁰ Berücksichtigt man noch, dass bei der Natura 2000-Verträglichkeitsprüfung auch die kumulativen Effekte aufgrund mehrerer Projekte und Pläne zu ermitteln und abzuschätzen sind, dann wird offensichtlich, dass kein Weg an gebietsbezogenen Prüfungen vorbeiführt.

Schon früher hatte der EuGH pauschale Freistellungen bei land-, forst- und fischereiwirtschaftlichen Bodennutzungen abgelehnt.⁵¹ 2018 hat er anhand einer niederländischen Voranfrage ausführlich herausgearbeitet, dass auch landwirtschaftliche Bewirtschaftungsmaßnahmen wie Düngung oder Beweidung mit ihren physischen Einwirkungen (Einzäunung, Fraß- und Trittbelastung) aber auch nicht-physischen Einträgen (Nährstoffe) Projekte sein können, sofern nicht mit Gewissheit auszuschließen ist, dass sie Natura 2000-Gebiete einzeln oder in Zusammenwirken mit anderen Projekten und Plänen erheblich beeinträchtigen können.⁵² Er betonte außerdem, dass bloße Durchschnittswerte für eine Freistellung nicht genügen⁵³ und dass ungünstige Erhaltungszustände – wie sie in Deutschland ganz überwiegend bestehen (siehe B.) – die Zulässigkeit von Projekten und Plänen einschränken.⁵⁴ Keiner Verträglichkeitsprüfung bedürfen nach dem Gerichtshof lediglich wiederkehrende landwirtschaftliche Bodennutzungen, die vor dem Inkrafttreten der Richtlinie (1992) nach nationalem Recht gestattet waren und weiterhin als ein und dasselbe Projekt einzustufen sind.⁵⁵

IV. Einstufung wiederkehrender Maßnahmen als prüfungspflichtige Projekte

Nach dem EuGH erfordert der Schutzzweck der FFH-RL, dass grundsätzlich jeder Eingriff gesondert zu prüfen ist.⁵⁶ Allerdings erkennt der EuGH an, dass wiederkehrende Maßnahmen als ein einziges Projekt im Sinne von Art. 6 Abs. 3 der Habitatrichtlinie angesehen werden können, wenn sie sich aufgrund ihrer Art oder der Umstände ihrer Ausführung als einheitliche Maßnahme betrachten lassen, insbesondere weil sie immer den gleichen Zweck verfolgen.⁵⁷ Bei einem einheitlichen Projekt sind Natura 2000-Gebiete während der gesamten Projektlaufzeit durch das allgemeine Verschlechterungs- und Störungsverbot nach Art. 6 Abs. 2 FFH-RL geschützt, welches nach dem EuGH ein ähnlich hohes Schutzniveau verlangt wie Art. 6 Abs. 3 FFH-RL⁵⁸ und die Mitgliedstaaten nicht bloß zu reaktivem sondern auch zu präventivem und repressivem Handeln verpflichtet.⁵⁹ Während bei einem dauerhaften Betrieb

⁵⁰ Vgl. *BVerwG*, Urt. v. 1.9.2016 – 4 C 4.15, *Müller Agrarrecht* 2002, 237 ff., *Möckel NuR* 2018, 742 ff.; *Möckel NuR* 2012, 225 ff.

⁵¹ *EuGH*, Urt. v. 4.4.2010 – C-241/08, Rn. 39, 56 zu Jagd; Urt. v. 7.9.2004 – C-127/02, Rn. 27 zu mechanische Muschelfischerei; Urt. v. 25.11.1999 – C-96/98, Rn. 29, 45 f. zu Nutzungsintensivierung, Entwässerung und Flurbereinigung; Urt. v. 18.12.2007 – C-186/06, Rn. 26 ff. zu Bewässerung; Urt. v. 13.6.2002 – C-117/00, Rn. 22–33 zu Beweidung. Ähnlich Europäische Kommission, *Natura 2000 und Wälder - Teil I-II*, Technischer Bericht 2015 - 088, Luxemburg, 2015, S. 61 ff.; European Commission, *Guidance on Aquaculture and Natura 2000*, 2012, S. 45 ff.; versteckend European Commission, *Farming for Natura 2000*, 2014, S. 29 f.

⁵² *EuGH*, Urt. 7.11.2018 – C-293/17 und C-294/17, Rn. 59-73, 113-120.

⁵³ *EuGH*, Urt. 7.11.2018 – C-293/17 und C-294/17, Rn. 118 f.

⁵⁴ *EuGH*, Urt. 7.11.2018 – C-293/17 und C-294/17, Rn. 103.

⁵⁵ *EuGH*, Urt. v. 7.11.2018 – C-293/17 und C-294/17, Rn. 86.

⁵⁶ *EuGH*, Urt. v. 14.1.2010 – C-226/08, Rn. 37–41; Urt. v. 7.9.2004 – C-127/02, Rn. 28.

⁵⁷ *EuGH*, Urt. v. 14.1.2010 – C-226/08, Rn. 47–51.

⁵⁸ St. Rspr. *EuGH*, Urt. v. 14.1.2016 – C-399/14, Rn. 52 m.w.N..

⁵⁹ *EuGH*, Urt. v. 7.11.2018 – C-293/17 und C-294/17, Rn. 85, 134; Urt. v. 13.12.2007 – C-418/04, Rn. 208, 217. Vgl. auch *Albrecht/Gies NuR* 2014, 235, 243; *Epiney*, in: *Epiney/Gammenthaler* (Fn. 24), S. 25.

von Anlagen trotz großer Zeiträume nur ein Projekt vorliegt (z.B. eine Fernstraße), stellt sich bei nicht stetigen, aber regelmäßig wiederkehrenden Maßnahmen (z.B. Unterhaltungsmaßnahmen⁶⁰; land-, forst- oder fischereiwirtschaftliche Bewirtschaftungsmaßnahmen⁶¹) die Frage, ob es sich um ein zusammenhängendes Projekt oder mehrere sukzessive Einzelprojekte handelt bzw. ob ein Mitgliedstaat diesbezügliche Verfahrensregeln treffen darf.

