

nur nach § 35 Abs. 4 Nr. 4 BauGB für kulturhistorische Gebäude vorgesehen. Dementsprechend war auch unter der alten Rechtslage der Bestandsschutz von Altanlagen bezogen auf Änderungen eingeschränkt. Dies steht einem Wiederaufleben des Gedankens des erweiternden Bestandsschutzes entgegen.

Demnach lassen sich Änderungen an Nebenanlagen mit UVP-Relevanz nicht auf das Rechtsinstitut des Bestandsschutzes stützen.

3. Erweiterung baulicher Anlagen

Bei der Erweiterung baulicher Anlagen ist zwischen den Tierhaltungsanlagen als solchen und den Nebenanlagen zu unterscheiden. Beide werden vom Wortlaut des § 35 Abs. 1 Nr. 4 2. HS BauGB erfasst und damit ausgeschlossen.

Nach alter Rechtslage war die Erweiterung von baulichen Anlagen sowohl für die Kernanlagen der Tierhaltung als auch für Nebenanlagen unbeschränkt möglich, soweit dies betrieblich erforderlich war. Nach neuer Rechtslage ist eine Privilegierung auch für bestandsschutzgeschützte Tierhaltungsbetriebe nicht mehr zulässig. Zu erörtern ist, ob unter Aspekten des Bestandsschutzes ein Anspruch auf Erweiterung der Tierhaltungsanlagen und ihrer Nebenanlagen geltend gemacht werden kann.

Hier könnte dem Rückgriff auf den erweiternden Bestandsschutz entgegenstehen, dass für gewerbliche Anlagen über § 35 Abs. 4 Nr. 6 BauGB eine Regelung zur Verfügung steht, die Bestandsschutzaspekte einfachgesetzlich wahren soll. (94) Danach kann die bauliche Erweiterung eines zulässigerweise errichteten gewerblichen Betriebs als sonstiges Vorhaben zugelassen werden, wenn die Erweiterung im Verhältnis zum vorhandenen Gebäude und Betrieb angemessen ist. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass die Regelung des § 35 Abs. 4 Nr. 6 BauGB die Erweiterung baulicher Anlagen nur eingeschränkt zulässt. Dabei steht nicht der Aspekt der Angemessenheit unter Bestandsschutzaspekten im Vordergrund, da Erweiterungen bauliche Anlagen im Außenbereich immer unter dem Angemessenheitskriterium zu bewerten waren. Allerdings ist die Erweiterung nach § 35 Abs. 4 Nr. 6 BauGB beschränkt auf die einmalige Erweiterung. Mehrmalige Erweiterungen sind – im Gegensatz zur früheren Rechtslage – nicht möglich. Überdies können einem solchen Vorhaben weitere öffentliche Belange nach § 35 Abs. 3 BauGB entgegengehalten werden. Insofern bleibt die jetzige Rechtslage für den landwirtschaftlichen Betrieb hinter der alten Rechtslage zurück.

Da durch die Regelung des § 35 Abs. 4 Nr. 6 BauGB nicht alle Aspekte des erweiternden Bestandsschutzes abgebildet werden, müssen unter Aspekten des erweiterten Bestandsschutzes grundsätzlich solche Änderungen oder Erweiterungen möglich sein, die im Funktionszusammenhang mit der gewerblichen Tierhaltungsanlage stehen. Jedenfalls für mehrfache Erweiterungen eines landwirtschaftlichen Betriebes und seiner Nebengebäude, ist der Rückgriff auf den erweiternden Bestandsschutz zulässig. Nur so kann eine effiziente Weiternutzung der bestehenden Betriebe, deren Weiter- und Fortentwicklung durch Erweiterung gewährleistet werden.

G. Resümee und Ausblick

Die meisten Fragestellungen der Praxis lassen sich durch Auslegung oder verfassungskonforme Auslegung, letzterer auch unter Heranziehung der allgemeinen Regeln des Bestandsschutzes, lösen. Änderungen und Erweiterungen der baulichen Anlagen einer gewerblichen Tierhaltungsanlage sind möglich. Baumaßnahmen an

nicht UVP-relevanten Vorhaben bleiben bei einer engen Auslegung des Begriffs „Tierhaltung“ privilegiert zulässig. Modernisierungsmaßnahmen und überobligatorische Anpassungen sind auch nach früherem Recht nicht möglich gewesen. Sie müssten gesetzlich geregelt werden. Mehrfache Bau- und Betriebserweiterungen sind bei verfassungskonformer Auslegung erfasst. Eine Klarstellung durch den Gesetzgeber ist nur für den Begriff „Erweiterung“ und den Begriff „die dem Anwendungsbereich des § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB nicht unterfällt“ erforderlich. Der Begriff „Erweiterung“ führt in seiner bisherigen Auslegung über das Kriterium der Angemessenheit zu widersprüchlichen Ergebnissen, da unangemessene Erweiterungen von der Privilegierung erfasst blieben. Auch der Begriff „die dem Anwendungsbereich des § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB nicht unterfällt“ führt wegen seiner negativen Formulierung zu Konflikten, da eine Anlehnung an den positiven Tatbestand des § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB ebenfalls zu widersprüchlichen Ergebnissen führt. Insofern lässt sich für die Auslegung des Begriffs „die dem Anwendungsbereich des § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB nicht unterfällt“ nur eingeschränkt auf die zu § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB entwickelten Kriterien zurückgreifen. Gerade bei in § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB positiv entwickelten Ausnahmeregelungen führt dies im Ergebnis in einem negativ formulierten Kontext dazu, dass diese unter dessen negative Voraussetzungen nicht fallen und damit den Ausnahmetatbestand nicht begründen.

Aufgabe der Gerichte wird es künftig sein, den Tatbestand des § 35 Abs. 1 Nr. 4 2. HS BauGB unter Aspekten des Bestandsschutzes auszulegen. Der Gesetzgeber wird gehalten sein, zu prüfen, ob er überobligatorische Maßnahmen/technische Anpassungen im Außenbereich zulassen will. Im Übrigen besteht Bedarf, die Negativformulierungen mit Blick auf die ansonsten positiv verfassten Ausnahmetatbestände des § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB anzupassen.

Naturschutzfachliche Anmerkungen zum Urteil des Verwaltungsgerichtes Münster vom 12.4.2018 (Az. 2 K 2307/16) (*)

Gisela Nolte (**)

Das Urteil des Verwaltungsgerichtes zu der baurechtlichen Genehmigung einer Tierhaltungsanlage mit einem Sauenstall und zwei Ferkelställen hat in mehrfacher Hinsicht Erstaunen und Diskussionen ausgelöst. Neben dem Streit um die Definition von Tierplätzen und ihre Anrechnung auf Schwellenwerte nach UVPG wurden naturschutzfachliche Konventionen und Bewertungen in Frage gestellt und neu gewichtet. Diese Rechtsprechung hat eine deutliche Verunsicherung aller Beteiligten hinsichtlich anstehender Genehmigungen ausgelöst und würde bei Bestand des Urteils zu weitreichenden Auswirkungen auf die Genehmigungspraxis führen.

