

Tim Stähle
Rechtsanwalt

Grolmanstraße 39
10623 Berlin

Tel 030/ 2800 950
Fax 030/ 2800 9515
Mobil 0179 / 29 63 002

www.tim-staehle.de
kanzlei@tim-staehle.de

Donnerstag, 24. März 2016
TS

**Rechtliche Bewertung des Spargelanbaus
in Europäischen Schutzgebieten
(insbesondere SPA-Gebiete – vordergründig am Beispiel
des SPA-Gebiets „Mittlere Havelniederung“)**

- Positionspapier zur Spargelkonferenz am 02.04.2016 -

Berlin, im März 2016

Verfasser:
Tim Stähle
Rechtsanwalt

I. Rechtliche Vorgaben des europäischen Schutzgebietsrechts

1. Maßgebliche Regelungen des NATURA 2000-Schutzes

Die Kernvorschriften des europäischen Schutzgebietsrechts im Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG) sind § 33 und § 34. § 33 BNatSchG ist die allgemeine Schutzvorschrift. § 34 BNatSchG hingegen ist die speziellere Regelungen. Sie verdrängt den § 33 BNatSchG, soweit es um die **projektbezogene** Schutzgebietsverträglichkeit geht. Die mit einem Projekt verbundenen Beeinträchtigungen sind primär anhand des Maßstabs des § 34 BNatSchG zu bewerten. Im Mittelunkt der nachfolgenden Betrachtung stehen daher die Vorgaben des § 34 BNatSchG. Denn der Spargelanbau ist als Projekt einzustufen, wie dieses Positionspapier zeigen wird.

§ 34 Abs. 1 S. 1 BNatSchG bestimmt, wann bei Projekten eine Verträglichkeitsprüfung durchzuführen ist:

„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.“

§ 34 Abs. 2 BNatSchG bestimmt, wann ein Projekt im Ergebnis der Verträglichkeitsprüfung nicht schutzgebietsverträglich ist. Es handelt sich um einen Verbotstatbestand:

„Ergibt die Prüfung der Verträglichkeit, dass das Projekt zu erheblichen Beeinträchtigungen des Gebiets in seinen für die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteilen führen kann, ist es unzulässig.“

Verstößt das Projekt gegen § 34 Abs. 2 BNatSchG, ist es nur noch unter den strengen Voraussetzungen der Abweichungsentscheidung nach § 34 Abs. 3 BNatSchG zulässig:

„Abweichend von Absatz 2 darf ein Projekt nur zugelassen oder durchgeführt werden, soweit es

- 1. aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses, einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art, notwendig ist und*
- 2. zumutbare Alternativen, den mit dem Projekt verfolgten Zweck an anderer Stelle ohne oder mit geringeren Beeinträchtigungen zu erreichen, nicht gegeben sind.“*

2. Spargelanbau und Projektbegriff

Der Projektbegriff als zentraler Regelungsgenstand ist nach der Rechtsprechung des EuGH weit auszulegen. Er erfasst nicht nur die Errichtung baulicher oder sonstiger Einrichtungen, sondern zugleich sonstige Eingriffe in Natur und Landschaft. Maßgeblich ist die wirkungsbezogene Betrachtung. Erfasst sind sämtliche Aktivitäten, die eine Gefährdung des jeweils geschützten Gebietes mit sich bringen können. Strittig ist, ob die landwirtschaftliche Bodennutzung als Projekt zu werten ist. Das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) hat hierzu in seinem Urteil vom 06.11.2012, 9 A 17.11, entschieden, dass die landwirtschaftliche Bodennutzung im Regelfall nicht als Projekt anzusehen sei. Hintergrund dieser Rechtsprechung ist u.a. § 14 Abs. 2 S. 1 BNatSchG, wonach die landwirtschaftliche Bodennutzung nicht als Eingriff anzusehen ist, soweit dabei die Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege berücksichtigt werden. Dies ist gemäß § 14 Abs. 2 S. 2 BNatSchG in der Regel der Fall, wenn die

landwirtschaftliche Bodennutzung der guten fachlichen Praxis im Sinne des § 5 Abs. 2 BNatSchG entspricht.

Das BVerwG stellt in seiner Entscheidung jedoch zugleich klar:

„Dieser Regelfall kann jedoch dann nicht angenommen werden, wenn Besonderheiten der landwirtschaftlichen Nutzung im konkreten Fall mit den naturschutzfachlichen Gegebenheiten nicht zu vereinbaren sind (vgl. Ewer, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2011, § 34 Rn. 4). Ist ein Natura 2000-Gebiet betroffen, hat die zuständige Behörde sicherzustellen, dass es nicht zu Veränderungen und Störungen kommt, die zu einer erheblichen Beeinträchtigung des Gebiets in seinen für die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteilen führen können (§ 33 Abs. 1 BNatSchG). Die Frage, ob von einer konkreten landwirtschaftlichen Nutzung eine solche Beeinträchtigung droht, ist zuvörderst eine naturschutzfachliche Frage, die der für die Unterschutzstellung zuständige Normgeber durch die Schutzgebietsausweisung und die Schutzgebietspflege zu regeln hat.“ [Hervorhebungen durch den Verfasser]

Selbst nach dem BVerwG bedeutet landwirtschaftliche Bodennutzung, wenn sie den Anforderungen der guten fachlichen Praxis entspricht, also nicht per se, dass der Projektbegriff nicht erfüllt ist. Jedenfalls dann, wenn die Besonderheiten der landwirtschaftlichen Nutzung im konkreten Fall nicht mit den naturschutzfachlichen Vorgaben zu vereinbaren sind, kann die landwirtschaftliche Tätigkeit dem Projektbegriff unterfallen. Das OVG Lüneburg hat in seinem Urteil vom 03.03.2015, 4 LC 39/13, Rn. 77, juris, hierzu unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des BVerwG ausgeführt:

„Doch auch wenn die Fischereiwirtschaft im Regelfall kein Projekt im Sinne des § 34 Abs. 1 BNatSchG sein sollte, weil sie nach § 14 Abs. 2 BNatSchG nicht als Eingriff in Natur und Landschaft anzusehen ist, wenn die Ziele des Naturschutzes berücksichtigt werden, wovon in der Regel auszugehen ist, wenn die Voraussetzungen des § 5 Abs. 4 BNatSchG erfüllt sind (vgl. BVerwG, Urteil vom 6.11.2012 - 9 A 17.11 -, BVerwGE 145, 40, Leitsatz 5 und Rn. 89, zur landwirtschaftlichen Bodennutzung), würde dies hier zu keiner anderen Beurteilung führen. Denn der genannte Regelfall kann nicht angenommen werden, wenn Besonderheiten der Fischereiwirtschaft im konkreten Fall mit den naturschutzfachlichen Gegebenheiten nicht zu vereinbaren sind und nach § 33 Abs. 1 BNatSchG unzulässige Veränderungen oder Störungen eintreten, die zu einer erheblichen Beeinträchtigung eines Natura 2000-Gebiets in seinen für die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteilen führen können (vgl. BVerwG, Urteil vom 6.11.2012 - 9 A 17.11 - Rn. 89). Hier besteht aufgrund der Besonderheiten der Reusenfischerei die nicht auszuschließende konkrete Gefahr, dass Fischotter als charakteristische Art des Lebensraumtyps 3150, der zu den wertbestimmenden Lebensraumtypen des Natura 2000-Gebiets Steinhuder Meer gehört, in den Reusen zu Tode kommen, was mit den Anforderungen an die Fischereiwirtschaft gemäß § 5 Abs. 4 BNatSchG und der guten fachlichen Praxis, jedenfalls aber mit den nach § 14 Abs. 2 BNatSchG auch bei der Fischereiwirtschaft zu beachtenden Zielen des Naturschutzes nicht zu vereinbaren ist, weil dies zu einer erheblichen Beeinträchtigung des Natura 2000-Gebiets Steinhuder Meer in seinen für die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteilen führen kann (siehe hierzu die Ausführungen unter B) I. 1. b)).“ [Hervorhebungen durch den Verfasser]

Mit anderen Worten: Liegen Anhaltspunkte dafür vor, dass die Besonderheiten des Spargelanbaus im konkreten Fall mit den naturschutzfachlichen Gegebenheiten nicht zu vereinbaren sind und nach § 33 Abs. 1 BNatSchG unzulässige Veränderungen oder Störungen eintreten, die zu einer erheblichen Beeinträchtigung eines Natura 2000-Gebiets in seinen für die Erhaltungsziele oder Schutzzweck maßgeblichen Bestandteilen führen **können**, kann vom „Regelfall“ nicht ausgegangen werden. Besteht die Möglichkeit erheblicher Beeinträchtigungen, ist folglich nicht davon auszugehen, dass die landwirtschaftliche Bodennutzung die Projektqualität ausschließt. Anders formuliert: Ist eine Verträglichkeitsprüfung erforderlich, liegt auch ein Projekt vor.

Übertragen auf den vorliegenden Fall bedeutet dies:

Die vorliegenden Unterlagen – insbesondere das Gutachten „Erfassung der Brutvögel auf Anbaufläche mit Folienspargel im SPA Mittlere Havelniederung 2013“ des Büros für Ökologie & Naturschutz – sprechen dafür, dass diese Form der landwirtschaftlichen Bodennutzung nicht mit den naturschutzfachlichen Gegebenheiten zu vereinbaren ist: U.a. konstatiert das Gutachterbüro, dass die Unter-Folie-Produktion zu Bestandseinbußen bei SPA-Arten (den Erhaltungszielen nach dem Standarddatenbogen) geführt habe. Mindestens 21 Brutvogelarten seien im Untersuchungsgebiet nicht mehr anzutreffen. Angesichts dessen ist der rechtlich einzig vertretbare Schluss, dass der Spargelanbau zu erheblichen Beeinträchtigungen führen kann und eine Verträglichkeitsprüfung erfordert. D.h. selbst nach der Rechtsprechung des BVerwG ist die Projektqualität des Spargelanbaus gegeben.