Grundsätzlich müssen in Anbetracht des wirkungsbezogenen Projektbegriffs und den vorhandenen dynamischen Entwicklungen im betreffenden Natura 2000-Gebiet aufgrund z.B. von Artendynamiken und Klimawandel oder veränderten Belastungssituationen neue Eingriffe anhand der Situation zum Zeitpunkt der geplanten Maßnahmen bewertet werden, auch wenn diese mit alten Eingriffen hinsichtlich Art und Maß vergleichbar sind.⁶²

Am Beispiel von landwirtschaftlicher Düngung und Beweidung hat der EuGH 2018 aufgezeigt, dass land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Bodennutzungen nur unter bestimmten Anforderungen als Dauerprojekte einzustufen sind, für die keine Natura 2000-Verträglichkeitsprüfung nötig ist.⁶³ Das niederländische Gericht hatte gefragt, ob ein solches Dauerprojekt vorliegt, wenn sich Mengen und Techniken der Düngung „im Laufe der Jahre aufgrund technischer und rechtlicher Änderungen weiterentwickeln, und zum anderen die durch die Ausbringung von Düngemitteln verursachten Stickstoffablagerungen nach dem Inkrafttreten dieser Bestimmung insgesamt nicht gestiegen sind.“⁶⁴ Während der zweite Aspekt nach dem EuGH unerheblich ist, da er nicht ausschließt, dass in den einzelnen Schutzgebieten die Stickstoffablagerungen gestiegen sind, sind Veränderungen bei der Bewirtschaftung durchaus relevant.⁶⁵

Konkret kommt es nach dem EuGH für die Prüfungspflicht von land-, forst- und fischereiwirtschaftlichen Bodennutzungen darauf an, ob sie seit dem Inkrafttreten der FFH-RL im Jahr 1992 einen gemeinsamen Zweck haben und Ort sowie Umstände ihrer Ausführung (u.a. Art, Maß und Techniken) gleich geblieben sind.⁶⁶ Insbesondere bei der landwirtschaftlichen Bodennutzung hat sich jedoch die Bewirtschaftung in den letzten 28 Jahren aufgrund z.B. neuer Kulturen, Sorten, Nutztierarten und Maschinen, Veränderungen beim Dünge- und Pflanzenschutzmanagement und rechtlicher Änderungen weiterentwickelt und sind durch Intensivierungsmaßnahmen bis 2017 die Erträge teilweise deutlich gestiegen.⁶⁷ Landwirtschaftliche Intensivierung geht, so zeigen weltweit Studien, dabei regelmäßig mit Verschlechterungen bei betroffenen Biotopen und wildlebenden Arten einher.⁶⁸ Hinzu kommt, dass viele der heute genutzten Pflanzenschutzmittel, Biozidprodukte und ihre Wirkstoffe erst nach 1992 entwickelt, zugelassen und in Verkehr gebracht wurden, weshalb hier eine Berufung auf eine unveränderte Bewirtschaftung ausscheidet.

⁶⁰ *EuGH*, Urt. 14.1.2010 – C-226/08, Rn. 35 ff.

⁶¹ *EuGH*, Urt. v. 7.9.2004 – C-127/02, Rn. 21 ff.; Urt. 7.11.2018 – C-293/17 und C-294/17, Rn. 74-86.

⁶² Vgl. *EuGH*, Urt. v. 14.1.2016 – C-399/14, Rn. 58–62; *BVerwG*, Urt. v. 12.3.2008 – 9 A 3.06, Rn. 89.

⁶³ *EuGH*, Urt. 7.11.2018 – C-293/17 und C-294/17, Rn. 74-86.

⁶⁴ *EuGH*, Urt. 7.11.2018 – C-293/17 und C-294/17, Rn. 81.

⁶⁵ *EuGH*, Urt. 7.11.2018 – C-293/17 und C-294/17, Rn. 82-84.

⁶⁶ *EuGH*, Urt. 7.11.2018 – C-293/17 und C-294/17, Rn. 86.

⁶⁷ Möckel, S. (2020), Düngeverordnung: zu kurz gesprungen,

https://www.ufz.de/index.php?de=36336&webc_pm=17/2020; BMEL, Statistisches Jahrbuch über Ernährung, Landwirtschaft und Forsten der Bundesrepublik Deutschland, 2019, S. 2, 72, 78; BMEL, Landwirtschaft verstehen - Fakten und Hintergründe, 2018, S. 13.

⁶⁸ *Beckmann/Gerstner/Akin-Fajiyee u.a. Global Change Biology* 2019, 1941 ff.

Land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Bodennutzung in und in der Nähe eines Natura 2000-Gebiets, die ein Dauerprojekt darstellen, bedürfen zwar keiner Natura 2000-Verträglichkeitsprüfung. Allerdings fallen diese Tätigkeiten unter Art. 6 Abs. 2 FFH-RL, wonach die Mitgliedstaaten sicherstellen müssen, dass diese keine Störungen verursachen, die die Ziele der FFH-RL und die Erhaltungsziele im betroffenen Natura 2000-Gebiet erheblich beeinträchtigen kann.⁶⁹ Hierbei genügt schon die Wahrscheinlichkeit bzw. Gefahr einer Störung. Als ausreichend hat der EuGH dabei angesehen, wenn im nationalen Recht Möglichkeiten zur Überwachung und Kontrolle der Betriebe bestehen, deren Tätigkeiten Einträge oder Eingriffe in Natura 2000-Gebiete verursachen, sowie Sanktionsmöglichkeiten vorhanden sind, die bis zur Schließung der Betriebe gehen können.⁷⁰

Da Art. 6 Abs. 2 FFH-RL das gleiche Schutzniveau wie Art. 6 Abs. 3 FFH-RL gewährleistet,⁷¹ kann der Integritätsschutz auch eine nachträgliche Verträglichkeitsprüfung anhand der aktuellen Situation erfordern, wenn sich anders der Gebietsschutz nicht erreichen lässt bzw. wenn trotz erheblicher Beeinträchtigungen eine Ausnahme nach Art. 6 Abs. 4 FFH-RL erteilt werden soll.⁷² Keine abweichenden Maßstäbe sind nach dem EuGH aus dem Umstand geboten, dass verwirklichte Vorhaben bisher unreguliert waren oder bestandskräftige Genehmigungen vorliegen, da die Verhältnismäßigkeit durch die in Art. 6 Abs. 4 FFH-RL vorgesehenen Ausnahmemöglichkeiten sichergestellt ist und ansonsten kein Vertrauensschutz in eine unveränderliche Rechtslage besteht.⁷³ Die hieran geäußerte Kritik⁷⁴ übersieht, dass dies der Reichweite des Vertrauensschutzes nach dem deutschen Verfassungsrecht entspricht.⁷⁵