Im Folgenden möchte ich aus Sicht der Gutachterin und auf der Basis langjähriger Erfahrungen mit der landschaftsökologischen Begleitung von Bauvorhaben und Projekten auf die naturschutzfachlichen Aspekte des Urteils und die daraus erwachsenden Konsequenzen für die Realisierbarkeit von Vorhaben eingehen.

A. Verstoß gegen das Habitatschutzrecht

Gemäß § 34 BNatSchG ist ein Projekt vor seiner Zulassung auf seine Verträglichkeit mit den Erhaltungszielen mit einem FFH-Gebiet

94) Peine, Entprivilegierte gewerbliche Tierhaltungsanlagen, LKV 2014, 385 (389 f.).

*) Abgedruckt in AuR 2018, S. 231 ff.

***) öKon Angewandte Ökologie und Landschaftsplanung GmbH, Münster

zu überprüfen, wenn es einzeln oder im Zusammenwirken mit anderen Projekten geeignet ist, das Gebiet erheblich zu beeinträchtigen. Demnach sind grundsätzlich auch baurechtlich zu genehmigende Vorhaben auf ihre Verträglichkeit mit FFH-Gebieten zu überprüfen, wenn sie durch Einträge von Stickstoff eine erhebliche Beeinträchtigung maßgeblicher Bestandteile, also beispielsweise eines empfindlichen Lebensraumtyps (LRT) von FFH-Gebieten im Umfeld hervorrufen könnten.

Ausgehend von der europäischen Rechtsprechung (FFH-Richtlinie) mit dem Verschlechterungsverbot und Verbesserungsgebot gem. Art. 6 werden bei FFH-Gebieten für Verträglichkeitsprüfungen strenge Maßstäbe angesetzt. Allerdings sind die wesentlichen Rechtsfragen seit Jahren durch den Gesetzgeber nicht geregelt und die Vorgaben in Vorschlägen für Konventionen wie z.B. der so genannten BAST-Studie (1) oder dem Entwurf des FFH-Leitfadens des Landesamtes für Umwelt, Natur und Verbraucherschutz (2) sowie mehreren Urteilen zur FFH-Thematik unterschiedlich ausgestaltet.

In der FFH-Verträglichkeitsprüfung erreichen zusätzliche projektbedingte Einträge die Schwelle der Erheblichkeit, wenn sie signifikante Veränderungen des Erhaltungszustands eines Lebensraums auslösen bzw. die Wiederherstellung eines besseren Zustands signifikant einschränken können (3).

Alle Bewertungen basieren auf dem Maßstab der Critical Loads (CL) als kritischen Belastungsgrenzen für Schadstoffeinträge wie z.B. von eutrophierendem Stickstoff aus der Atmosphäre. Bei Überschreitung der CL können nach derzeitigem Kenntnisstand langfristig negative Effekte an Rezeptoren wie Ökosystemen, Vegetation und Tieren davon auftreten (4). Allerdings bedeutet eine Überschreitung des CL nicht zwangsläufig eine beginnende Schädigung, sondern das Verlassen des Bereichs, in dem ein Effekt mit absoluter Sicherheit ausgeschlossen werden kann (5).

In der FFH-Verträglichkeitsprüfung kommt bei Überschreitungen der Critical Load-Spannen, die in Nordwestdeutschland schon durch die Hintergrundbelastung gegeben sind, eine gebietsbezogene und ggf. kumulierend einzuhaltende Bagatellschwelle für zusätzliche Belastungen in Höhe von 3 % des CL zum Tragen, die unabhängig von der Vorbelastung generell als nicht signifikant verändernd eingestuft wird. Daneben wurde in dem BAST-Forschungsvorhaben zur Untersuchung und Bewertung von straßenverkehrsbedingten Nährstoffeinträgen in empfindliche Biotop (6) ein unteres Abschneidekriterium für die vorhabenbedingte Zusatzbelastung mit einem Depositionswert von 0,3 kg N/(ha*a) vorgeschlagen. Sowohl die Bagatellschwelle, als auch das Abschneidekriterium wurden durch Urteile des Bundesverwaltungsgerichts anerkannt (7).

Hinsichtlich des Umgangs mit Stickstoff-Einträgen in FFH-Gebiete orientieren sich alle Bundesländer mit Ausnahme von Nordrhein-Westfalen an den Ergebnissen der BAST-Studie (8). Dieses Forschungsprojekt wurde durch eine interdisziplinäre Arbeitsgruppe in 5-jährigem Prozess durch Recherchen in Veröffentlichungen und unter Einbeziehung eines breiten internationalen Anwender- und Expertenkreises bearbeitet und stellt den aktuellen wissenschaftlichen Erkenntnisstand zum Thema von Stickstoffeinträgen in empfindliche Lebensräume dar.

Für Nordrhein-Westfalen hat das LANUV NRW in seinem Entwurf des Leitfadens zur Prüfung der FFH-Verträglichkeit (9) für Lebensräume in NRW eigene Critical Load-Spannen auf der von der BAST-Arbeitsgruppe kritisierten Basis der Ellenberg-Nährstoff-Zeigerwerte (10) festgelegt und statt des Abschneidekriteriums eine so genannte projekt-/planbedingte Irrelevanzschwelle in Höhe von 0,10 kg N/(ha*a) definiert.

Nach dem Urteil des OVG Münster vom 16.6.2016 zum geplanten Trianel Kohlekraftwerk in Lünen werden noch strengere Kriterien angelegt. Als Abschneidekriterium soll nicht mehr als 0,5 % des Critical Loads des jeweiligen Lebensraumtyps, aber nicht weniger als 0,05 kg N/(ha*a) zugrunde gelegt werden (11).

Diesem Urteil schließt sich das Verwaltungsgericht Münster an (12), es ist jedoch auch auf Tierhaltungsanlagen anzuwenden, was bislang nach Abstimmung der Naturschutzbehörden mit dem Landesbetrieb Wald und Holz NRW, dem LANUV NRW und dem Ministerium (MKULNV) nicht so gehandhabt wurde.

In der seit Jahren anhaltenden, gesetzlich ungeregelten Situation hinsichtlich des Umgangs mit der FFH-Thematik ist es auch für Gutachter traurige, aber hinzunehmende Realität, dass von Zeit zu Zeit Urteile zum Thema gefällt werden, die teilweise eine nicht sehr fundierte Auseinandersetzung mit den naturschutz- und immissionschutzfachlichen Hintergründen erkennen lassen.