Unabhängig hiervon bestehen berechtigte Zweifel, ob diese Rechtsprechung des BVerwG mit europarechtlichen Vorgaben zu vereinbaren ist. Denn es leuchtet nicht ein, warum das Entfallen der Eingriffsqualität für die landwirtschaftliche Bodennutzung zugleich die Projektqualität nach § 34 BNatSchG ausschließen soll. Der Begriff der sonstigen Eingriffe in Natur und Landschaft ist nicht gleichzusetzen mit dem Eingriff in Natur und Landschaft im Sinne des nationalen Naturschutzrechts. Das nationale Recht ist insoweit nicht geeignet den unionsrechtlichen Projektbegriff zu prägen. Das BVerwG versucht indes den Eingriffsbegriff nach nationalem Naturschutzrecht zur Auslegung des europarechtlich geprägten Projektbegriffs heranzuziehen. In Anbetracht dessen, dass der Projektbegriff nach dem EuGH primär wirkungsbezogenen zu betrachten ist, kann dieser Maßstab nicht maßgeblich sein.

- vgl. *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, 2015, § 34 BNatSchG, Rn. 6; *Wolf*, GK-BNatSchG, 2012, § 34 BNatSchG, Rn. 3 -

So hat der EuGH bspw. in seinem Urteil vom 07.09.2004, C-127/02, Rn. 27, explizit festgestellt, dass die mechanische Herzmuschelfischerei als Projekt anzusehen ist (privilegiert ist nach § 14 Abs. 2 S. 1 BNatSchG die land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Bodennutzung; d.h. die EuGH-Rechtsprechung lässt sich ohne weiteres auf die landwirtschaftliche Bodennutzung übertragen).

Diese Auffassung hat jüngst das OVG Lüneburg in seinem Urteil vom 03.03.2015, a.a.O., Rn. 76 - 77, in aller Deutlichkeit für die Reusenfischerei bestätigt.

„Die Reusenfischerei stellt einen sonstigen Eingriff in die Natur dar und fällt daher unter den o. a. Projektbegriff. Von dem Projektbegriff ist die Reusenfischerei entgegen der Ansicht der Beigeladenen auch nicht deshalb ausgenommen, weil sie eine beson-

*dere Form der Fischereiwirtschaft im Sinne der §§ 5, 14 BNatSchG darstellt. **Auch wenn eine den Anforderungen nach § 5 Abs. 4 BNatSchG und der guten fachlichen Praxis entsprechende Fischereiwirtschaft nach § 14 Abs. 2 Satz 2 BNatSchG in der Regel den Zielen des Naturschutzes und der Landschaftspflege nicht widerspricht und gemäß § 14 Abs. 2 Satz 1 BNatSchG nicht als Eingriff in Natur und Landschaft anzusehen ist, soweit sie die Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege berücksichtigt, schließt dies deren Projektqualität im Sinne des § 34 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG nach der oben wiedergegebenen Definition keineswegs aus (Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Band II, § 34 BNatSchG Rn. 7). Da der die “sonstigen Eingriffe in Natur und Landschaft“ umfassende Begriff des Projekts dem Unionsrecht entstammt, verbietet sich jeder Versuch, den Aussage- und Bedeutungsgehalt der unionsrechtlichen Begrifflichkeit unter Rückgriff auf die nationale Vorschrift des § 14 Abs. 2 BNatSchG zu erschließen, von vornherein (vgl. Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Band II, § 34 BNatSchG Rn. 7). Außerdem ist der Projektbegriff nicht vorhaben-, sondern wirkungsbezogen. Bestimmte Kategorien von Projekten sind hiervon nicht ausgenommen (vgl. EuGH, Urteile vom 7.9.2004 - C 127/02 - “Herzmuschelfischerei-Entscheidung“, Leitsatz 1, Tenor 1 und Rn. 21 bis 29, und vom 10.1.2006 - C 98/03 - Leitsatz 2 und Rn. 40 und 41). Insoweit wird im Übrigen auch auf die oben wieder gegebenen zutreffenden Ausführungen des Verwaltungsgerichts in dessen Urteil verwiesen.*** [Hervorhebungen durch den Verfasser]

Kurzum: Selbst wenn der Spargelanbau in Schutzgebieten als ordnungsgemäße Landwirtschaft zu bewerten sein bzw. der guten fachlichen Praxis entsprechen sollte, ändert dies nichts an seiner Projektqualität. Damit ist festzuhalten, dass die wiederholt vertretene Auffassung – bspw. auch vom Landkreis Oberhavel – dass grundsätzlich die ordnungsgemäße landwirtschaftliche Bodennutzung zu keiner erheblichen Beeinträchtigung eines NATURA 2000-Gebiets in seinen für die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteilen führen könne, nicht haltbar ist.

3. Erforderlichkeit einer SPA-Verträglichkeitsprüfung

Vorweg stellt sich die Frage, wann eine SPA-Verträglichkeitsprüfung im Zusammenhang mit dem Spargelanbau überhaupt relevant wird. Hierzu sind drei Fragen zu klären:

- Wie wirkt es sich aus, dass für den Spargelanbau regelmäßig keine behördlichen Zulassungsverfahren erforderlich sind?
- Einige 100 ha innerhalb des SPA-Gebiets „Mittlere Havelniederung“ dienen bereits dem Unter-Folie-Spargelanbau. Ist für diese bereits vorhandene Anbaufläche eine (nachträgliche) SPA-Verträglichkeitsprüfung notwendig?
- Inwiefern unterliegen Erweiterungen der Spargelanbauflächen innerhalb des SPA-Gebiets der Pflicht zur Durchführung einer SPA-Verträglichkeitsprüfung?

a) SPA-Verträglichkeitsprüfung auch ohne Zulassungsentscheidung

Nach § 34 Abs. 1 S. 1 BNatSchG sind Projekte vor ihrer Zulassung oder Durchführung auf ihre Verträglichkeit mit den Erhaltungszielen des Schutzgebietes zu überprüfen. D.h. eine Prüfung ist nicht nur dann erforderlich, wenn das Projekt zulassungspflichtig ist. Sie ist zudem erforderlich, wenn es nur anzeigepflichtig ist („oder Durchführung“). Aus § 34 Abs. 6 BNatSchG geht weiterhin hervor: Bedarf ein Projekt im Sinne Abs. 1 S. 1, das nicht von einer Behörde durchgeführt wird, nach anderen Rechtsvorschriften keiner behördlichen Entscheidung oder Anzeige an eine Behörde, ist es der für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörde anzuzeigen. Hierauf folgt: Solange es sich um ein Projekt handelt, ist es jedenfalls bei

der für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörde anzuzeigen. Weiterhin: Die fehlende Zulassungsbedürftigkeit des Projekts nach anderen Vorschriften macht die SPA-Verträglichkeitsprüfung nicht entbehrlich. Hiervon geht auch die Landesregierung aus (siehe Kleine Anfrage 3672, Drucksache 5/9466, Zu Frage 3).

Konkret in Bezug auf Brandenburg bedeutet dies, dass die Anzeige gemäß § 30 Abs. 1 des Brandenburgischen Ausführungsgesetzes zum Bundesnaturschutzgesetz (BbgNatSchAG) i.V.m. § 3 Abs. 1 BNatSchG bei der unteren Naturschutzbehörde (Landkreise / kreisfreie Städte) anzubringen ist.

b) Nachträgliche SPA-Verträglichkeitsprüfung

Wie bereits aus dem Wortlaut des oben zitierten § 34 Abs. 1 S. 1 BNatSchG hervorgeht, sind Projekte vor ihrer Zulassung oder Durchführung auf ihre Verträglichkeit mit den Erhaltungszielen des Gebiets zu überprüfen. Es stellt sich daher die Frage, wie der Umstand zu bewerten ist, dass Spargelanbau im SPA-Gebiet „Mittlere Havelniederung“ bereits seit 10 Jahren praktiziert wird. Ausweislich des Gutachtens „Erfassung der Brutvögel auf Anbauflächen mit Folienspargel im SPA Mittlere Havelniederung 2013“ des Büros für Ökologie & Naturschutz sollen mindestens 500 ha Fläche (Stand 2013) als Unter-Folie-Spargelacker genutzt werden. Die Gesamtpargelanbaufläche liege demnach bei ca. 550 ha, was mehr als 2 % der SPA-Fläche entspreche. Ausweislich der vorliegenden Unterlagen wurde bislang hierfür keine Verträglichkeitsprüfung durchgeführt.

§ 34 Abs. 1 S. 1 BNatSchG liegt der Gedanke zugrunde, dass eine Verträglichkeitsprüfung regelmäßig nur vor der Zulassung oder Durchführung von Projekten Sinn macht. Insofern gibt es in § 34 BNatSchG keine konkrete Regelung für Fälle, in welchen das Projekt bereits ohne Verträglichkeitsprüfung durchgeführt wurde.

Allerdings hat der EuGH jüngst in seiner Entscheidung vom 14.01.2016, C-399/14, betont, dass sich aus Art. 6 Abs. 2 der FFH-Richtlinie (92/43/EWG) ein Erfordernis einer **nachträglichen Verträglichkeitsprüfung** ergeben könne. Dies gilt insoweit auch für Vogelschutzgebiete, welche Teil des durch die FFH-Richtlinie begründeten Natura 2000-Netzes sind.