Wenn sich einzelne Bewirtschaftungsmaßnahmen bei land-, forst- und fischereiwirtschaftlichen Bodennutzungen in und in der Nähe von Natura 2000-Gebieten nachträglich verändern (z.B. aufgrund anderer Dünge- bzw. Pflanzenschutzmittel oder Mengen), liegt ein neues Projekt vor,⁷⁶ welches nach § 34 Abs. 6 BNatSchG anzuzeigen und von der zuständigen Naturschutzbehörde einer Vorprüfung und gegebenenfalls umfassenden Verträglichkeitsprüfung zu unterziehen ist.

V. Bagatellschwellen

Das niederländische Gericht hatte den EuGH auch gefragt, sind „bestimmte Projekte, die in Bezug auf Stickstoffablagerungen einen bestimmten Schwellenwert nicht erreichen oder einen bestimmten Grenzwert nicht überschreiten, vom Erfordernis einer Einzelgenehmigung befreit, wenn die Gesamtauswirkungen aller Pläne oder Projekte, die solche Ablagerungen verursachen

⁶⁹ *EuGH*, Urt. v. 7.11.2018 – C-293/17 und C-294/17, Rn. 85.

⁷⁰ *EuGH*, Urt. v. 7.11.2018 – C-293/17 und C-294/17, Rn. 137 und 7. Entscheidungsgrund.

⁷¹ St. Rspr. *EuGH*, Urt. 7.11.2018 – C-293/17 und C-294/17, Rn. 87; Urt. v. 14.1.2016 – C-399/14, Rn. 52; Urt. v. 15.5.2014 – C-521/12, Rn. 19.

⁷² *EuGH*, Urt. v. 14.1.2016 – C-399/14, Rn. 33, 42-46, 54-62. Vgl. *BVerwG*, Beschl. v. 6.3.2014 – 9 C 6.12, Rn. 28, 35, 39.

⁷³ Vgl. *EuGH*, Urt. v. 10.11.2016 – C-504/14, Rn. 41; Urt. v. 14.1.2016 – C-399/14, Rn. 69-71, 74-78; Urt. v. 11.9.2012 – C-43/10, Rn. 136 f.; Urt. v. 14.1.2010 – C-226/08, Rn. 42-46; Urt. v. 7.9.2004 – C-127/02, Rn. 37. Dies erkennt auch das *BVerwG* an (z.B. Urt. v. 17.1.2007 – 9 A 20.05, Rn. 43, 129 und Leitsatz 16; Beschl. v. 5.9.2012 – 7 B 24.12, Rn. 7; Urt. v. 14.4.2010 – 9 A 5.08, Rn. 92-95).

⁷⁴ Z.B. *Gärditz DVBl* 2010, 247, 249 f.; *Wolf ZUR* 2005, 449, 457.

⁷⁵ Vgl. *BVerfGE* 68, 193, 221 ff.; 97, 271, 288 f.; 103, 271, 287; 109, 96, 121 f. Zu den Grenzen des Bestandschutzes bei rechtskräftigen Genehmigungen aufgrund verfassungsrechtlicher Zielkonflikte z.B. *BVerfGE* 59, 128, 165 ff.

⁷⁶ *EuGH*, Urt. v. 7.11.2018 – C-293/17 und C-294/17, Rn. 86 und 2. Entscheidungsgrund.

können, Gegenstand einer vorgelagerten angemessenen Prüfung [des Programms Aankpak Stikstof 2015-2021] im Sinne von Art. 6 Abs. 3 der Richtlinie waren.“⁷⁷

Auch in Deutschland sind sogenannte Bagatell- bzw. Irrelevanzschwellen von Behörden etabliert⁷⁸ und mit Berufung auf das Verhältnismäßigkeitsprinzip u.a. vom Bundesverwaltungsgericht (BVerwG)⁷⁹ anerkannt worden, bei deren Unterschreiten eine Verträglichkeitsprüfung entfällt, sofern von dem Vorhaben keine weiteren Beeinträchtigungen ausgehen. Insbesondere wurde für Stickstoffeinträge in Natura 2000-Gebiete vom BVerwG sowohl ein vorhabenbezogenes Abschneidekriterium von 0,3 kg N je Hektar und Jahr als auch eine generelle Bagatellschwelle von 3% eines Critical Loads angewendet und als mit Art. 6 Abs. 3 FFH-RL vereinbar angesehen.⁸⁰ Beide sind nach dem BVerwG auch anwendbar, wenn FFH-Lebensraumtypen oder Arten sich bereits in einem ungünstigen Erhaltungszustand befinden oder die Critical Loads schon deutlich überschritten sind.⁸¹ Das BVerwG ist auch den Vorschlägen der Fachkonventionen zu absoluten und relativen Schwellen für Flächenverluste (u.a. ein relatives 1%-Kriterium) gefolgt.⁸² Hinsichtlich der stofflichen Bagatellschwellen hat das Bundesumweltministerium vorgeschlagen, die vom BVerwG anerkannten Schwellen in die Technische Anleitung Luft aufzunehmen, so dass diese einen halbnormativen Charakter erhalten würden.⁸³

Nach dem EuGH dürfen freistellende Bagatellschwellen nicht dazu führen, dass Projekte ohne Verträglichkeitsprüfung zugelassen werden, obwohl sich erhebliche negative Auswirkungen auf ein Natura 2000-Gebiet nicht ohne wissenschaftliche Zweifel ausschließen lassen.⁸⁴ Die nationalen Gerichte müssen daher die wissenschaftliche Solidität der Schwellenwerte eingehend und umfassend im Hinblick auf die Anforderungen von Art. 6 Abs. 3 FFH-RL untersuchen. Insbesondere ist zu überprüfen, ob nicht schon unterhalb der Schwellenwerte die Gefahr besteht, dass einzelne Vorhaben allein oder im Zusammenwirken mit anderen Plänen und Projekten erhebliche Beeinträchtigungen verursachen können.⁸⁵ Nur wenn kein vernünftiger wissenschaftlicher Zweifel daran besteht, dass es in jedem Einzelfall zu keinen signifikanten Auswirkungen auf Natura 2000-Gebiete kommt, sind derartige freistellende Schwellenwerte mit Art. 6 Abs. 3 FFH-RL zu vereinbaren. Eine Bezugnahme auf

⁷⁷ *EuGH*, Urt. 7.11.2018 – C-293/17 und C-294/17, Rn. 105.