Zum einen werden immer kleinere Werte als Abschneidekriterium festgelegt, weil sie mit den Berechnungen möglich sind, ungeachtet der statistischen und methodischen Grenzen bei Prognosen in riesigen Einwirkungsbereichen bzw. für sehr große Entfernungen und ohne Berücksichtigung fachlicher Unsicherheiten oder Kenntnislücken.

Darunter sind auf der naturschutzfachlichen Seite die Unsicherheiten bei der Wahl der Critical Loads zu nennen, die durch konservative Ansätze für die empirisch festgestellten, durch Massenbilanzen ermittelten oder modellierten CL-Spannen aufgefangen wurden. Damit stellen die CL nach Balla et al. (13) einen sehr vorsorglichen Beurteilungsmaßstab dar.

Auch bei der Methodik der Prognosen gibt es neben Diskussionen über das eingesetzte Ausbreitungsmodell Unsicherheiten in der gesamten Modellkette darunter z.B. die Bandbreite der Eingangsdaten (14) (s. VDI 2014). Die zur Verfügung stehenden Emissions-

- 1) *BMVBS* (Hrsg.): Untersuchung und Bewertung von straßenverkehrsbedingten Nährstoffeinträgen in empfindliche Biotop. Autoren: Balla S., Uhl R., Schlutow A., Lorentz, H., Förster M., Becker C., Müller-Pfannenstiel K., Lüttmann J. Scheuschner Th., Kiebel A., Düring I und Herzog W. Bericht zum FE-Vorhaben 84.0102/2009 der Bundesanstalt für Straßenwesen, Forschung Straßenbau und Straßenverkehrstechnik, Band 1099; *BMVBS* Abteilung Straßenbau, Bonn, 2013.
- 2) *LANUV NRW*, LANUV-Fachvorschlag zur Prüfung der FFH-Verträglichkeit von Stickstoff-Depositionen in empfindlichen Lebensräumen in FFH-Gebieten (Stand 29.9.2014). Landesamt für Natur, Umwelt und Verbraucherschutz Nordrhein-Westfalen, Recklinghausen, 2014.
- 3) *KIFL*, Bewertung von Stickstoffeinträgen im Kontext der FFH-Verträglichkeitsstudie. Kieler Institut für Landschaftsökologie, Kiel, 2008.
- 4) *Bobbink, R./Hettelingh, J. P.* (Hrsg.), (2011): Review and revision of empirical critical loads and doseresponse relationships. Proceedings of an expert workshop, Noordwijkerhout, 23-25 June 2010. Coordination Centre for Effects, RIVM, NL. www.rivm.nl/cce.
- 5) *Balla, S./Bernotat, D./Frommer, J./Garniel, A./Geupel, M./Hebbinghaus, H./Lorentz, H./Schlutow, A./Uhl, R.* (2014): Stickstoffeinträge in der FFH-Verträglichkeitsprüfung: Critical Loads, Bagatellschwelle und Abschneidekriterium, *Waldökologie, Landschaftsforschung und Naturschutz*, 14, 43-56.
- 6) *BMVBS* (Fn. 1).
- 7) *BVerwG*, Az. 9 A 5.08 vom 14.4.2010 bzw. *BVerwG*, Az. 9 A 25.12 vom 23.4.2014.
- 8) *BMVBS* (Fn. 1).
- 9) *LANUV NRW* (Fn. 2).
- 10) *Balla, S. et al.* (Fn. 5).
- 11) *OVG NRW* 8 D 99/13 AK.
- 12) *VG Münster*, Urt. v. 12.4.2018 - Az. 2 K 2307/16, Rdn. 137.
- 13) *Balla, S. et al.* (Fn. 5).
- 14) *Brünger, H./Hartmann, U./Heesen, R./Hasel, M./Hebbinghaus, H./Janicke, U./Lorentz, H./Straub, W.* in: *VDI*, Sachstandbericht. Ermittlung der Deposition mithilfe von Ausbreitungsberechnungen im Rahmen der Prüfung der FFH-Verträglichkeit, Düsseldorf, 2014.

faktoren für die verschiedenen Tierhaltungsvarianten differenzieren zu wenig, wurden mit unterschiedlichen Methoden ermittelt, spiegeln die dynamischen Einflussfaktoren der Tierhaltung nicht wider und unterliegen messtechnischen Grenzen (15). Daneben fehlen teils Datengrundlagen wie z. B. regionale Niederschlagsmessungen oder sind Einschränkungen bei der Interpretation oder Übertragbarkeit von Modellergebnissen zu beachten. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage nach der Sinnhaftigkeit immer kleinerer (Abschneide-) Werte bei fehlender statistischer Signifikanz und unterhalb der Unsicherheiten anderer Teile der Ermittlungs- und Bewertungskette (16).

Ein weiterer Punkt ist die Frage der Berücksichtigung von technischen Anlagenbestandteilen, die zur Reduzierung der Emissionen beitragen, als Minderungsmaßnahmen in der FFH-Vorprüfung.

Die Kammer des VG Münster hat angemerkt, dass Kompensationsmaßnahmen bei der Beurteilung der Frage, ob erhebliche Beeinträchtigungen eintreten können, in der FFH-Vorprüfung außer Betracht bleiben müssen, weil dafür der volle Nachweis ihrer Wirksamkeit erbracht werden muss (17). Der Europäische Gerichtshof bezieht sich in einem ähnlich lautenden Urteil zu Schadensbegrenzungsmaßnahmen (18) vom 12.4.2018 darauf, dass im Art. 6 der FFH-Richtlinie Schadensbegrenzungsmaßnahmen nicht aufgeführt seien.

Aus fachlicher Sicht ist das nicht nachvollziehbar. Einerseits sind Abluftreinigungssysteme technische Bestandteile der Ställe oder Anlagen (gehören also zum Projekt), andererseits sind zertifizierte Abluftreinigungsanlagen in der Schweinehaltung als Stand der Technik definiert und vielfach erprobt. Sie haben also den Nachweis ihrer Wirksamkeit nicht nur im Rahmen der Zertifizierung erbracht, die Wirksamkeit kann auch an der geplanten Anlage durch Kontrollen überprüft werden.

Im Bewertungsschema des BAST-Forschungsvorhabens (19) sind Maßnahmen zur Schadensbegrenzung erst am Ende der Kaskade aufgeführt. In seinem Vortrag zur Schadensbegrenzung verweist Uhl (20) (2014) als Mitglied der Forschungsgruppe jedoch darauf, dass sie, sobald sie nötig sind, eine zentrale Rolle in der Bewertung spielen und zwar auf jeder Bewertungsstufe. Demnach wären sie auch bei der Prüfung auf Einhaltung des Abschneidekriteriums im Rahmen einer FFH-Vorprüfung zu berücksichtigen.