Der EuGH-Entscheidung lag zwar der Sachverhalt zugrunde, dass eine Entscheidung für ein Vorhaben zu einem Zeitpunkt erging, als der Vorhabenstandort noch nicht in einem FFH-Gebiet lag. Dieser Fall dürfte jedoch auf die hiesige Konstellation übertragbar sein: Denn in der EuGH-Entscheidung schwingt der Grundsatz mit, dass eine nachträgliche FFH-Verträglichkeitsprüfung auch im Nachhinein unter bestimmten Voraussetzungen zwingend ist – jedenfalls dann, wenn der „Rückbau“ möglich ist und potenziell hierdurch eingetretene Beeinträchtigungen noch rückgängig gemacht werden können.

Bei einer solchen Verträglichkeitsprüfung sind nach dem EuGH ferner die Risiken, die sich bereits durch den Bau und Betrieb realisiert haben, zu berücksichtigen (Rn. 70 der Entscheidung). Insofern kann auf den Ist-Zustand bei der Bewertung zurückgegriffen werden.

Voraussetzung für die Durchführung einer solchen nachträglichen Verträglichkeitsprüfung sei, dass diese die einzige geeignete Maßnahme darstelle, um erhebliche Verschlechterungen der Lebensräume oder Störungen von Arten zu verhindern. Was genau dies bedeuten soll, hat der EuGH nicht klargestellt (dazu sogleich). Voraussetzung für eine nachträgliche Verträglichkeitsprüfung muss weiterhin sein, dass überhaupt die Voraussetzungen dafür vorliegen, dass eine Verträglichkeitsprüfung notwendig ist.

Auf Basis der vorliegenden Unterlagen ist die Forderung nach einer solchen nachträglichen Verträglichkeitsprüfung gerechtfertigt:

Zum Erfordernis einer SPA-Verträglichkeitsprüfung:

§ 34 Abs. 1 S. 1 BNatSchG ist nach ständiger Rechtsprechung zu entnehmen, dass eine Verträglichkeitsprüfung verpflichtend ist, wenn „nach Lage der Dinge ernsthaft die Besorgnis nachteiliger Auswirkung besteht“. Verzichtbar ist eine Verträglichkeitsprüfung nur, wenn eine Beeinträchtigung der Erhaltungsziele bzw. Schutzzwecke offensichtlich ausgeschlossen ist und aus wissenschaftlicher Sicht keine ernst zu nehmenden Anhaltspunkte in diese Richtung weisen.

- vgl. OVG Greifswald, Beschluss vom 10.07.2013, 3 M 111/13 -

Nach diesem Prüfungsmaßstab liegt es in Anbetracht der vorliegenden Unterlagen auf der Hand, dass der Spargelanbau in Schutzgebieten die Durchführung einer SPA-Verträglichkeitsprüfung erfordert. Dies ergibt sich insbesondere aus dem Gutachten „Erfassung der Brutvögel auf Anbauflächen mit Folienspargel im SPA Mittlere Havelniederung 2013“ des Büros für Ökologie & Naturschutz. Wie bereits oben angeführt kommt das Gutachterbüro zu dem Schluss, dass mindestens 21 Brutvogelarten innerhalb der letzten 10 Jahre im SPA-Gebiet „Mittlere Havelniederung“ ausgestorben seien. Erfasst seien hiervon u.a. SPA-Arten. D.h. betroffen sind demnach u.a. solche Arten, welche im Standarddatenbogen des SPA-Gebiets gelistet sind und demnach als Erhaltungsziele des Schutzgebiets gelten. Die Bestandsverluste ordnet das Gutachterbüro den Folgen des Spargelanbaus zu. Dies betrifft zum einen den Flächenentzug durch den Unter-Folie-Anbau; zum anderen die Entwässerung durch die intensive Instandhaltung des Grabensystems sowie den Wegeausbau und Wege-neubau. Der entscheidende Punkt – so das Gutachterbüro – sei die Flächengröße der Unter-Folie-Produktion. Allerdings legt sich das Gutachterbüro nicht fest, in welchem Maße eine Unter-Folie-Fläche noch als SPA-verträglich einzustufen ist. Im Hinblick auf das Erfordernis einer SPA-Verträglichkeitsprüfung ist dieser Punkt indes unerheblich. Denn es ist Aufgabe der Verträglichkeitsprüfung zu bewerten, ob es zu erheblichen Beeinträchtigungen der Erhaltungsziele und der für den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteile des Gebiets kommen kann. Im europäischen Schutzgebietsrecht gilt ferner der Grundsatz, dass jede Beeinträchtigung erheblich ist. Entscheidend ist daher der Umstand, dass erhebliche Beeinträchtigungen der Erhaltungsziele offensichtlich nicht ausgeschlossen sind. Im konkreten Fall des SPA-Gebiets „Mittlere Havelniederung“ muss hierzu nicht einmal eine Prognose bemüht werden. Das Gutachterbüro kommt zu dem eindeutigen Schluss, dass erhebliche Beeinträchtigungen bereits eingetretenen sind.

Lediglich ergänzend sei darauf hingewiesen, dass angesichts des aufgezeigten Prüfungsmaßstabs des § 34 Abs. 1 S. 1 BNatSchG auch weitere Unterlagen für das Erfordernis einer Verträglichkeitsprüfung für die bereits vorhandenen Anbauflächen sprechen. Dies betrifft bspw. die Ausführungen im Managementplan zum SPA-Gebiet „Mittlere Havelniederung“. Dort heißt es auf S. 116 (Ablichtung direkt aus dem Managementplan):

Problematisch kann auch die Konzentration des Spargelanbaus unter Folie auf relativ großer Fläche, wie im Südwesten des Plangebietes (**Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.**), sein, da einerseits ein Teil der Ackerfläche durch die Folie „versiegelt“ wird, so dass die Flächen ihre Bedeutung für Nahrung suchende Greifvögel zeitweise verlieren. Andererseits erfolgt die Spargelernte in der Hauptbrutzeit im April/Mai/Juni, wodurch es für Bodenbrüter zu täglichen Störungen kommt und eine Besiedlung dieser Flächen durch die Kombination Folie/ tägliches Spargelstechen für Bodenbrüter vor Ende Juni kaum möglich ist. So wurde 2013 der Brutvogelbestand auf Unter-Folie-Spargelacker erfasst und parallel auf folienfreien anderen Kulturen als Referenzflächen (Elbe-Havel-Natur 2014). Bei den Referenzflächen handelt es sich um angrenzende Wintergetreide-, Raps-, Maisäcker, einjährigen Spargelacker (noch folienfrei) und vorbereiteten Spargelacker. Die Untersuchungsflächen liegen teilweise im Managementplangebiet.

Diese Ausführungen sprechen für sich. Fazit: Nach dem oben aufgezeigten Prüfungsmaßstab, den Feststellungen des Gutachterbüros und den Ausführungen im Managementplan ist eine SPA-Verträglichkeitsprüfung zwingend erforderlich.

Erfordernis einer nachträglichen Verträglichkeitsprüfung:

Nach der Rechtsprechung des EuGH vom 14.01.2016, C-399/14, kann eine nachträgliche Verträglichkeitsprüfung allerdings nur gefordert werden, wenn sie die einzige geeignete Maßnahmen darstelle, um erhebliche Verschlechterungen der Lebensräume oder Störungen von Arten zu verhindern. Wann dies der Fall ist, hat der EuGH nicht näher ausgeführt. Er vertritt lediglich die Auffassung, dass es Aufgabe des nationalen Gerichts sei, dies zu überprüfen. Diese Forderung des EuGH ist letztlich als gesonderte Voraussetzungen für eine nachträgliche Verträglichkeitsprüfung nicht nachvollziehbar. Denn: Regelmäßig kann nur die Verträglichkeitsprüfung nach den strengen Anforderungen der Rechtsprechung den Nachweis dafür erbringen, dass erhebliche Verschlechterungen der Lebensräume oder Störungen nicht eintreten. D.h. wenn eine Verträglichkeitsprüfung auch für die bereits eingetretenen Schäden bzw. Risiken notwendig ist – was hier der Fall ist – dürfte demnach auch eine nachträgliche Verträglichkeitsprüfung zu fordern sein. Die Voraussetzung „einzige geeignete Maßnahmen“ nach der Entscheidung des EuGH erweist sich daher bei Lichte betrachtet nicht als eine zusätzliche Voraussetzung für Durchführung einer nachträglichen Verträglichkeitsprüfung.

Zusammengefasst: Eine nachträgliche SPA-Verträglichkeitsprüfung ist jedenfalls für diejenigen Anbauflächen, welche seit Meldung des SPA-Gebiets „Mittlere Havelniederung“ an die EU-Kommission hinzugekommen sind, durchzuführen. Sämtliche der seit diesem Zeitpunkt eingetretenen Auswirkungen sind in die Verträglichkeitsprüfung einzustellen.

c) SPA-Verträglichkeitsprüfung für Erweiterungen der Anbaufläche

Wie zuvor dargestellt, ist eine nachträgliche SPA-Verträglichkeitsprüfung für die bereits eingetretenen Risiken und Schäden durch den Spargelanbau zwingend erforderlich. Hieraus folgt für künftige Erweiterungen der Anbaufläche zumindest beim im Gutachten 2013 bewerteten Unter-Folie-Anbau, dass auch dieser dazu geeignet ist, erhebliche Beeinträchtigungen in den für die Erhaltungsziele und den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteile zu bewirken. Dies dürfte selbst dann gelten, wenn es nur um verhältnismäßig kleine Flächen geht, welche im räumlichen Zusammenhang mit den bestehenden Anbauflächen realisiert werden sollen. Denn § 34 Abs. 1 S. 1 BNatSchG knüpft dem Wortlaut nach daran an, ob Projekte einzeln oder **im Zusammenwirken** mit anderen Projekten geeignet sind, das Gebiet erhebliche zu beeinträchtigen. „Im Zusammenwirken“ bedeutet, dass die kumulativen Effekte durch die

bereits bestehenden Anbauflächen zu berücksichtigen sind. D.h.: Selbst wenn ein Projekt für sich betrachtet lediglich geringfügige Zusatzbelastungen verursacht, kann die Berufung auf „Irrelevanzschwellen“ nicht von der Pflicht entbinden, eine ordnungsgemäße Verträglichkeitsprüfung durchzuführen.