⁷⁸ U.a. von *Lambrecht/Trautner*, Fachinformationssystem und Fachkonventionen zur Bestimmung der Erheblichkeit im Rahmen der FFH-VP, 2007 und *Balla/Müller-Pfannenstiel/Uhl u.a.*, Untersuchung und Bewertung von straßenverkehrsbedingten Nährstoffeinträgen in empfindliche Biotop, 2013. Vgl. *Wulfert/Lau/Widdig u.a.*, Standardisierungspotenzial im Bereich der arten- und gebietsschutzrechtlichen Prüfung, 2015.

⁷⁹ St. Rspr. vgl. nur *BVerwG*, Urt. v. 23.4.2014 – 9 A 25.12, Rn. 45 m.w.N.; Beschl. v. 6.3.2014 – 9 C 6.12, Rn. 23; Urt. v. 28.3.2013 – 9 A 22.11, Rn. 65; Urt. v. 6.11.2012 – 9 A 17.11, Rn. 62, 93 und Leitsatz 3; Beschl. v. 5.9.2012 – 7 B 24.12, Rn. 7, 12; Urt. v. 29.9.2011 – 7 C 21.09, Rn. 42-44; Urt. v. 12.3.2008 – 9 A 3.06, Rn. 124; Urt. v. 17.1.2007 – 9 A 20.05, Rn. 49 f.

⁸⁰ *BVerwG*, Urt. v. 8.1.2014 – 9 A 4.13, Rn. 69; Urt. v. 23.4.2014 – 9 A 25.12, Rn. 45 f. m.w.N. und Ls. 1; Urt. v. 6.11.2012 – 9 A 17.11, Rn. 62 und Ls. 3; Urt. v. 29.9.2011 – 7 C 21.09, Rn. 42.

⁸¹ *BVerwG*, Urt. v. 6.11.2012 – 9 A 17.11, Rn. 62, 93 und Leitsatz 3; Beschl. v. 5.9.2012 – 7 B 24.12, Rn. 7, 12; Urt. v. 29.9.2011 – 7 C 21.09, Rn. 44; Urt. v. 12.3.2008 – 9 A 3.06, Rn. 124. Zweifelhafte aber *BVerwG*, Urt. v. 14.7.2011 – 9 A 12.10, Rn. 65.

⁸² *BVerwG*, Urt. v. 28.3.2013 – 9 A 22.11, Rn. 40 f.; Urt. v. 13.5.2009 – 9 A 73.07, Rn. 49; Urt. v. 12.3.2008 – 9 A 3.06, Rn. 125 f.; *Lambrecht/Trautner* (Fn. 78), S. 33 ff., 43 ff.

⁸³ BMU, Entwurf zur Neufassung der Ersten Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Bundes-Immissionsschutzgesetz (Technische Anleitung zur Reinhaltung der Luft - TA Luft), 2018, Anhang 8.

⁸⁴ *EuGH*, Urt. v. 7.11.2018 – C-293/17 und C-294/17, Rn. 105-112 und 4. Entscheidungsgrund.

⁸⁵ *EuGH*, Urt. v. 7.11.2018 – C-293/17 und C-294/17, Rn. 111.

Durchschnittswerte reicht hierfür nicht aus, da Beeinträchtigungen insbesondere vom Umfang und der Intensität von Tätigkeiten, vom Abstand zwischen Durchführungsort und dem betreffenden Schutzgebiet sowie von besonderen Bedingungen abhängen.⁸⁶

Nach dem EuGH lassen sich auch nicht pauschal bestimmte Tätigkeitsbereiche oder Anlagentypen aufgrund z.B. ihres geringen Umfangs oder einer geringen Kostenhöhe von Vorhaben ausschließen,⁸⁷ selbst wenn sie wie die Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft oder die Jagd das Gebiet bisher schon prägen⁸⁸ oder in Verträgen die Beachtung der Erhaltungsziele vereinbart ist.⁸⁹ Denn ob eine Tätigkeit oder ein Vorhaben erhebliche negative Auswirkungen hat, hängt nicht nur von Art und Maß derselben, sondern ebenfalls von der Empfindlichkeit und dem Zustand der im jeweiligen Gebiet geschützten Lebensraumtypen und Arten sowie von der Vorbelastung sowie den hinzukommenden kumulierenden Projekten und Plänen ab.⁹⁰ Daher können auch von Projekten geringer Größe erhebliche Beeinträchtigungen ausgehen. Hinzu kommt, dass der Gesamteffekt kumulierender Einwirkungen bei Habitaten und Arten nicht linear, sondern aufgrund sinkender Resilienz exponentiell ansteigt.⁹¹

Anders als in den Niederlanden⁹² wurde in Deutschland für die Schwellenwerte keine entsprechende Natura 2000-Verträglichkeitsprüfung durchgeführt. Ob sich überhaupt bei deutschlandweit geltenden Bagatellschwellen in Anbetracht der Diversität der über 5.200 Natura 2000-Gebiete und ihrer jeweiligen Erhaltungsziele sowie den Unterschieden bei den relevanten Vorhaben, örtlichen Situationen sowie möglichen Kumulationen mit anderen Projekten und Plänen tatsächlich alle erheblichen Beeinträchtigungen in jedem Einzelfall mit der erforderlichen Gewissheit ausschließen lassen, ist sehr fraglich. Schon jetzt gehen z.B. die Ansichten über die richtige Höhe des vorhabenbezogenen Abschneidekriteriums bei Stickstoff auseinander.⁹³ Es spricht daher viel dafür, dass sich die vom EuGH benannten Anforderungen für antizipierte Freistellungen lediglich für einzelne Natura 2000-Gebiete und aufgrund der Dynamiken im Gebiete auch nur für einen beschränkten Zeitraum sicherstellen lassen.⁹⁴