Aus juristischer Sicht mag die Verlagerung der Prüfung von Vermeidungsmaßnahmen auf die Stufe der umfänglichen FFH-Verträglichkeitsprüfung formal richtig sein, sie ist aber aus naturschutzfachlicher Sicht nicht logisch, sondern führt lediglich zu einem erhöhten Prüfaufwand ohne jeglichen Mehrgewinn für das FFH-Gebiet.

Gemäß den Vorschlägen für eine Konvention zur FFH-Prüfung (21) ist ohne Betrachtung einer geplanten Minderungsmaßnahme bei der (daraus resultierenden) Überschreitung des Abschneidekriteriums im nächstfolgenden Schritt, also der detaillierten FFH-Verträglichkeitsprüfung, die Einhaltung der Bagatellschwelle von 3 % unter Berücksichtigung kumulierender Einwirkungen durch weitere Anlagen nachzuweisen. Abgesehen davon, dass dieser Nachweis zumindest in viehdichten Regionen in der Regel scheitert, weil immer eine der Anlagen aufgrund ihrer Nähe zum fraglichen FFH-Gebiet alle Schwellenwerte überschreitet, wäre auf dieser Stufe dann die Wirksamkeit der Minderungsmaßnahme zu bewerten. Sie würde zu demselben Ergebnis führen, das auch die Vorprüfung ergeben hätte, nämlich dass die geplante Anlage unter Einbeziehung der Minderung mit oder ohne diesen zwischengeschalteten Prüfungsschritt als irrelevant hinsichtlich der Beeinträchtigung des FFH-Gebietes anzusehen ist.

Im Übrigen werden in Art. 6 der FFH-Richtlinie zwar Maßnahmen zur Schadensbegrenzung nicht explizit benannt, es wird aber im Satz

(2) auf geeignete Maßnahmen verwiesen, die die Mitgliedsstaaten ergreifen sollen, „um in den besonderen Schutzgebieten die Verschlechterung der natürlichen Lebensräume ... zu vermeiden“. Neben den angesprochenen staatlichen Vorkehrungen könnte die in das Projekt integrierte technische Abluftreinigung durchaus auch als Maßnahme zur wirksamen Verhütung von Beeinträchtigungen verstanden werden entsprechend dem Vorsorgegrundsatz, den der EuGH im Abs. 3 des Art. 6 sieht.

Wenn eine FFH-Vorprüfung als lediglich „summarische Prüfung“ angesehen wird, die nur dann nicht durch eine FFH-Verträglichkeitsprüfung zu ergänzen ist, wenn erhebliche Beeinträchtigungen offensichtlich ausgeschlossen werden können, ergibt sich außerdem die Frage, ob dann eine Immissionsprognose als komplizierte Berechnungsmethode das geeignete Instrument für die Beurteilung der FFH-Verträglichkeit im Rahmen einer Vorprüfung ist. Da eine Immissionsprognose keine überschlägige Prüfung darstellt, ist zumindest fraglich, ob nicht zwangsläufig bei deren Erfordernis eine Verträglichkeitsprüfung durchzuführen wäre.

B. Verstoß gegen den gesetzlichen Biotopschutz

I. Ausweitung der FFH-Regelungen auf andere Schutzkategorien

Nach Auffassung des VG Münster verstößt das Vorhaben gegen § 30 BNatSchG (22), in dem ein Verbot der Zerstörung oder erheblicher Beeinträchtigungen gesetzlich geschützter Biotope (GB) formuliert ist.

De facto verlangt das Gericht die Übertragung der strengen Vorgaben für FFH-Gebiete auf andere Schutzkategorien wie die GB im Umfeld des Vorhabens sowie ebenso auf vorhandene FFH-Lebensraumtypen außerhalb von FFH-Gebieten auszuweiten (23) und negiert Differenzierungen in den unterschiedlichen Schutzkategorien mit der daraus resultierenden Anwendung anderer Maßstäbe. Demzufolge reicht es der Kammer nicht, wenn für die gesetzlich geschützten Biotope der LAI-Leitfaden in seiner aktuellen Fassung von 2012 zur Bewertung herangezogen wird, sondern es sind auch die für FFH-Gebiete geltenden Richtlinien und Rechtsprechung anzuwenden (24).

Im Unterschied zu den nationalen Schutzausweisungen unterliegen die FFH-Gebiete der europäischen Rechtsprechung. Durch die Natura 2000-Gebiete, also FFH- und Vogelschutzgebiete wird ein kohärentes europäisches ökologisches Netz besonderer Schutzgebiete oder Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung gebildet, die durch europäisches Recht geschützt werden. Die Besonderheiten der FFH-Richtlinie liegen in der breiten Auswahl von Lebensraumtypen, in einer konsequent an den maßgeblichen Bestandteilen orientierten Verträglichkeitsprüfung (Art. 6) und dem Biotopverbundgedanken (Kohärenz und Funktionalität des Netzes und verbindende Land-

15) *Eckhof, W.* (2011): Rolle der Emissionsfaktoren in genehmigungsverfahren und gegenwärtige Datengrundlage. Seminar: LUFA NORD-WEST, 22.09.2011, Oldenburg.

16) *Balla, S.* et al. (Fn. 5).

17) *VG Münster*, Urt. v. 12.4.2018 - Az. 2 K 2307/16, Rdn. 118.

18) *EuGH*, Urt. v. 12.4.2018 - C-323/17.

19) *BMVBS* (Fn. 1).

20) *UHL, R.* (2014): Schadensbegrenzung und Kohärenzsicherung. Stickstoffleitfaden Straße - Hinweise zur Prüfung von Stickstoffeinträgen in der FFH-Verträglichkeitsprüfung für Straßen - HPSE (Entwurf), Vortrag am 14.11.2014, BAST/FGSV-Informationsveranstaltung „Stickstoff in der FFH-VP“, Bergheim.

21) *BMVBS* (Fn. 1); *LANUV NRW* (Fn. 2).

22) *VG Münster*, Urt. v. 12.4.2018 - Az. 2 K 2307/16, Rdn. 142.

23) *VG Münster*, Urt. v. 12.4.2018 - Az. 2 K 2307/16, Rdn. 150.