- vgl. *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, 2015, § 34 BNatSchG, Rn. 12 -

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist das Zusammenwirken mit den anderen Projekten jedenfalls dann zu berücksichtigen, wenn die Auswirkungen der anderen Projekte und damit das Ausmaß der Summationswirkung verlässlich absehbar sind.

- vgl. BVerwG, Beschluss vom 09.12.2011, 9 B 44/11, Rn. 3, juris -

Die verlässliche Absehbarkeit ist hier in jedem Fall gegeben: Die Projekte (bestehenden Anbauflächen) sind bereits realisiert. Sie sind daher für die Frage, ob eine SPA-Verträglichkeitsprüfung für Erweiterungen der Anbauflächen erforderlich ist, in jedem Falle zu berücksichtigen.

4. Möglichkeit erheblicher Beeinträchtigungen des Schutzgebiets

Wie zuvor festgestellt wurde, ist für die bereits bestehenden Anbauflächen eine SPA-Verträglichkeitsprüfung erforderlich. Gleiches gilt für die Erweiterung der Anbauflächen. Da eine SPA-Verträglichkeitsprüfung betreffend des SPA-Gebiets „Mittlere Havelniederung“ für diese Projekte bislang nicht vorliegt, kann auf der Basis des oben auszugsweise wiedergegebenen Gutachtens nur konstatiert werden, dass diese Projekte zu erheblichen Beeinträchtigungen des SPA-Gebiets in seinen für die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteilen gemäß § 34 Abs. 2 BNatSchG führen können. Sie verstoßen daher gegen das Verbot des § 34 Abs. 2 BNatSchG. Nur eine SPA-Verträglichkeitsprüfung nach den „besten einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnissen“ kann den Gegenbeweis dafür erbringen, dass erhebliche Beeinträchtigungen ausgeschlossen sind. Damit ist zugleich zu konstatieren, dass eine Abweichungsentscheidung nach § 34 Abs. 3 BNatSchG für diese Projekte zwingend erforderlich ist.

II. Rechtliche Vorgaben von nationalen Schutzgebietsverordnungen

Für das SPA-Gebiet „Obere Havelniederung“ liegt ein weitgehend deckungsgleiches Landschaftsschutzgebiet „Obere Havelniederung“ mit entsprechender Verordnung vor. Gleiches gilt für das SPA-Gebiet „Mittlere Havelniederung“ mit dem Landschaftsschutzgebiet „Westhavelland“. Die nachfolgenden Ausführungen beziehen sich exemplarisch auf die Verordnung für das Landschaftsschutzgebiet „Obere Havelniederung“, da diese jüngeren Datums ist:

Nach § 4 Abs. 2 S. 1 der Verordnung bedürfen sonstige Handlungen, die geeignet sind, den Charakter des Gebiets zu verändern, den Naturhaushalts zu schädigen, das Landschaftsbild zu beeinträchtigen oder sonst dem besonderen Schutzzweck zuwiderlaufen, der Genehmigung. Gemäß § 4 Abs. 2 S. 2 der Verordnung bedarf insbesondere der Genehmigung, wer beabsichtigt, die Bodengestalt zu verändern (Nr. 2) oder Grünland in eine andere Nutzungsart zu überführen (Nr. 7). Allerdings regelt § 5 der Verordnung, welche Handlungen entgegen § 4 der Verordnung zulässig bleiben und daher keiner Genehmigung bedürfen. Hierunter fällt gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 1 die ordnungsgemäße landwirtschaftliche Bodennutzung nach § 11 BbgNatSchAG. § 11 BbgNatSchAG existiert nicht mehr. Jedoch dürfte die landwirtschaftliche Bodennutzung gemeint sein, welche der guten fachlichen Praxis nach § 5 Abs. 2

BNatSchG entspricht. Im Grundsatz gilt daher, dass die ordnungsgemäße Landwirtschaft, welche der guten fachlichen Praxis entspricht, nicht einmal einer Genehmigung nach der Schutzgebietsverordnung bedarf.

Ausgenommen von diesen zulässigen Handlungen innerhalb des Landschaftsschutzgebiets ist allerdings gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 1 a) der Verordnung der Fall aus § 4 Abs. 2 Nr. 7 – die Überführung von Grünland in andere Nutzungsarten. Mit anderen Worten: Die Erweiterung von Spargelanbauflächen – sollte dieser der guten fachlichen Praxis entsprechen – ist damit jedenfalls dann keine pauschal zulässige Handlung innerhalb des Landschaftsschutzgebiets, wenn sie mit Grünlandumbruch verbunden ist. Diese Genehmigungspflicht trotz landwirtschaftlicher Bodennutzung nach guter fachlicher Praxis dürfte der Rechtsprechung Tribut zollen. Diese vertritt die Auffassung, dass der Wechsel einer landwirtschaftlichen Nutzungsart nicht der ordnungsgemäßen Bodennutzung entspreche. Veränderungen der Landschaft, welche eine landwirtschaftliche Nutzung überhaupt erst ermöglichen, sollen ebenfalls nicht das naturschutzrechtliche Privileg in Anspruch nehmen können.

- vgl. OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 23.01.2003, 1 C 11768/01, Rn. 27, juris; BVerwG, Beschluss vom 26.02.1992, 4 B 38/92, Rn. 6, juris; -

Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hat jüngst mit Beschluss vom 02.02.2016, 14 ZB 15.147, Rn. 9, juris, nochmal klargestellt:

*„c) Nicht gefolgt werden kann der klägerischen Behauptung, das Verwaltungsgericht habe zu Unrecht angenommen, dass die Umwandlung von Grünland zu Ackerland nicht der sog. „Landwirtschaftsklausel“ unterfalle. Nach Art. 6 Abs. 4 BayNatSchG ist die land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Bodennutzung ordnungsgemäß und nicht als Eingriff anzusehen, soweit dabei die Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege berücksichtigt werden. Das naturschutzrechtliche Privileg für die ordnungsgemäße Landwirtschaft gilt jedoch nach ständiger Rechtsprechung nicht für solche Veränderungen der Landschaft, die eine landwirtschaftliche Nutzung erst ermöglichen oder diese effektiver gestalten sollen (vgl. BVerwG, B.v. 4.6.2003 – 4 BN 27.03 – ZfBR 2004, 390 zum gleichlautenden § 8 BNatSchG i.d.F. vom 21.9.1998 – BNatSchG a.F.; BayVGH, B.v. 9.8.2012 – 14 C 12.308 – juris Rn. 19; B.v. 18.9.2014 – 14 ZB 11.603 – juris Rn. 10). **Die sog. Landwirtschaftsklausel will die „tägliche Wirtschaftsweise“ des Landwirts von naturschutzrechtlichen Anordnungen freistellen; dazu gehört der Wechsel einer landwirtschaftlichen Nutzungsart nicht** (vgl. BVerwG, B.v. 4.6.2003 – 4 BN 27.03 – ZfBR 2004, 390; OVG RhPf, U.v. 20.9.2000 – 8 A 12418/99 – NuR 2001, 287).“* [Hervorhebungen durch den Verfasser]

Das Bundesverwaltungsgericht hat mit seinem Beschluss vom 04.06.2003, 4 BN 27/03, Rn. 9, juris, ergänzend klargestellt, dass bei einem Ersatz von hochstämmigen Obstbäumen durch eine Niederstamplantage bzw. durch Spargel- und sonstige Gemüseanbauflächen, nicht in jedem Fall von einem Wechsel der landwirtschaftlichen Nutzungsart auszugehen sei. Vielmehr hänge die Bewertung dieser Frage von einer Würdigung der örtlichen landwirtschaftlichen Rahmenbedingungen und der herkömmlichen ackerbaulichen Nutzung auf den Flächen im Geltungsbereich der Naturschutzverordnung ab.

Hieraus folgt für den Spargelanbau:

- Soll Grünland in die Nutzungsart Spargelanbau übergeführt werden, handelt es sich nicht um eine zulässige Handlung im Sinne des § 5 Abs. 1 Nr. 1 a) der Verordnung zum Landschaftsschutzgebiet „Obere Havelniederung“. Die Erteilung einer Genehmigung durch die untere Naturschutzbehörde ist zwingend erforderlich gemäß § 4 Abs. 3 S. 1 der Verordnung.
- Sollen andere Flächen, welche bislang nicht landwirtschaftlich genutzt werden, in Spargelanbauflächen umgewandelt werden, unterfällt dies nicht der guten fachlichen Praxis der Landwirtschaft. Dies entspricht der ständigen Rechtsprechung, welche oben dargestellt ist. Denn Veränderungen der Landschaft, welche die Landwirtschaft ermöglichen sollen, können die Privilegierung nicht für sich in Anspruch nehmen. Damit liegt kein Fall einer zulässigen Handlung nach § 4 Abs. 1 Nr. 1 der Verordnung vor. Da es sich hierbei um eine Handlung im Sinne des § 4 Abs. 2 S. 1 der Verordnung handeln dürfte, welche geeignet ist, den Charakter des Gebiets zu verändern, den Naturhaushalt zu schädigen bzw. das Landschaftsbild zu beeinträchtigen, bedarf sie der Genehmigung der unteren Naturschutzbehörde.
- Sollen andere Flächen – bspw. bereits landwirtschaftlich genutzte Flächen – in Spargelanbauflächen überführt werden, liegt ein Wechsel der Nutzungsart vor. In diesem Fall ist nach der Rechtsprechung des BVerwG eine Einzelfallbewertung unter Berücksichtigung der örtlichen Gegebenheit (ackerbauliche Nutzung im Geltungsbereich der Verordnung) notwendig. Dürfte es im Umfeld bereits zahlreiche weitere Spargelanbauflächen geben, spricht einiges dafür, keinen Wechsel der Nutzungsart anzunehmen. Kommt die Prüfung gleichwohl zu dem Ergebnis, dass ein Wechsel der Nutzungsart vorliegt, liegt kein Fall der guten fachlichen Praxis der Landwirtschaft vor. Der Wechsel der Nutzungsart bedarf dann ebenfalls der Genehmigung durch die untere Naturschutzbehörde auf Basis der Schutzgebietsverordnung, soweit er dazu geeignet ist, den Charakter des Gebiets zu verändern, den Naturhaushalt zu schädigen bzw. das Landschaftsbild zu beeinträchtigen, was im Falle des Spargelanbaus regelmäßig anzunehmen sein dürfte.
- Auch wenn kein Wechsel der Nutzungsart im Sinne der Rechtsprechung vorliegt, kann die Handlung / landwirtschaftliche Nutzung nicht den Anforderungen der guten fachlichen Praxis entsprechen. Hier stellt sich jedoch das Problem, dass die Anforderungen der guten fachlichen Praxis in § 5 Abs. 2 BNatSchG für den Spargelanbau nicht ohne weiteres anhand der Programmsätze des § 5 Abs. 2 BNatSchG zu definieren sind.