D. Anforderungen an die Natura 2000-Verträglichkeitsprüfung

Die Verträglichkeitsprüfung erfordert eine Analyse der relevanten Wirkfaktoren des Vorhabens, sowie auch eine Prognose über die negativen Wirkungen für das betreffende Natura 2000-Gebiet.⁹⁵ Aufgrund der gebotenen Gewissheit gehen Unsicherheiten bei der Abschätzung

⁸⁶ *EuGH*, Urt. v. 7.11.2018 – C-293/17 und C-294/17, Rn. 116-119.

⁸⁷ Vgl. *EuGH*, Urt. v. 26.5.2011 – C-538/09, Rn. 55 f.; Urt. v. 21.9.1999 – C-392/96, Rn. 66; Urt. v. 10.1.2006 – C-98/03, Rn. 43 f.; Urt. v. 4.4.2010 – C-241/08, Rn. 31.

⁸⁸ *EuGH*, C-241/08, Slg. 2010, I-1697 Rn. 39, 56.

⁸⁹ *EuGH*, C-241/08, Slg. 2010, I-1697 Rn. 55.

⁹⁰ Vgl. *EuGH*, Urt. v. 26.5.2011 – C-538/09, Rn. 55 f.; Urt. v. 21.9.1999 – C-392/96, Rn. 66.

⁹¹ *Liess/Foitt/Knillmannl u.a.* Scientific Reports 2016, doi: 10.1038/srep32965; *Möckel* NuR 2019, 152, 157 f.

⁹² Hier wurde für das Programm Aanpak Stikstof 2015-2021 (Programm zur Bekämpfung von Stickstoffablagerungen) eine FFH-Verträglichkeitsprüfung durchgeführt.

⁹³ Vgl. *OVG Münster*, Urt. v. 16.6.2016 – 8 D 99/13.AK, Rn 742-802; *OVG Magdeburg*, Urt. v. 8.6.2018 – 2 L 11/16, Rn. 268 f.

⁹⁴ *Möckel* in *Schlacke*, GK-BNatSchG, 2017, § 34 Rn. 114 ff. Vgl. auch *BVerwG*, Urt. v. 12.3.2008 – 9 A 3.06, Rn. 125 f.; *Beschl. v. 5.9.2012 – 7 B 24.12*, Rn. 12; Generalanwältin *E. Sharpston*, Schlussanträge v. 22.11.2012 – C-258/11, ECLI:EU:C:2012:743, Rn. 67; *Lambrecht/Trautner* (Fn. 78), S. 29, 38 ff.; *Lau* NuR 2016, 149, 151 f.; *Albrecht/Gies* NuR 2014, 235, 243.

⁹⁵ *BVerwG*, Urt. v. 17.1.2007 – 9 A 20.05, Rn. 46; Schumacher/Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2011, § 34 Rn. 51 ff.; *Burmeister* NuR 2004, 296, 299 ff.; *Lambrecht/Trautner/Kaule* Naturschutz und Landschaftsplanung 2004, 325, 327 ff.

der potenziellen Auswirkungen und ihrer Erheblichkeit zu Lasten des Vorhabens.⁹⁶ Die Prüfung darf nach dem EuGH nicht lückenhaft sein und muss vollständige, präzise und endgültige Feststellungen enthalten, die geeignet sind, jeden vernünftigen wissenschaftlichen Zweifel hinsichtlich der Auswirkungen der in dem betreffenden Schutzgebiet beabsichtigten Pläne oder Projekte auszuräumen.⁹⁷ Es sind sowohl die potenziellen Auswirkungen auf die Lebensraumtypen und Arten sowie die diesbezüglichen Erhaltungsziele abzuschätzen, für die das Natura 2000-Gebiet ausgewiesen wurden. Des Weiteren sind nach dem EuGH ebenfalls die Auswirkungen auf alle im Gebiet oder außerhalb des Gebietes vorkommenden FFH-Arten und FFH-Lebensraumtypen zu nennen und zu erörtern, soweit diese Auswirkungen geeignet sind, die Erhaltungsziele des Gebiets zu beeinträchtigen.⁹⁸

Ob eine land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Bodennutzung bzw. einzelne Bewirtschaftungsmaßnahme zu einer erheblichen Beeinträchtigung eines Natura 2000-Gebiets führen kann, erfordert eine Einzelfallbeurteilung, die wesentlich von naturschutzfachlichen Feststellungen und Bewertungen für das betreffende Gebiet und Vorhaben abhängt.⁹⁹ Ihr müssen der aktuelle Diskussionsstand in der Wissenschaft und die besten einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnisse einschließlich allgemein anerkannter Erfahrungssätze und Untersuchungsmethoden zu Grunde liegen,¹⁰⁰ wobei das BVerwG aber auch Grenzen bei den Untersuchungspflichten sieht.¹⁰¹ In Bezug auf stoffliche Einträge hat das BVerwG mehrfach ausgeführt, dass grundsätzlich jede vorhabenbedingte Überschreitung von anerkannten Critical Load-Schwellen bei im Gebiet geschützten Lebensraumtypen oder Arten eine erhebliche Beeinträchtigung darstellt.¹⁰²

E. Ausnahmeweise Zulassung trotz Unverträglichkeit

Im Fall einer Unverträglichkeit können die Behörden nach Art. 6 Abs. 4 FFH-RL ein Vorhaben als Ausnahme zulassen, wenn zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses bestehen¹⁰³, keine zumutbaren Alternativen bezüglich des „wie“ als auch „wo“ der Vorhabenerreichung existieren und die Kohärenz des Natura 2000-Netzes durch Kompensationsmaßnahmen gesichert ist. Weiterhin setzt eine Ausnahmegenehmigung voraus, dass vorangehend eine vollständige Verträglichkeitsprüfung sowie Dokumentation derselben erfolgte, da die Kenntnis über die Auswirkungen auf das Natura 2000-Gebiet und seine

⁹⁶ Explizit *EuGH*, Urt. v. 11.9.2012 – C-43/10, Rn. 112.