24) *VG Münster*, Urt. v. 12.4.2018 - Az. 2 K 2307/16, Rdn. 150.

schaftselemente, Art. 10). Anders als bei den klassischen deutschen Schutzgebietstypen ist nicht das gesamte gemeldete Gebiet gleichermaßen geschützt, sondern die Vorkommen der jeweiligen Arten und Lebensraumtypen der Anhänge I und II im Gebiet. Die übrigen Bereiche des Gebietes dienen dem Schutz der Lebensraumtypen und/oder Arten. Der Schutz gilt auch gegenüber Einwirkungen von außen. Die Mitgliedsstaaten der EU sind verpflichtet, in den ausgewiesenen Gebieten für einen in der FFH-Richtlinie definierten „günstigen Erhaltungszustand“ der Artvorkommen und Lebensräume zu sorgen und alle sechs Jahre an die EU-Kommission Bericht zu erstatten (25).

Die Auswahl der Gebiete erfolgt nach Art. 4 i.V.m. den im Anhang III der FFH-Richtlinie genannten Kriterien wie Repräsentativität und Flächengröße der LRT, Erhaltungsgrad bzw. Möglichkeit zur Wiederherstellung sowie des Wertes des Gebiets für die Erhaltung des betreffenden natürlichen Lebensraumtyps (26). Bei den außerhalb von ausgewiesenen FFH-Gebieten liegenden FFH-Lebensraumtypen ist demnach davon auszugehen, dass die erforderlichen Kriterien durch die LRT selbst oder die umgebenden Bereiche nicht erfüllt wurden, weil sie ansonsten als FFH-Gebiet ausgewiesen worden wären. Da sie nicht in die Liste der Gebiete mit gemeinschaftlicher Bedeutung aufgenommen sind, gelten auch nicht die strengeren Maßstäbe der EU-Rechtsnorm.

Diesen strengeren Anforderungen durch das EU-Recht wurde auf nationaler Ebene Rechnung getragen, indem im LAI-Leitfaden als Konvention für die Bewertung von Stickstoffeinträgen in empfindliche Biotope auf die insbesondere für FFH-Gebiete ggf. zu beachtenden zusätzlichen Anforderungen hingewiesen wurde und im Nachgang zum LAI-Leitfaden Konventionen für den Umgang mit FFH-Gebieten erarbeitet werden sollten.

II. Einstufung von eutrophen Stillgewässern als N-empfindlich

Eine weitere Verschärfung ergibt sich durch die Verknüpfung der oben genannten Anforderungen mit der Annahme des VG Münster, dass die als geschützte Biotope ausgewiesenen eutrophen Kleingewässer im Umfeld des geplanten Vorhabens als stickstoffempfindlich anzusehen sind.

Diese Einschätzung fußt auf Aussagen des Klägers, der im Gegensatz zum Verweis auf die in der Regel bestehende Phosphor-Limitierung im Süßwasser durch das LANUV NRW ein Forschungsprojekt (NITROLIMIT) und die Einstufung eutropher Abbaugewässer (CL 20-30 kg N/(ha*a)) in Niedersachsen heranzieht. In dem Forschungsprojekt wurden kalkreiche Tieflandseen in der norddeutschen Tiefebene systematisch analysiert und festgestellt, dass nicht nur Phosphor, sondern auch Stickstoff eine relevante Steuergröße des Phytoplanktons und damit des ökologischen Zustandes der Seen darstellt. Die Ergebnisse werden als relevant für den größten Teil der natürlichen Seen in Deutschland angesehen.

Daneben unterscheiden sich tatsächlich von Bundesland zu Bundesland nicht nur die anzuwendenden Biotoptypen, -codierungen, -differenzierungen und -definitionen, sondern zumindest teilweise auch die Einstufungen von Biotopen hinsichtlich ihrer Stickstoffempfindlichkeit.

Aus den Ergebnissen der Studie und der unterschiedlichen Einschätzung in NRW und Niedersachsen schließt die Kammer des Verwaltungsgerichtes auf eine Uneinigkeit der Wissenschaft und sieht eine worst-case-Betrachtung als erforderlich an, in der von einer Stickstoffempfindlichkeit der geschützten Biotope, also der eutrophen Kleingewässer auszugehen ist (27).

Diese Schlussfolgerung ist aus fachlicher Sicht nicht nachzuvollziehen. Zum einen können die Ergebnisse aus der NITROLIMIT-Studie

nicht von Flachseen auf Kleingewässer übertragen werden und zum zweiten ist die Einstufung eutropher Kleingewässer in der Liste der Biotoptypen in Niedersachsen (28) zu hinterfragen.

Unter einem stehenden Kleingewässer wird „eine nicht, selten oder wenig durchströmte Wasseransammlung natürlichen oder künstlichen Ursprungs zwischen 1 m² und weniger als 1 ha“ verstanden, wohingegen ab einer Größe von etwa 1 ha von Weihern und Seen gesprochen wird. Dabei wird weiterhin zwischen Kleinseen (< 5 ha) bzw. mittleren und großen Seen (> 5 ha) unterschieden (29).

Die NITROLIMIT-Studie wurde erstellt im Zusammenhang mit der europäischen Wasserrahmenrichtlinie (WRRL) und dem dort geforderten guten ökologischen Zustand für Oberflächengewässer, der von der überwiegenden Zahl der Seen und Flüsse in Deutschland aufgrund zu hoher Nährstoffbelastungen nicht erreicht wird. Phosphor (P) galt lange als der begrenzende Faktor der Phytoplanktonbiomasse in Binnengewässern und für eine Verbesserung des ökologischen Zustands wurde auf eine Senkung der Phosphorkonzentrationen gesetzt. Deutlich weniger Studien wurden zum Einfluss von Stickstoff durchgeführt, zeigten aber, dass auch Stickstoff die Phytoplanktonbiomasse begrenzen kann.

Für NITROLIMIT I+II wurde eine Datenbank zu 375 natürlichen Seen der Norddeutschen Tiefebene (Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern und Schleswig-Holstein) erstellt und analysiert. Im Fazit hat das Forschungsprojekt gezeigt, dass neben Phosphor auch Stickstoff relevant für den ökologischen Zustand von Seen und insbesondere für viele Flach- und Flusseen eine Verbesserung des ökologischen Zustandes durch die Minderung der Stickstoffkonzentration zu erwarten ist. Im Abschlussbericht des zweiten Teils der Studie wird darauf verwiesen, dass die atmosphärische Deposition (= luftgetragene N-Einträge) auf der Basis der Daten des Umweltbundesamtes (30) in Höhe von 1.300 mg/m²*a in Seen als eine unbedeutende Nährstoff-Quelle eingeschätzt wird (31).