Welche Folgen hat das Genehmigungserfordernis?

Gemäß § 6 Abs. 3 S. 1 der Verordnung ist die Genehmigung, unbeschadet anderer Rechtsvorschriften, auf Antrag von der unteren Naturschutzbehörde zu erteilen, wenn die beabsichtigte Handlung den Charakter des Gebiets nicht verändert und dem besonderen Schutzzweck nicht oder nur unerheblich zuwiderläuft. Aus dem Wortlaut der Vorschrift geht hervor, dass der unteren Naturschutzbehörde bei der Entscheidung kein Ermessen zusteht („ist zu erteilen“). Allerdings muss die Behörde zumindest positiv feststellen, dass es zu keiner Veränderung des Gebiets kommt bzw. die Handlung dem besonderen Schutzzweck nicht oder nur unerheblich zuwiderläuft. Es sei an dieser Stelle lediglich darauf hingewiesen, dass die Vorgaben des SPA-Rechts zusätzlich gelten und nicht durch die Regelungen der Schutzgebietsverordnung verdrängt werden. Mit anderen Worten: Führt ein Projekt zu erheblichen

Beeinträchtigungen des SPA-Gebiets, ist die Erteilung einer Genehmigung alleine auf Basis der Schutzgebietsverordnung jedenfalls nicht zulässig, solange keine naturschutzrechtliche Abweichungsentscheidung nach § 34 Abs. 3 BNatSchG rechtmäßig erteilt wurde.

Erfordernis einer Befreiung?

Ist die Genehmigung zu versagen, verbleibt allein die Möglichkeit einer naturschutzrechtlichen Befreiung nach § 7 der Verordnung. Die Voraussetzungen für die Erteilung einer naturschutzrechtlichen Befreiung sind in § 67 BNatSchG geregelt. Insbesondere kann die Befreiung nach § 67 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG erteilt werden, wenn dies aus Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses, einschließlich solcher sozialer und wirtschaftlicher Art, notwendig ist. Bei der Befreiung von Regelungen der Schutzgebietsverordnung bedeutet „überwiegen“, dass die Gründe des Gemeinwohls im Einzelfall so gewichtig sind, dass sie sich gegenüber den mit der Verordnung verfolgten Belangen durchsetzen.

- vgl. *Sauthoff*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 67 BNatSchG, Rn. 19 -

D.h. es ist eine strenge Einzelfallabwägung unter Berücksichtigung des Schutzzweckes aus § 3 der Verordnung vorzunehmen. Im Hinblick auf den Spargelanbau dürfte hier insbesondere eine Abwägung mit dem Schutzzweck aus § 3 Nr. 1 f der Verordnung vorzunehmen sein. Danach ist Schutzzweck die Erhaltung und Wiederherstellung der Leistungsfähigkeit des Naturhaushalts, insbesondere einer weiträumigen, strukturreichen und weitgehend ungestörten Landschaft als Lebensraum störungsempfindlicher Tierarten mit großem Arealanspruch, wie See- und Fischadler, Kranich und Schwarzstorch. Ebenfalls dürften § 3 Nr. 2 lit. a-c der Verordnung eine Rolle spielen – die Bewahrung der Vielfalt, Eigenart und Schönheit des Landschaftsbildes. Gleiches gilt für § 3 Nr. 4: Die Entwicklung des Gebietes im Hinblick auf eine nachhaltige und naturverträgliche Landnutzung.

Im Ergebnis dürfte eine Befreiung nur in den Fällen zum Tragen kommen, in welchen zugleich eine Abweichungsentscheidung nach § 34 Abs. 3 BNatSchG erforderlich ist. Denn wenn die untere Naturschutzbehörde im Ergebnis eines Genehmigungsantrages zur Zulassung einer Handlung im Landschaftsschutzgebiet feststellt, dass die Genehmigung nicht erteilt werden kann, dürfte dies regelmäßig indizieren, dass das Vorhaben zugleich zu erheblichen Beeinträchtigungen des SPA-Gebiets führen kann und damit gegen § 34 Abs. 2 BNatSchG verstößt. In diesem Fall ist also sowohl eine Abweichungsentscheidung nach § 34 Abs. 3 BNatSchG im Hinblick auf den SPA-Schutz erforderlich, als auch eine naturschutzrechtliche Befreiung nach § 67 BNatSchG von den Bestimmungen der Landschaftsschutzgebietsverordnung.

III. Schlussfolgerungen

1. Aufgaben und Verantwortlichkeiten der zuständigen Behörden

a) Behördliche Pflicht zum Einschreiten

Wie oben dargestellt, besteht für die bestehenden Spargelanbauflächen innerhalb des SPA-Gebiets „Mittlere Havelniederung“ eine Pflicht zur Durchführung einer nachträglichen Verträglichkeitsprüfung. Für die Erweiterung von Anbauflächen besteht diese Pflicht ebenfalls.

Nach Auffassung des EuGH enthält Art. 6 Abs. 2 der FFH-Richtlinie eine allgemeine Schutzpflicht.

- vgl. bereits EuGH, Urteil vom 07.09.2008, C-127/02, Rn. 38 -

Danach treffen die Mitgliedstaaten 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 können.

Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung des EuGH und dem hier bestehenden Erfordernis der nachträglichen Verträglichkeitsprüfung dürften die zuständigen Behörden daher auf Basis von Art. 6 Abs. 2 der FFH-Richtlinie dazu verpflichtet sein, von Amts wegen einzuschreiten. Da der einzige Weg zur Abwendung einer Verschlechterung des Erhaltungszustands des SPA-Gebiets „Mittlere Havelniederung“ die Durchführung einer SPA-Verträglichkeitsprüfung ist, welche den Gegenbeweis erbringen könnte, dass es nicht zu erheblichen Beeinträchtigungen der Erhaltungsziele und der für den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteile kommen kann, muss die zuständige Behörde daher den hinter den Anbauflächen stehenden landwirtschaftlichen Betrieben auferlegen, eine nachträgliche SPA-Verträglichkeitsprüfung durchzuführen. Für eine entsprechende Anordnung steht ihr jedenfalls die Generalklausel des § 3 Abs. 2 BNatSchG als Rechtsgrundlage zur Verfügung. Danach überwachen die für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörden die Einhaltung der Vorschriften dieses Gesetzes und treffen nach pflichtgemäßem Ermessen die im Einzelfall erforderlichen Maßnahmen, um deren Einhaltung sicherzustellen, soweit nichts anderes bestimmt ist.

Da nach der Rechtsprechung des EuGH die allgemeine Schutzpflicht in eine Pflicht zur Durchführung einer Verträglichkeitsprüfung umschlägt – was hier der Fall ist – dürfte nur ein begrenzter Spielraum für eine behördliche Ermessensentscheidung bestehen. Mangels entsprechender Sonderregelung ist für diese Maßnahmen in Brandenburg gemäß § 30 Abs. 1 BbgNatSchAG die untere Naturschutzbehörde beim Landkreis oder der kreisfreien Stadt zuständig.