⁹⁷ St. Rspr. *EuGH*, Urt. 7.11.2018 – C-293/17 und C-294/17, Rn. 98, 117 m.w.N..

⁹⁸ *EuGH*, Urt. v. 7.11.2018 – C-461/17, Rn. 39. Damit ist die gegenteilige Ansicht des *BVerwG* (z.B. Beschl. v. 14.4.2011 – 4 B 77.09, Rn. 36–39; Urt. v. 17.1.2007 – 9 A 20.05, Rn. 77 und Ls. 14.) nicht mehr haltbar (ausführlich *Möckel* NuR 2019, 152 f.).

⁹⁹ St. Rspr. *BVerwG*, Beschl. v. 7.2.2011 – 4 B 48.10, Rn. 6; Urt. v. 12.3.2008 - 9 A 3.06, Rn. 68 und Urt. v. 17.1.2007 – 9 A 20.05, Rn. 43.

¹⁰⁰ St. Rspr. *EuGH*, Urt. v. 11.9.2012 – C-43/10, Rn. 113; Urt. v. 26.10.2006 – C-239/04, Rn. 20; *BVerwG*, Urt. v. 23.4.2014 – 9 A 25.12, Rn. 48; Urt. v. 12.3.2008 – 9 A 3.06, Rn. 73; Urt. v. 17.1.2007 – 9 A 20.05 Rn. 66 und Ls. 9.

¹⁰¹ *BVerwG*, Urt. v. 17.1.2007 – 9 A 20.05, Rn. 66.

¹⁰² *BVerwG*, Urt. v. 14.4.2010 – 9 A 5.08, Rn. 91; Beschl. v. 10.11.2009 – 9 B 28.09, Rn. 6; Urt. v. 17.1.2007 – 9 A 20.05, Rn. 44.

¹⁰³ Bei prioritären Lebensraumtypen und Arten gemäß Art. 6 Abs. 4 Unterabs. 2 FFH-Richtlinie nur aus Gründen im Zusammenhang mit der Gesundheit des Menschen und der öffentlichen Sicherheit oder im Zusammenhang mit maßgeblichen günstigen Auswirkungen für die Umwelt oder nach einer positiven Stellungnahme der Kommission.

Erhaltungsziele eine unerlässliche Voraussetzung für die Anwendung von Art. 6 Abs. 4 FFH-RL ist.¹⁰⁴

Als Ausnahmeregel sind Art. 6 Abs. 4 FFH-RL und § 34 Abs. 3 bis 5 BNatSchG sowie die dort genannten Anforderungen eng auszulegen.¹⁰⁵ Erforderlich ist sowohl eine Abwägung der projektbedingten Beeinträchtigungen des Gebiets mit den öffentlichen Interessen als auch eine naturschutzfachliche Bewertung von Alternativen sowie der Kohärenzmaßnahmen.¹⁰⁶ Eine abweichende Zulassung ist nach dem BVerwG unter größtmöglicher Schonung des betroffenen Gebietes vorzunehmen.¹⁰⁷ Liegen die Voraussetzungen vor, steht die Abweichungsentscheidung im Ermessen der zuständigen Behörde,¹⁰⁸ wobei dieser aber kein Ermessen und grundsätzlich auch kein Beurteilungsspielraum hinsichtlich der Frage zustehen, ob die Anforderungen erfüllt sind.¹⁰⁹

Während bei land-, forst- und fischereiwirtschaftlichen Bodennutzungen in der Regel auf eigenen Betriebsflächen Kohärenzmaßnahmen möglich sind, werfen die beiden anderen Voraussetzungen größere Fragezeichen auf. Auch wenn an der Sicherung der Ernährung bzw. dem Erhalt von Wäldern als Kohlenstoffsенке sowie als Quelle vielfältiger Ökosystemleistungen ein großes öffentliches Interesse besteht, so dürfte an der einzelnen land-, forst- und fischereiwirtschaftlich genutzten Fläche regelmäßig kein besonderes öffentliches Interesse bestehen, da aufgrund der vielen land-, forst- und fischereiwirtschaftlichen Flächen in- und außerhalb Deutschlands einzelne Flächen abdingbar sind. Dies ist gegebenenfalls anders zu bewerten, wenn aufgrund eines akuten Schädlings- und Krankheitsbefalls eine Behandlung erforderlich ist, um eine großflächige Ausbreitung und damit größere gesellschaftliche Schäden zu vermeiden. Ein überwiegendes Interesse könnte auch in Betracht kommen, wenn die land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Bodennutzung für den Erhalt der geschützten Lebensraumtypen oder Arten erforderlich ist (z.B. bei Offenlandbiotopen). Allerdings dürfte dies nicht der Fall sein, wenn von der Bewirtschaftung erhebliche Beeinträchtigungen für ein Natura 2000-Gebiet ausgehen.

Auch die Frage nach der örtlichen und sachlichen Alternativlosigkeit einer land-, forst- und fischereiwirtschaftlichen Bodennutzung wirft größere Schwierigkeiten auf. Zum einen kann zumindest im Einzelfall die land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Bodennutzung regelmäßig auf anderen Flächen außerhalb eines Natura 2000-Gebiets und dessen Schutzzumkreis betrieblich ausgeübt werden, indem entsprechende Flächen angekauft oder angepachtet werden. Zum anderen sind allgemein anerkannte und erprobte extensive land-, forst- und

¹⁰⁴ St. Rspr. *EuGH*, Urt. v. 14.1.2016 – C-399/14, Rn. 56 f.; Urt. v. 15.5.2014 – C-521/12, Rn. 36; Urt. v. 11.4.2014 – C-258/11 Rn. 35; Urt. v. 16.2.2001 – C-182/10 Rn. 74 f.; Urt. v. 24.9.2011 – C-404/09, Rn. 109, 157. Ähnlich z.B. *BVerwG*, Urt. v. 1.4.2015 – 4 C 6.14, Rn. 27; Urt. v. 10.4.2013 – 4 C 3.12, Rn. 10 und 20; Urt. v. 17.1.2007 – 9 A 20.05, Rn. 114 und Ls. 15.