- 25) *Ssymank, A./Hauke, U./Rückriem, C./Schröder, E.* unter Mitarbeit von *D. Messer* (1998): Das europäische Schutzgebietssystem Natura 2000. – BfN-Handbuch zur Umsetzung der Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie (92/43/EWG) und der Vogelschutzrichtlinie (79/409/EWG). – Bundesamt für Naturschutz, Bonn-Bad Godesberg.
- 26) *MKULNV NRW*, Verwaltungsvorschrift zur Anwendung der nationalen Vorschriften zur Umsetzung der Richtlinien 92/43/EWG (FFH-RL) und 2009/147/EG (V-RL) zum Habitatschutz (VV-Habitatschutz). Rd.Erl. d. Ministeriums für Umwelt und Naturschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz v. 06.06.2016, - III 4 - 616.06.01.18 –.
- 27) *VG Münster*, Urt. v. 12.4.2018 - Az. 2 K 2307/16, Rdn. 158.
- 28) *NLWKN*, Liste der Biotoptypen in Niedersachsen mit Angaben zu Regenerationsfähigkeit, Wertstufen, Grundwasserabhängigkeit, Nährstoffempfindlichkeit und Gefährdung (Rote Liste). Inform. d. Naturschutz Niedersachs 32, Nr. 1 (1/12) - Korrigierte Fassung 20. August 2012, Niedersächsischer Landesbetrieb für Wasserwirtschaft, Küsten- und Naturschutz (NLWKN) – Fachbehörde für Naturschutz.
- 29) *Pardey, A./Christmann, K.-H./Feldmann, R./Glandt, D./Schlupmann, M.*, Die Kleingewässer: Ökologie, Typologie und Naturschutzziele. Abhandlungen aus dem Westfälischen Museum für Naturkunde 67 (3): 9-44, Münster 2005.
- 30) *Builtjes, P./Banzhof, S./Gauger, T./Hendriks, E./Kerschbaumer, A./Koenen, M./Nagel, H.-D./Schaap, M./Scheuschner, T./Schlutow, A.*, Erfassung, Prognose und Bewertung von Stoffeinträgen und ihren Wirkungen in Deutschland. Zusammenfassender Abschlussbericht, Abschlussdatum 06/2009, Umweltbundesamt, Texte, 38/2011, <http://www.uba.de/uba-info-medien/4137.html>.
- 31) *Wiedner, C./Nixdorf, B./Schlief, J./Rücker, J./Grüneberg, B./Dolman, A./Kolzau, S./Knie, M./Fischer, H./Ritz, S./Köhler, J./Fiedler, D./Shatwell, T./Hupfer, M./Jordan, S./Zwirnmann, E./Casper, P./Kupetz, M./Rouault, P./Matzinger, A./Remy, C./Riechel, M./Mutz, D./Tatis-Muudi, R./Meyerhoff, J./Horbat, A./Petzoldt, T./Kneis, D.*, NITROLIMIT II – Stickstofflimitation in Binnengewässern: Ist Stickstoffreduktion ökologisch sinnvoll und wirtschaftlich vertretbar? Abschlussbericht des BMBF_Verbundprojekts NITROLIMIT II, November 2016. BTU Cottbus_Senftenberg, Lehrstuhl Gewässerschutz (Hrsg.). Bad Saarow. 177 Seiten.

In kleinflächigen und in der Regel flachen Gewässern hat der Boden eine besondere Bedeutung für die Nährstoffsituation. Der Anteil der im Boden wurzelnden Pflanzen am Stoffumsatz im Gesamtsystem ist im Vergleich zu großen Seen deutlich erhöht, die meisten Uferpflanzen und auch viele Wasserpflanzen beziehen Nährstoffe ausschließlich oder überwiegend aus dem Boden. Die stoffliche Zusammensetzung des speisenden Wassers spiegelt i. d. R. die geologischen Bedingungen des Einzugsgebietes wider, kann jedoch auch von Nutzungseinflüssen überprägt sein. Oberirdische Zuflüsse in landwirtschaftlichen Regionen sind meist reich an P- und N-Verbindungen, Grundwasser zeichnet sich in Gebieten mit Ackerbau häufig durch niedrige Phosphor-Konzentrationen, aber hohe Nitratgehalte aus. (32).

Das auf trophischen Kriterien beruhende Bewertungssystem für Seen sollte auf Kleingewässer mit einer Größe von < 1 ha nicht angewandt werden (33). Kleingewässer werden stark durch das Geschehen am Gewässerrand beeinflusst, die Phytoplanktonproduktion ist von untergeordneter Bedeutung für Gesamtstoffhaushalt und Gewässerzustand (34).

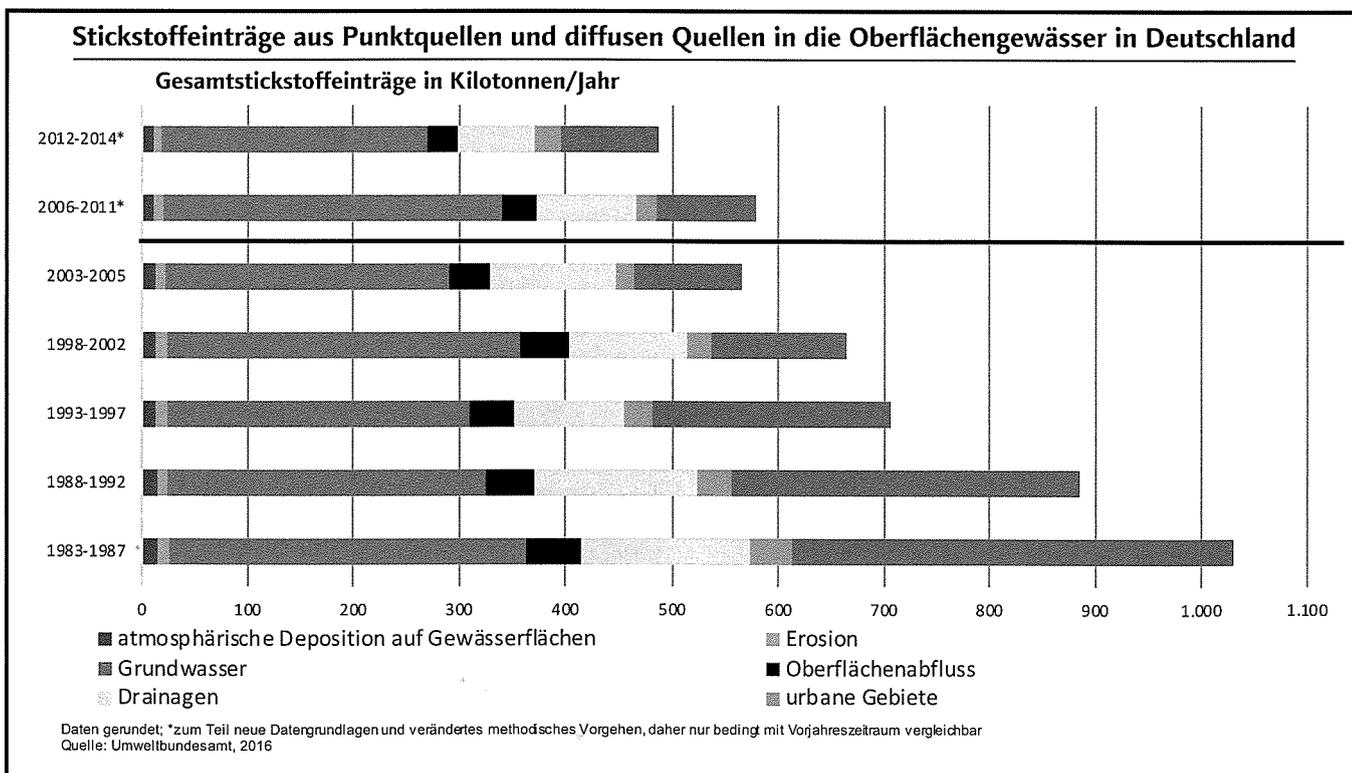
Die durch das Vorhaben betroffenen Kleingewässer sind deutlich kleiner als 1 ha und liegen in einem intensiv landwirtschaftlich genutzten Umfeld. Im Gegensatz zu den untersuchten Seen (kalkreiche Tieflandseen) sind die Böden im Bereich der Kleingewässer (Gley-Pseudogley und Auenbraunerde) kalkfrei (35). Eutrophe Kleingewässer sind zwar nicht durch Stickstoff limitiert, können aber trotzdem durch N-Einträge beeinflusst werden. Dabei muss allerdings berücksichtigt werden, dass vor allem und besonders in Gebieten mit intensiver Landwirtschaft starke Nährstoff-Einträge aus dem landwirtschaftlichen Umfeld über den Boden- und Grundwasserpfad relevant sind. Atmosphärische oder luftgetragene N-Einträge spielen, wie auch oben dargestellt, eine untergeordnete Rolle (siehe Abb. 1 des UBA 2016).