Im Hinblick auf Erweiterungen der Spargelanbaufläche greift § 34 Abs. 6 S. 1 BNatSchG: Die Pflicht der Vorhabenträgerin, das Projekt zumindest bei der unteren Naturschutzbehörde anzuzeigen, sofern es nach anderen Rechtsvorschriften keiner behördlichen Entscheidung oder Anzeige an eine Behörde bedarf. Die untere Naturschutzbehörde hat nun das Heft in der Hand: Sie kann die Durchführung des Projekts zeitlich befristen oder anderweitig beschränken, um die Einhaltung der Vorschriften des europäischen Schutzgebietsrechts sicherzustellen. Beginnt die Vorhabenträgerin innerhalb eines Monats mit der Durchführung des Projekts ohne die erforderliche Anzeige, kann die untere Naturschutzbehörde die vorläufige Einstellung des Projekts anordnen (§ 34 Abs. 6 S. 4 BNatSchG). Wichtig: § 34 Abs. 6 S. 3 BNatSchG sieht vor, dass, wenn die Behörde nicht innerhalb eines Monats nach der Anzeige des Projekts reagiert, mit der Durchführung des Projekts begonnen werden kann. Diese Vorschrift ist wiederholt auf Kritik gestoßen. Es spricht einiges für ihre Unionsrechtswidrigkeit. Denn sie unterstellt die Zulässigkeit des Projekts mit Ablauf von einem Monat. Allerdings gibt Art. 6 Abs. 3 der FFH-Richtlinie eindeutig vor, dass **jedes** Projekt, das erhebliche Beeinträchtigungen eines Natura 2000-Gebietes (Vogelschutzgebietes) hervorrufen kann, einer Verträglichkeitsprüfung zu unterziehen ist und erst durchgeführt werden darf, wenn die zuständige staatliche Stelle unter Berücksichtigung der Prüfergebnisse zu der Erkenntnis gelangt ist, dass das Projekt mit den Erhaltungszielen vereinbar ist.

b) Fachaufsichtsbeschwerde

Wenn die zuständige Behörde keine Veranlassung dazu sieht, tätig zu werden, kommt eine Fachaufsichtsbeschwerde in Betracht. In Betracht kommt sie in den Fällen, in welchen die untere Naturschutzbehörde bspw. durch eine Anzeige nach § 34 Abs. 6 S. 1 BNatSchG von einem Projekt innerhalb des Schutzgebiets erfährt. Weiterhin kommt sie in Betracht, wenn die untere Naturschutzbehörde von Seiten von Bürgerinitiativen oder Naturschutzverbänden auf Vorgänge hingewiesen wird.

Nach § 31 S. 1 BbgNatSchAG nehmen die Landkreise und kreisfreien Städte die Aufgaben der unteren Naturschutzbehörde als Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung wahr. Nach § 31 S. 2 BbgNatSchAG ist das für Naturschutz und Landschaftspflege zuständige Ministerium Sonderaufsichtsbehörde über die Landkreise und kreisfreien Städte. Die Sonderaufsicht liegt demnach bei der obersten Naturschutzbehörde. D.h. die Zuständigkeit für die Sonderaufsicht respektive Fachaufsicht liegt beim Ministerium für Ländliche Entwicklung, Umwelt und Landwirtschaft des Landes Brandenburg. Der Handlungsspielraum des Ministeriums im Rahmen der Fachaufsicht ist in § 121 Abs. 2 bis Abs. 4 der Brandenburgischen Kommunalverfassung determiniert. § 31 S. 4 BbgNatSchAG ergänzt hierzu klarstellend, dass das Recht, besondere Weisungen zu erteilen, nicht auf den Bereich der Gefahrenabwehr beschränkt ist. Das Ministerium kann sich also nicht mit dem Argument aus der Verantwortung ziehen, es handele sich bei der Abwendung erheblicher Beeinträchtigungen bzw. bei der Durchsetzung der Durchführung einer Verträglichkeitsprüfung nicht um Gefahrenabwehr.

c) Erhebung von Daten und Bericht bei der Kommission

Nach § 6 Abs. 1 BNatSchG sind im Rahmen der Zuständigkeiten vom Bund und von den Ländern Natur und Landschaft zu beobachten. Nach § 6 Abs. 2 BNatSchG dient die Beobachtung der gezielten und fortlaufenden Ermittlung, Beschreibung und Bewertung des Zustands von Natur und Landschaft und ihrer Veränderung einschließlich der Ursachen und Folgen dieser Veränderung. § 6 Abs. 3 Nr. 2 BNatSchG konkretisiert den Inhalt der Beobachtungspflicht dahingehend, dass die Beobachtung insbesondere den Erhaltungszustand der europäischen Vogelarten und ihrer Lebensräume umfasst. Es geht also um die Erfordernisse sowohl der FFH-Richtlinie als auch der Vogelschutzrichtlinie, insbesondere die Überwachungspflichten der Mitgliedstaaten nach Art. 11 der FFH-Richtlinie. Die Pflicht zur Überwachung / Beobachtung im Hinblick auf die in Rede stehenden SPA-Gebiete liegt primär bei den zuständigen Landesbehörden, auch wenn aus § 6 Abs. 1, Abs. 4 BNatSchG hervorgeht, dass die Überwachung Bund und Ländern gemeinsam obliegt und diese sich wechselseitig bei der Überwachung unterstützen sollen. Allerdings zeigt der Hinweis in § 6 Abs. 1 BNatSchG, dass die grundsätzliche Zuständigkeitsaufteilung unangetastet bleibt. In Brandenburg gibt es für die Beobachtungspflicht in der Naturschutzzuständigkeitsverordnung eine Sonderzuständigkeitsregelung in § 2. Danach ist die Fachbehörde für Naturschutz und Landschaftspflege zuständig für die Beobachtung von Natur und Landschaft nach § 6 BNatSchG. Dies ist gemäß § 30 Abs. 1 S. 1 BbgNatSchAG das Landesamt für Umwelt (LfU, früher: Landesamt für Umwelt, Gesundheit und Verbraucherschutz). Damit liegen die Ermittlungs-, Beschreibungs- und Bewertungspflichten im Hinblick auf die durch den Spargelanbau betroffenen SPA-Gebiete grundsätzlich beim LfU.

Zu den einzelnen Beobachtungspflichten:

- Ermittlung bedeutet in erster Linie Bestandsaufnahme im Sinne einer deskriptiven Tätigkeit. Relevante Daten sind insbesondere diejenigen, welche Aussagen über

den Erhaltungszustand der jeweils geschützten Lebensräume und Arten treffen. Inhalte, Erfassungstiefe und angewendete Methodik und zeitliche Erhebungsintervalle müssen wissenschaftlichen Standards genügen (Krohn, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 6 BNatSchG, Rn. 24). Weder § 6 Abs. 2 noch Abs. 3 BNatSchG treffen eine Aussage zur Länge der Zeitintervalle für die Ermittlungspflicht. § 6 Abs. 2 BNatSchG spricht insoweit lediglich von „fortlaufend“. „Fortlaufend“ und entsprechend „wissenschaftlichen Standards“ kann nur heißen, dass die Abstände der Ermittlung nicht zu groß sein dürfen. Ein Anhaltspunkt für den zeitlichen Abstand der Ermittlung kann Art. 12 der Vogelschutzrichtlinie bieten. Danach übermitteln die Mitgliedstaaten der Kommission alle drei Jahre einen Bericht über die Anwendung der aufgrund dieser Richtlinie erlassenen einzelstaatlichen Vorschriften. Die Vogelschutzrichtlinie macht hier eine strengere Vorgabe als die FFH-Richtlinie. Nach Art. 17 Abs. 1 FFH-Richtlinie besteht die Berichtspflicht lediglich alle sechs Jahre.

- Auf Basis der ermittelten Daten erfolgt eine Beschreibung der Beobachtungsgegenstände in Berichtsform.
- Bewertung: Sie muss Rückschlüsse auf den Handlungsbedarf im Naturschutz und die geeigneten Instrumente enthalten. Die normativen Vorgaben im Hinblick auf die europäischen Schutzgebiete – und damit der Handlungsbedarf – ergeben sich in erster Linie aus den §§ 33, 34 BNatSchG.

Bedeutung dieser Regelungen für den Spargelanbau im SPA-Gebiet „Mittlere Havelniederung“: Im Hinblick auf das SPA-Gebiet „Mittlere Havelniederung“ ist hier keine abschließende Bewertung möglich, ob die Beobachtungspflichten aus § 6 BNatSchG eingehalten werden. Festzustellen ist, dass für das SPA-Gebiet ein Managementplan aus dem Mai 2015 vorliegt. Es wäre näher zu prüfen, ob dieser den gesetzlichen Vorgaben des § 6 BNatSchG entspricht und ob entsprechend der Vorgabe des Art. 12 Abs. 1 der SPA-Richtlinie ein entsprechender Bericht der Bundesrepublik Deutschland an die Europäische Kommission gegangen ist. Sollte die Bundesrepublik diese Berichtspflichten nicht einhalten, besteht die Möglichkeit, dass die Kommission nach Art. 258 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union ein Vertragsverletzungsverfahren einleitet, wobei dessen Voraussetzungen an dieser Stelle nicht näher dargestellt werden können.

2. Verordnung

Gegenstand der nachfolgenden Ausführungen sind die Gestaltungsmöglichkeiten im Zusammenhang mit dem Spargelanbau in europäischen Schutzgebieten auf dem Verordnungswege. In Betracht kommen Regelungen in den Schutzgebietsverordnungen **(a)**. Die Regelungsmöglichkeiten für eine eigene umfassende Spargelanbauverordnung für das Land Brandenburg sind – soweit in diesem Rahmen prüfbar – eher begrenzt **(b)**.

a) Schutzgebietsverordnung

Im Hinblick auf die beiden besonders durch den Spargelanbau tangierten SPA-Gebiete „Obere Havelniederung“ und „Mittlere Havelniederung“ ist festzustellen, dass diese bislang – soweit ersichtlich – hinsichtlich ihrer konkreten Flächen nicht gesondert als geschützte Bestandteile von Natur und Landschaft gemäß § 20 Abs. 2 BNatSchG unter Schutz gestellt sind. Es liegen lediglich eine Verordnung über das Landschaftsschutzgebiet „Obere Havelniederung“ und eine Verordnung über das Landschaftsschutzgebiet „Westhavelland“ vor. Beide Landschaftsschutzgebiete sind der Fläche nach weitgehend deckungsgleich mit den beiden Vogelschutzgebieten. Ob die Ausweisung als Landschaftsschutzgebiete den Vorgaben des

europäischen Schutzgebietsrechts entspricht, kann hier nicht abschließend beurteilt werden und bedürfte einer näheren Prüfung.