¹⁰⁵ St. Rspr. *EuGH*, Urt. v. 14.1.2016 – C-399/14, Rn. 73; Urt. v. 20.9.2007 – C-304/05, Rn. 83; *BVerwG*, Urt. v. 10.4.2013 – 4 C 3.12, Rn. 10. A.A. *Wolf*, ZUR 2005, 449, 453 f.

¹⁰⁶ Vgl. *EuGH*, Urt. v. 11.9.2012 – C-43/10, Rn. 114; *BVerwG*, Urt. v. 1.4.2015 – 4 C 6.14, Rn. 28.

¹⁰⁷ *BVerwG*, Urt. v. 9.7.2009 – 4 C 12.07, Rn. 15. Ähnlich *BVerwG*, Beschl. v. 3.6.2010 – 4 B 54.09, Rn. 9; Urt. v. 6.11.2013 – 9 A 14.12, Rn. 79.

¹⁰⁸ *EuGH*, Urt. v. 4.4.2010 – C-241/08, Rn. 72; Urt. v. 26.10.2006 – C-239/04, Rn. 25; Mühlbauer, in: Lorz/Konrad/Mühlbauer u.a., Naturschutzrecht, 2013, § 34 BNatSchG Rn. 19; *Winter* NuR 2010, 601, 605. A.A. Ewer, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2018, § 34 Rn. 63; *Wolf* ZUR 2005, 449, 455.

¹⁰⁹ *BVerwG*, Urt. v. 6.11.2013 – 9 A 14.12, Rn. 74; Urt. v. 9.7.2009 – 4 C 12.07, Rn. 15; Beschl. v. 3.6.2010 – 4 B 54.09, Rn. 9. Anders *BVerwG*, Urt. v. 10.4.2013 – 4 C 3.12, Rn. 19 bei Vorhaben der Landesverteidigung.

fischereiwirtschaftliche Bodennutzungen etabliert (z.B. ökologischer Landbau¹¹⁰ einschließlich Tierhaltung gemäß EU-Verordnung 834/2007/EG; Forstwirtschaft nach FSC-Kriterien), mit denen sich im Regelfall die erheblichen Beeinträchtigungen vermeiden lassen. Es besteht auch kein verfassungsrechtlich geschütztes Recht auf eine intensive land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Bodennutzung mit maximalen Erträgen, sofern die Wirtschaftlichkeit der Bodennutzung auch bei einer extensiven Bewirtschaftung gegeben ist (z.B. aufgrund höherer Marktpreise für ökologische Produkte, europäischen Direktzahlungen oder Ausgleichszahlungen für Beschränkungen in Natura 2000-Gebieten und bei Agrarumweltmaßnahmen gemäß Art. 28 ff. der ELER-Verordnung 1305/2013/EU).¹¹¹ Nach dem Bundesverfassungsgericht und dem BVerwG unterliegen Grundstücke und ihre Nutzungen aufgrund ihrer Unvermehrbarkeit sowie räumlichen Einbindung in die Umwelt einer größeren Sozialpflichtigkeit nach Art. 14 Abs. 2 GG.¹¹² Dies gilt auch hinsichtlich ökologischer Erfordernisse:

„Wenn die natürlichen oder landschaftsräumlichen Gegebenheiten eines Grundstücks im Interesse der Allgemeinheit erhaltenswert sind und des Schutzes bedürfen, so ergibt sich hieraus eine Art immanenter, d. h. dem Grundstück selbst anhaftender Beschränkung der Eigentümerbefugnisse, die durch natur- und landschaftsschutzrechtliche Regelungen lediglich nachgezeichnet wird.“¹¹³

Insgesamt dürften die Ausnahmevoraussetzungen eher selten vollständig bei land-, forst- und fischereiwirtschaftlichen Bodennutzungen vorliegen.

F. Fazit

Das Urteil des EuGH vom 7. November 2018 hat weitreichende rechtliche und praktische Auswirkungen für die land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Bodennutzung in Deutschland. Auch wenn die Vorlagefragen von einem niederländischen Obergericht an den EuGH herangetragen wurden, ist nunmehr klar, dass sowohl die Rechtsprechung des BVerwG zur analogen Anwendung von § 14 Abs. 2 BNatSchG als auch die freistellenden Regelvermutungen in der Gesetzesbegründung zu § 34 Abs. 6 BNatSchG oder in Schutzgebietsregelungen nicht mit der FFH-RL zu vereinbaren sind.

Praktisch bedürfen eine Vielzahl land-, forst- und fischereiwirtschaftlicher Bodennutzungen und Bewirtschaftungsmaßnahmen in und in der Nähe von Natura 2000-Gebieten einer behördlichen Vorprüfung sowie gegebenenfalls einer vollumfänglichen Verträglichkeitsprüfung nach § 34 Abs. 1 BNatSchG und sind sie erst bei einem Ausschluss erheblicher Beeinträchtigungen zulässig. Dabei stehen alle Maßnahmen unter Prüfungs- und Untersagungsvorbehalt, die nicht seit 1992 unverändert ausgeübt werden.

Rechtlich dürfen Schutzgebietsregelungen bei Natura 2000-Gebiete nicht mehr pauschal die ordnungsgemäße land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Bodennutzung bzw. die Bewirtschaftung nach guter fachlicher Praxis vom Verschlechterungs- und Störungsverbot sowie von der Anwendbarkeit der Verträglichkeitsprüfung freistellen, da derartige pauschale

¹¹⁰ Thünen-Institut, Leistungen des ökologischen Landbaus für Umwelt und Gesellschaft, Thünen Report 65, 2019.

¹¹¹ Vgl. *BVerfG*, NJW 1998, 367; *BVerfGE* 91, 294 (310); *BVerwG*, Urt. v. 25.10.2018 – 4 C 9.17, Rn. 29. Zum Umbruchverbot bei Dauergrünland VGH Mannheim, Urt. v. 20.6.2017 – 10 S 739/16.