In der niedersächsischen Liste der Biotoptypen sind naturnahe, nährstoffreiche Abbaugewässer (eutroph) mit einem CL von 20-30 kg

N/(ha*a), teilweise auch noch etwas höher als mäßig empfindlich gegenüber Nährstoffeinträgen, insbesondere Stickstoff eingestuft (36). Unter der Kategorie der naturnahen Abbaugewässer mit dem Code SEA werden nach Drachenfels (37) (2016) durch Bodenabbau entstandene Stillgewässer mit naturnaher Struktur (z. B. Baggerseen, Kleingewässer in Kies- oder Lehmgruben, eutrophe Torfstiche) verstanden. Es werden also Gewässer nach ihrer Entstehung zusammengefasst, die aber sehr unterschiedliche Größen aufweisen können. Auch wenn die Ergebnisse der NITROLIMIT-Studie zwar nicht auf Kleingewässer, aber auf Baggerseen zu übertragen wären, sind atmosphärische N-Einträge auch in diese Gewässer wie oben beschrieben insgesamt von geringer Bedeutung.

Die Einstufungen von Biotopen der Bundesländer hinsichtlich ihrer Stickstoffempfindlichkeit basieren sämtlich auf der Grundlage der europaweit gültigen empirischen Critical Loads, die aus Freiland- oder Labordaten abgeleitet, durch Experteneinschätzung festgesetzt und regelmäßig fortgeschrieben werden (38). Die empirischen CL-

- 32) Pardey, A. et al. (Fn. 29).
- 33) Länderarbeitsgemeinschaft Wasser (LAWA), Gewässerbewertung – stehende Gewässer. Vorläufige Richtlinie für eine Erstbewertung von natürlich entstandenen Seen nach trophischen Kriterien 1998, Länderarbeitsgemeinschaft Wasser, Schwerin, 1999.
- 34) Riedmüller, U./Hoehn, E./Mischke, U./Deneke, R./Maier, G., Ökologische Bewertung von natürlichen, künstlichen und erheblich veränderten Seen mit der Biokomponente Phytoplankton nach den Anforderungen der EU-Wasserrahmenrichtlinie. Abschlussbericht für das LAWA-Projekt- Nr. O 4.10., 2013.
- 35) Geologischer Dienst NRW, Informationssystem Bodenkarte, Auskunftssystem BK50, Karte der schutzwürdigen Böden, Krefeld, 2004.
- 36) Wiedner, C./Nixdorf, B. et al. (Fn. 31).
- 37) Drachenfels, O. V., Kartierschlüssel für Biotoptypen in Niedersachsen unter besonderer Berücksichtigung der gesetzlich geschützten Biotope sowie der Lebensraumtypen von Anhang I der FFH-Richtlinie. Stand Juli 2016. Hannover.
- 38) Bobbink, R./Hettelingh, J. P. (Fn. 4).



Spannen wurden auch in den LAI-Leitfaden (39) (letzte Fassung von 2012) als Konvention zur Ermittlung und Bewertung von Stickstoffeinträgen übernommen.

Weder bei Bobbink und Hettelingh (40), noch in früheren Veröffentlichungen aus der Arbeitsgruppe gibt es Critical Loads zu Stillgewässern, die nicht permanent oligotroph (nährstoffarm) oder dystroph (nährstoffarm, reich an Huminsäure und kalkfrei) sind. In der BAST-Studie, die mit modellierten Critical Loads arbeitet, werden ebenfalls keine CL für Gewässer aufgeführt. Das wird mit der untergeordneten Bedeutung von Zielwerten für Stickstoff für das trophische Niveau der Gewässer begründet und weil aufgrund des engen Zusammenhangs von Trophie und Puffersystem eines Gewässers davon ausgegangen werden kann, dass auch meso- und eutrophe Stillgewässer nicht versauerungsgefährdet sind (41).

Die im Internet verfügbaren Auflistungen von Critical Loads für FFH-Lebensraumtypen aus Brandenburg, Bayern, Thüringen und Mecklenburg-Vorpommern basieren auf den Ergebnissen von Bobbink und Hettelingh (42) und führen ebenfalls keine Critical Load-Spannen für eutrophe Gewässer auf. Das LANUV in Nordrhein-Westfalen hat eigene, auf die landesspezifische Situation und die hiesigen Standort-/Vegetationstypen angepasste CL-Spannen erarbeitet, aber eutrophe Gewässer ebenfalls nicht aufgelistet. Weitere Daten aus den übrigen Bundesländern sind nicht verfügbar. Demnach werden in Fachveröffentlichungen eutrophe Kleingewässer überwiegend nicht, sondern lediglich in Niedersachsen als empfindlich gegenüber Stickstoffeinträgen über den Luftpfad eingeschätzt.