§ 32 Abs. 2 BNatSchG sieht jedoch vor, dass die in die Liste nach Artikel 4 Abs. 2 Unterabsatz der FFH-Richtlinie aufgenommenen Gebiete nach Maßgabe des Art. 4 Abs. 4 dieser Richtlinie und die nach Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 der Vogelschutzrichtlinie benannten Gebiete entsprechend den jeweiligen Erhaltungszielen zu geschützten Teilen von Natur und Landschaft im Sinne des § 20 Abs. 2 BNatSchG zu erklären sind. Insbesondere bei Vogelschutzgebieten fordert der EuGH eine förmliche, vollständige und endgültige Unterschutzstellung. Nach der Rechtsprechung ist das Landschaftsschutzgebiet als geschützter Teil von Natur und Landschaft im Sinne des § 20 Abs. 2 Nr. 4 BNatSchG je nach Einzelfall für den europäischen Schutzstandard ausreichend.

- vgl. *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, 2015, § 32 BNatSchG, Rn. 10 -

Entscheidend dürfte im Ergebnis weniger die Form der jeweiligen Unterschutzstellung sein, als vielmehr der Inhalt der Schutzerklärung. § 32 Abs. 3 S. 1 BNatSchG regelt diesbzgl., dass die Schutzerklärung den Schutzzweck entsprechend den jeweiligen Erhaltungszielen und die erforderlichen Gebietsbegrenzungen bestimmt. Insoweit geben die in den Standarddatenbögen der beiden SPA-Gebieten genannten Erhaltungsziele den Inhalt der Schutzerklärung vor. Im Hinblick auf den Spargelanbau enthält § 32 Abs. 3 S. 3 BNatSchG eine bedeutsame Regelung: Danach ist durch geeignete Gebote und Verbote sowie Pflege- und Entwicklungsmaßnahmen sicherzustellen, dass den Anforderungen des Art. 6 der FFH-Richtlinie entsprochen wird. Gleiches muss letztlich für die Managementpflichten aus Art. 4 Abs. 1 der Vogelschutzrichtlinie gelten. Ziel dieser Regelung ist, dass die Mitgliedstaaten bereits auf Verordnungsebene die für das Schutzgebiet nötigen Erhaltungsmaßnahmen festlegen.

- vgl. EuGH, Urteil vom 10.05.2007, C-508/04, Rn. 76 -

D.h.: Bereits auf Verordnungsebene können entsprechende Regelungen erforderlich sein. Davon ausgehend, dass der Spargelanbau in Schutzgebieten zu erheblichen Beeinträchtigungen der Erhaltungsziele führen kann bzw. bereits zu erheblichen Beeinträchtigungen geführt hat, ließe sich hieraus eine Handlungspflicht des Ordnungsgebers herleiten. Welcher Instrumente der Ordnungsgeber sich zur Umsetzung der Managementpflichten bedient, bleibt letztlich ihm überlassen. Da der Spargelanbau im Hinblick auf die Erhaltungsziele der betroffenen SPA-Gebiete ein erhebliches Konfliktpotenzial mit sich bringt, lässt sich auf Basis des § 32 Abs. 3 S. 3 BNatSchG aber jedenfalls fordern, dass der Ordnungsgeber entsprechende Regelungen erlassen muss, um den Spargelanbau in ein für die Erhaltungsziele erträgliches Maß zu bringen. Sollten der Spargelanbau in den Schutzgebieten per se mit erheblichen Beeinträchtigungen verbunden sein und die Erhaltungsziele unabhängig vom Ausmaß gebietsunverträglich betroffen sein, müsste der Ordnungsgeber auf Basis von § 32 Abs. 3 S. 3 BNatSchG Regelungen in der Schutzgebietsverordnung aufnehmen, welche einen günstigen Erhaltungszustand **wiederherstellen**. Ob auf diese Weise allerdings ein vollständiges Verbot des Spargelanbaus in einem Schutzgebiet möglich ist, ist fraglich. Eine solche Regelung wäre wohl zu weitgehend. Denn in Schutzgebieten sollen nach den europarechtlichen Vorgaben Projekte nicht flächendeckend verboten werden. Der europäische Schutzstandard gebietet vielmehr die **Einzelfallprüfung** zur Verträglichkeit des jeweiligen Projekts im Grundsatz vor Zulassung bzw. Durchführung des Projekts. Ein vollständiges flächendeckendes Ver-

bot des Spargelanbaus in Schutzgebieten stünde im Widerspruch zu diesem europarechtlich vorgegebenen Gebot der Einzelfallprüfung.

Gleichwohl ist abschließend festzuhalten, dass dem Verordnungsgeber auf Basis des § 32 Abs. 3 S. 3 BNatSchG ein wirkungsvolles Instrument zur Seite steht, um Spargelanbau und Erhaltungsziele bzw. Schutzzwecke miteinander in Einklang zu bringen. Verordnungsgeber ist gemäß § 4 Abs. 1 der Naturschutzzuständigkeitsverordnung bei Naturschutzgebieten und Landschaftsschutzgebieten das für Naturschutz und Landschaftspflege zuständige Mitglied der Landesregierung: Der Minister für ländliche Entwicklung, Umwelt und Verbraucherschutz. Allerdings kann diese Verordnungsbefugnis im Benehmen mit dem für Wirtschaft zuständigen Mitglied der Landesregierung auf die untere Naturschutzbehörde übertragen werden, wenn sich das Naturschutzgebiet oder Landschaftsschutzgebiet auf das Stadt- oder Kreisgebiet beschränkt.

b) Spargelanbauverordnung

Auf die kleine Anfrage der Grünen an die Landesregierung (Drucksache 5/9466, Frage 17), ob die Landesregierung eine Spargelanbauverordnung als geeignetes Instrument ansehe, um den ausufernden Spargelanbau unter Folie zu steuern, antwortete die Landesregierung wie folgt:

Zu Frage 17:

Die Landesregierung sieht keine rechtlichen Grundlagen, um eine Verordnung zu erlassen, die den Spargelanbau und dessen Produktionsverfahren in Brandenburg beschränkt. Bei sachgemäßer Anwendung des § 34 BNatSchG sind Alternativen nicht erforderlich.

Im Hinblick auf den Erlass einer eigenständigen Spargelanbauverordnung bspw. mit umfassenden Regelungen für die europäischen Schutzgebiete bzw. für die gute fachliche Praxis der Landwirtschaft, dürfte die Frage der rechtlichen Grundlage hierfür tatsächlich problematisch sein. Denn nach Art. 80 Abs. 1 des Grundgesetzes ist für den Erlass einer Rechtsverordnung eine konkrete Rechtsgrundlage erforderlich, welche Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung im Gesetz bestimmt.

So gibt es – soweit ersichtlich – nur eine Rechtsgrundlage, welche hierfür überhaupt in Betracht käme. Sie betrifft die Grundsätze der guten fachlichen Praxis der Landwirtschaft. § 54 Abs. 10 BNatSchG enthält dahingehend eine Ermächtigung der Landesregierung. Danach werden die Landesregierungen ermächtigt, durch Rechtsverordnung allgemeine Anforderungen an Bewirtschaftungsvorgaben für die landwirtschaftliche Bodennutzung im Sinne des § 44 Abs. 4 BNatSchG festzulegen.

Vor dem Hintergrund des § 44 Abs. 4 BNatSchG gilt diese Rechtsgrundlage mit der folgenden Maßgabe: Die Norm eröffnet die Möglichkeit die landwirtschaftliche Bodennutzung flächendeckend zu regulieren, sofern dies erforderlich ist, um den lokalen Erhaltungszustand u.a. von europäischen Vogelarten zu erhalten und wenn keine anderen Abhilfemöglichkeiten zur Verfügung stehen. Hintergrund ist insbesondere § 44 Abs. 4 S. 3 BNatSchG. Danach ordnet die zuständige Behörde gegenüber den verursachenden Landwirten die erforderlichen Bewirtschaftungsvorgaben an, soweit dies nicht durch anderweitige Maßnahmen, insbesondere solche des Gebietsschutzes sichergestellt ist.

- vgl. *Schütte/Gerbig*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 54 BNatSchG, Rn. 38; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, 2015, § 54 BNatSchG, Rn. 23 -

Insofern ist fraglich, ob diese Rechtsgrundlage im vorliegenden Fall weiterhilft. Denn nach der hier vertretenen Auffassung gewährleistet der Gebietsschutz im Hinblick auf den Spargelanbau eigentlichen einen hinreichenden Schutz. Er wird lediglich nicht entsprechend den gesetzlichen Vorgaben appliziert, weil die gute fachliche Praxis der Landwirtschaft als Argument herangezogen wird, die Schutzvorschriften aus §§ 33, 34 BNatSchG nicht anzuwenden.

In diesem Zusammenhang sei lediglich exkursiv auf Folgendes hingewiesen:

Die Argumentation der Landesregierung – siehe den obigen Auszug – zur Spargelanbauverordnung steht im Widerspruch zu ihrer eigenen Rechtsauffassung. Die Landesregierung argumentiert in Beantwortung der Frage 17 (siehe oben), dass bei sachgerechter Anwendung des § 34 BNatSchG kein Handlungsbedarf im Hinblick auf eine eigenständige Spargelanbauverordnung zur Konkretisierung der Bewirtschaftungsvorgaben bestehe. Wie aus den weiteren Antworten der Landesregierungen auf parlamentarische Anfragen hervorgeht, vertritt sie jedoch zugleich die Auffassung, dass der Spargelanbau im Grundsatz der guten fachlichen Praxis der Landwirtschaft entspreche. Insofern ist sie der Auffassung, dass § 34 BNatSchG letztlich meist gar nicht zur Anwendung komme, meint aber zugleich, durch § 34 BNatSchG sei bei entsprechender (Nicht-)Anwendung, ein ausreichender Schutz gewährt. Diese Auffassung ist nicht haltbar. Würde man der Rechtsauffassung der Landesregierung zu § 34 BNatSchG konsequent folgen, bestünde letztlich sogar Handlungsbedarf für eine Verordnung auf Basis des § 54 Abs. 10 BNatSchG. Denn der Spargelanbau fiele demnach aus dem europäischen Gebietsschutz heraus und ein anderweitiger Schutz wäre damit nicht gegeben.