¹¹² *BVerfGE* 104, 1 (12); 21, 73 (82 f.); *BVerwGE* 94, 1 (4) m.w.N.

¹¹³ *BVerwGE* 94, 1 (4) m.w.N.

Freistellungsklauseln gegen Art. 6 Abs. 2 und 3 FFH-RL verstoßen.¹¹⁴ Vielmehr ist sicherzustellen, dass im Fall von Veränderungen der vor Inkrafttreten ausgeübten land-, forst- und fischereiwirtschaftlichen Bodennutzung, eine behördliche Vorprüfung und gegebenenfalls vollständige Verträglichkeitsprüfung erfolgt. Die veränderten Bodennutzungen und Bewirtschaftungsmaßnahmen sind nur zulässig, wenn erhebliche Beeinträchtigungen von Natura 2000-Gebieten mit Gewissheit auszuschließen ist.. Ungünstige Erhaltungszustände schränken dabei die Zulässigkeit ein.¹¹⁵ Liegen auch keine Ausnahmevoraussetzungen nach Art. 6 Abs. 4 FFH-RL vor, sind land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Bodennutzungen anzupassen und unverträgliche Bewirtschaftungsmaßnahmen zu beenden.

Gegenwärtig gewährleistet § 34 Abs. 6 BNatSchG dies in mehrfacher Hinsicht nicht.¹¹⁶ Zum einen überlässt der Gesetzgeber dem Bewirtschafter die Einstufung als Projekt, obwohl der Projektbegriff eine naturschutzfachliche Vorprüfung möglicher Gebietsbeeinträchtigungen voraussetzt. Zum anderen erlaubt § 34 Abs. 6 BNatSchG die Durchführung eines Projektes ohne behördliche Verträglichkeitsprüfung, wenn die zuständige Behörde diese nicht innerhalb eines Monats vornimmt. Das Interesse des Gesetzgebers, den Prüfungsaufwand aus administrativen Gründen zu begrenzen,¹¹⁷ rechtfertigt nicht die Abschwächung des europarechtlich gebotenen Schutzstandards.¹¹⁸ Vielmehr sind nach dem EuGH pauschale Freistellungen ohne Einzelfallprüfungen nur sehr eingeschränkt und nicht aufgrund allgemeiner Schutzregelungen oder Durchschnittswerte zulässig.

Um die europarechtlichen Anforderungen rechtlich und praktisch sicherzustellen, sollte für alle land-, forst- und fischereiwirtschaftlichen Bodennutzungen bzw. Bewirtschaftungsmaßnahmen in und in der Nähe von Natura 2000-Gebieten, bei denen nach allgemeiner Erfahrung Beeinträchtigungen der Erhaltungsziele potenziell möglich sind (z.B. Einsatz von Dünge- und Pflanzenschutzmitteln, Umwandlung von Dauergrünland und anderen naturnahen oder extensiven Flächen, Entwässerungsmaßnahmen), ein Prüfungs- und Erlaubnisvorbehalt im Bundes- oder Landesrecht normiert werden. Will man den dadurch entstehenden Verwaltungsaufwand begrenzen, ist zu überlegen, bisher genehmigungsfreie land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Bodennutzungen einem allgemeinen Zulassungsvorbehalt mit Konzentrationswirkung zu unterwerfen, statt jede einzelne Maßnahme zu überprüfen.¹¹⁹ Des Weiteren könnten für einzelne Natura 2000-Gebiete anhand von vorgezogenen Verträglichkeitsprüfungen bestimmte land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Bodennutzungen oder Bewirtschaftungsmaßnahmen in den Schutzgebietsregelungen vom Prüfungs- und Erlaubnisvorbehalt freigestellt werden, wenn hierbei mittels konkreter rechtlicher Vorgaben hinsichtlich Art und Maß der Bewirtschaftung sowie ihrer behördlicher Überwachung sichergestellt ist, dass es nicht zu erheblichen Beeinträchtigungen kommen kann. In Anbetracht der stetigen ökologischen Veränderungen bei den geschützten Habitaten und Arten (z.B. aufgrund Populationsdynamiken oder Klimawandel) sowie den Veränderungen bei den kumulierenden Einwirkungen (z.B. aufgrund neuer Vorhaben oder Fernwirkungen) sind

¹¹⁴ *EuGH* Urt. v. 21.6.2018 – C-543/16 Rn. 91-94; Urt. v. 10.1.2006 – C-98/03, Rn. 39-43; Urt. v. 17.9.1978 – 412/85.

¹¹⁵ *EuGH*, Urt. v. 7.11.2018 – C-293/17 und C-294/17, Rn. 103.

¹¹⁶ Ausführlich Möckel in Schlacke, GK-BNatSchG, 2017, § 34 Rn. 189-193:

¹¹⁷ So explizit BT-Drs. 16/5100, S. 10.

¹¹⁸ Vgl. *EuGH*, Urt. v. 21.6.2018 – C-543/16, Rn. 113 f.

¹¹⁹ Hierzu *Möckel/Köck/Schramek/Rutz*, Rechtliche und andere Instrumente für vermehrten Umweltschutz in der Landwirtschaft, 2014, S. 453 ff.

aber diese gebietsbezogenen Freistellungen in periodischen Abständen einer erneuten Verträglichkeitsprüfung zu unterwerfen, um die Verträglichkeit anhand der aktuellen Situation zu bewerten.

Insgesamt sind die europarechtlichen Vorgaben anspruchsvoll. Sie gehen aber letztlich nicht über den Auftrag von Art. 20a GG hinaus, der seit mehr als 25 Jahren die Legislative, Judikative und Exekutive in Bund, Ländern und Kommunen zum Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen und damit zum Erhalt der biologischen Vielfalt verpflichtet, welche maßgeblich die von uns benötigten Ökosystemleistungen ermöglicht.¹²⁰

¹²⁰ Vgl. Naturkapital Deutschland – TEEB DE, Ökosystemleistungen in ländlichen Räumen – Grundlage für menschliches Wohlergehen und nachhaltige wirtschaftliche Entwicklung, 2016; Naturkapital Deutschland – TEEB DE, Der Wert der Natur für Wirtschaft und Gesellschaft – Eine Einführung, 2012.