Im Rahmen der hier möglichen Prüfung konnte nicht abschließend festgestellt werden, ob noch weitere Rechtsgrundlagen für eine entsprechende Spargelanbauverordnung im Bundesnaturschutzgesetz oder Brandenburgischen Naturschutzausführungsgesetz in Betracht kommen. Dessen ungeachtet bleibt es natürlich bei der Möglichkeit, die Grundsätze der guten fachlichen Praxis nach § 5 Abs. 2 BNatSchG im Hinblick auf den Spargelanbau bspw. durch Verwaltungsvorschrift zu konkretisieren. Im Hinblick auf die vagen Programmsätze des § 5 Abs. 2 BNatSchG dürfte eine solche Verwaltungsvorschrift auch zu rechtfertigen zu sein. Allerdings ist eine Verwaltungsvorschrift nicht rechtsverbindlich, so dass fraglich ist, welcher Effekt hiermit tatsächlich erzielt werden kann.

Abschließend sei noch darauf hingewiesen, dass im Hinblick auf das europäische Schutzgebietsrecht die Frage der guten fachlichen Praxis der Landwirtschaft für den grundsätzlichen Schutzstandard jedenfalls keine Rolle spielt. Denn wie oben dargestellt bedeutet gute fachliche Praxis der Landwirtschaft nicht, dass die Projektqualität des Spargelanbaus entfällt. Daher gelten für den Spargelanbau im Hinblick auf die Schutzgebietsverträglichkeit letztlich dieselben strengen Anforderungen des § 34 BNatSchG, wie für andere Vorhaben / Projekte auch. Allerdings könnte eine entsprechende Regelung zur guten fachlichen Praxis des Spargelanbaus natürlich Hinweise geben, wann von erheblichen Beeinträchtigungen durch den Spargelanbau auf die nach den Erhaltungszielen bzw. die nach dem Schutzzweck maßgeblichen Bestandteile auszugehen ist und damit ein Verstoß gegen § 34 Abs. 2 BNatSchG vorliegt.

3. Beteiligungsrechte anerkannter Naturschutzverbände

Nachfolgend soll kurz aufgezeigt werden, welche Beteiligungsrechte der anerkannten Naturschutzverbände im Falle des Spargelanbaus in europäischen Schutzgebieten tangiert sind. In diesem Zuge erfolgt eine knappe Darstellung der Rechtsbehelfsmöglichkeiten der anerkannten Naturschutzverbände (so genannte Partizipationserzwingungsklage).

Mitwirkungs- bzw. Beteiligungsrechte können sich insbesondere aus dem BNatSchG und aus dem BbgNatSchAG ergeben. § 63 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG sieht vor, dass einer nach § 3 des Umweltrechtsbehelfsgesetzes von einem Land anerkannten Naturschutzvereinigung, die nach ihrer Satzung landesweit tätig ist, Gelegenheit zur Stellungnahme und zur Einsicht in die einschlägigen Sachverständigengutachten zu geben ist vor der Erteilung von Befreiungen von Geboten und Verboten von Natura 2000-Gebieten.

Nach ständiger Rechtsprechung umfasst § 63 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG nicht nur naturschutzrechtliche Befreiungen von Schutzgebietsverboten. Der Beteiligungstatbestand erstreckt sich zusätzlich auf Abweichungsentscheidungen nach § 34 Abs. 3 BNatSchG. Insbesondere beim Spargelanbau, bei welchem es regelmäßig keine Öffentlichkeitsbeteiligung und keine Verbandsbeteiligung nach anderen Rechtsvorschriften gibt, ist die Frage problematisch, wann dieses Mitwirkungsrecht des Verbands greift. Für eine effektive Verbandsbeteiligung muss gefordert werden, dass der Verband bereits im Zuge der Verträglichkeitsprüfung zu beteiligen ist. In einem Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht hatte ein Verband hierzu argumentiert, dass die eigentlichen Naturschutzfragen im Rahmen der Verträglichkeitsprüfung geprüft werden und er daher bereits auf dieser Ebene zu beteiligen ist. Argumentiert hatte der Verband insbesondere mit der Vorgabe einer effektiven und frühzeitigen Öffentlichkeitsbeteiligung. Denn das Ergebnis der Verträglichkeitsprüfung steht bereits fest, wenn der Verband erst dann beteiligt wird, wenn die Verträglichkeitsprüfung zu dem Ergebnis kommt, dass das Projekt zu erheblichen Beeinträchtigungen des Schutzgebietes führen kann. Auch besteht die Gefahr, dass die Behörde den Verband überhaupt nicht beteiligt, wenn die Verträglichkeitsprüfung rechtsfehlerhaft zu dem Ergebnis kommt, dass das Projekt zu keinen erheblichen Beeinträchtigungen des Schutzgebietes führen kann.

Das BVerwG ließ die Argumente des Verbands leider im Ergebnis nicht gelten. Mit seiner Entscheidung vom 01.04.2015, 4 C 6.14, Rn. 16, juris, stellte es klar, dass das Mitwirkungsrecht des § 63 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG nur dann ausgelöst werde, wenn eine Abweichungsentscheidung nach § 34 Abs. 3 BNatSchG respektive eine Befreiung nach § 67 BNatSchG erforderlich sei. Hinsichtlich derjenigen Fälle, in welchen der Verband überhaupt nicht beteiligt werde, weil die Verträglichkeitsprüfung rechtsfehlerhaft zu dem Ergebnis gelangt ist, die Möglichkeit erheblicher Beeinträchtigung des Schutzgebiets sei nicht gegeben, verwies das BVerwG auf die so genannte **Partizipationserzwingungsklage** bzw. den Umgehungsrechtsbehelf.

Nach dieser Rechtsprechung ist es den anerkannten Naturschutzverbänden möglich ihr Beteiligungsrecht als subjektives Recht geltend zu machen. Sie können ihre Beteiligung erzwingen und Projekte mit einem Unterlassungsanspruch stoppen. Für einen solchen Rechtsbehelf muss der Verband darlegen, dass die Voraussetzungen für das Beteiligungsrecht erfüllt sind. In unserem Fall: Der Verband muss darlegen, dass der Spargelanbau zu erheblichen Beeinträchtigungen des Schutzgebiets führen kann und deshalb eine Abweichungsentscheidung nach § 34 Abs. 3 BNatSchG notwendig ist. Dieser Partizipationserzwingungsrechtsbehelf kann sehr wirksam sein. Sein Nachteil besteht darin, dass es meist ohne aussagekräftige Unterlagen in den Händen des Verbands liegt, die Möglichkeit erheblicher Beeinträchtigungen eines Schutzgebiets darzulegen. Verwaltungsgerichtliche Eilverfahren sind meist die einzige Möglichkeit, um ein Vorhaben noch vor dessen Realisierung zu verhindern. Es kommt dann darauf an, dass der Verband glaubhaft macht durch plausible naturschutzfachliche Ausführungen und ggf. Vorlagen entsprechender Untersuchungen (bspw. des Gutachtens 2013),

dass das Vorhaben zu erheblichen Beeinträchtigungen des Schutzgebiets führen kann. Eine Schwierigkeit liegt allerdings darin, von solchen Vorhaben überhaupt vor ihrer Realisierung zu erfahren.

Abschließend sei darauf hingewiesen, dass ein solches Partizipationserzwingungsverfahren eine Möglichkeit wäre, auch einmal durch ein Gericht feststellen zu lassen, dass Spargelanbau regelmäßig mit erheblichen Beeinträchtigungen von Schutzgebieten verbunden sein kann. Führt ein Verband ein erfolgreiches Verfahren und das Verwaltungsgericht lässt sich inhaltlich auf die Sache ein, könnte ein solcher verwaltungsgerichtlicher Beschluss auch zu einem Umdenken bei den zuständigen Naturschutzbehörden führen.

Der Mitwirkungstatbestand des § 63 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG dürfte für den Spargelanbau der relevanteste sein. In bestimmten Fällen kann ferner § 36 Nr. 3 BbgNatSchAG greifen. Danach besteht ein Recht zur Stellungnahme und Einsicht in die einschlägigen Sachverständigengutachten vor der Erteilung von Befreiungen nach § 67 BNatSchG. Hiervon erfasst sind erforderliche Befreiungen von den Schutzgebietsverordnungen. D.h. liegt ein Fall einer verbotenen Handlung in einem Schutzgebiet vor oder kann für den Spargelanbau keine Genehmigung erteilt werden und ist eine Befreiung nach § 67 BNatSchG erforderlich, sind die anerkannten Verbände zu beteiligen. Allerdings dürfte dieser Beteiligungstatbestand in aller Regel mit dem Beteiligungstatbestand aus § 63 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG zusammenfallen. Denn wenn eine verbotene Handlung in einem Schutzgebiet vorliegt bzw. eine nicht genehmigungsfähige Handlung, dürfte dies zugleich bedeuten, dass es zu erheblichen Beeinträchtigungen der für die Erhaltungsziele oder der für den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteile kommen kann.

Sofern es um den Erlass von Verordnungen insbesondere zur Unterschutzstellung der europäischen Schutzgebiete als geschützte Teile von Natur und Landschaft geht, sei ergänzend auf das Mitwirkungsrecht aus § 63 Abs. 2 Nr. 1 BNatSchG hingewiesen. Eine Mitwirkung der anerkannten Verbände ist danach auch bei der Vorbereitung von Verordnungen und anderen im Rang unter dem Gesetz stehenden Rechtsvorschriften der für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörden der Länder vorgesehen.

gez.
Stähle
Rechtsanwalt