C. Verstoß gegen § 39 LNatSchG, Beschädigung einer Wallhecke durch N-Einträge

Wallhecken sind kulturhistorisch bedeutsame (nicht weiter differenzierte) Hecken oder auch Baumreihen mit mehr oder weniger starkem Unterwuchs aus Sträuchern auf einem Wall, die als Einfriedung und Grenzmarkierung (Landwehr) angelegt wurden und landschaftsprägende Elemente der Kulturlandschaft darstellen.

Auch wenn generell Auswirkungen von Stickstoffeinträgen auf Bäume und Sträucher in Form von Nährstoffungleichgewichten die Vitalität häufig einschränken und eine zunehmende Empfindlichkeit gegenüber sekundären Stress- und Störfaktoren wie Trockenheit, Frost oder Schädlingsbefall auslösen können, bezieht sich der Schutz von Wallhecken auf ihre Bedeutung und Funktion als Kulturlandschaftsbestandteil, aber nicht auf den Schutz als (stickstoff-)empfindliches Ökosystem. Critical Loads für (Wall-)Hecken wurden weder bei Bobbink und Hettelingh (43), noch in früheren Veröffentlichungen aus der Arbeitsgruppe festgelegt. Im LAI-Leitfaden (44) werden Hecken ebenfalls nicht erwähnt. Abgesehen von der niedersächsischen Biotopwertliste mit der Einschätzung der Empfindlichkeit gegenüber Nährstoffeinträgen (45) sind nach unserer Erfahrung weder in der Fachwissenschaft noch in anderen Bundesländern Festlegungen von Critical Loads für Wall(-Hecken) bekannt. Wallhecken, die den Bestimmungen des Waldgesetzes unterliegen, wurden in bisherigen Genehmigungsverfahren in Nordrhein-Westfalen auch durch den Landesbetrieb Wald und Holz NRW hinsichtlich der N-Deposition nicht als empfindlich eingestuft mit der Begründung, dass sich bei den Hecken kein Waldinnenklima ausbilden kann.

Ökologisch gesehen sind Wallhecken sehr variantenreich und in Abhängigkeit von den konkreten Standortbedingungen unterschiedlich ausgeprägt. In Landschaftsbereichen mit hohem Anteil an Grünland sind innerhalb von Wallhecken zwischen Grünlandflächen ggf. noch Restbestände vorhandener Magerkeitszeiger zu finden. Im Münsterland stocken Wallhecken häufig und auch im Fall der fraglichen Wallhecke zwischen Äckern. Demnach sind sie aufgrund der Düngung im absoluten Nahbereich des Walls hohen Stickstoffgaben

ausgesetzt. Bei der in der Regel geringen Breite der Wallhecken können Vorkommen magerer Ausprägungen an solchen Standorten weitgehend ausgeschlossen werden.

D. Zukünftige Realisierbarkeit von Vorhaben

Die fehlenden Regelungen für FFH-Verträglichkeitsprüfungen erschweren allen Beteiligten seit Jahren erheblich die Arbeit. Mittlerweile sind Aussagen gegenüber Vorhabenträgern zur Realisierbarkeit ihrer Projekte aufgrund der ständigen Verschärfungen durch die diversen Urteile kaum noch möglich, überschlägige Einschätzungen wurden abgelöst durch aufwändige Immissionsprognosen in riesigen Gebieten.

Bundesweit einheitliche gesetzliche Vorgaben wären aus Gutachter-sicht dringend erforderlich. Da diese bisher fehlen und eine Abstimmung zwischen den Bundesländern auch hinsichtlich eines einheitlichen Abschneidekriteriums nicht möglich war, verursacht die unterschiedliche Handhabung in den Ländern eine deutliche Ungleichbehandlung – nicht nur gegenüber nordrhein-westfälischen Vorhabenträgern. Auch innerhalb von Niedersachsen gibt es in verschiedenen Landkreisen durchaus unterschiedliche Anforderungen, wenn beispielsweise neben den üblichen Biotoptypenkartierungen die Aufnahme von FFH-Lebensraumtypen in sehr großen Untersuchungsräumen verlangt wird. Abgesehen von unterschiedlichen Vorgaben für die Zuordnung von Biotoptypen zu FFH-Lebensraumtypen z. B. in Niedersachsen und NRW, sind in Nordrhein-Westfalen die Lebensraumtypen durch das LANUV landesweit aufgenommen worden, wohingegen in Niedersachsen je nach Landkreis die Vorhabenträger ihren Beitrag zur landesweiten Erfassung der FFH-LRT im Rahmen der von Ihnen geforderten Untersuchungen leisten (müssen).

Zusätzlich differiert der Umgang mit FFH-Lebensraumtypen außerhalb von FFH-Gebieten. Während sie in Nordrhein-Westfalen nicht wie FFH-Gebiete behandelt werden, sind sie in (Teilen von) Niedersachsen – entsprechend der Einschätzung des VG Münster – wie die Lebensraumtypen in den Gebieten zu bewerten.

Hätte die Ausweitung der FFH-Regelungen auf gesetzlich geschützte Biotope Bestand, ergäben sich zusätzliche Probleme unter anderem dadurch, dass nicht alle GB als FFH-Lebensraumtypen definiert sind. Bei den Kleingewässern sind beispielsweise nur oligotrophe (nährstoffarme) bis mesotrophe Gewässer (mit mittlerem Nährstoffgehalt) den FFH-LRT 3130 oder 3140 zuzuordnen, für eutrophe Kleingewässer wurde – wie oben beschrieben – mit Ausnahme von Niedersachsen keine CL-Spanne festgelegt.

In Nordrhein-Westfalen gibt es für FFH-Lebensraumtypen eine Liste der anzuwendenden landesspezifischen Critical Loads und für die übrigen Biotope ein Fachinformationssystem (FIS Stickstoffempfindliche Lebensraumtypen), in dem allerdings teils veraltete CL-Spannen angegeben werden. In Niedersachsen ist die Stickstoffempfindlichkeit der dortigen Biotopliste zu entnehmen, die zumindest einige Besonderheiten gegenüber der NRW-Bewertung und den

39) LAI, Leitfaden zur Ermittlung und Bewertung von Stickstoffeinträgen der Bund-/Länderarbeitsgemeinschaft für Immissionsschutz. Langfassung, Stand 1.3.2012.

40) Bobbink, R./Hettelingh, J. P. (Fn. 4).

41) BAST-Studie, BMVBS (Fn. 1).

42) Bobbink, R./Hettelingh, J. P. (Fn. 4).

43) Bobbink, R./Hettelingh, J. P. (Fn. 4).

44) LAI (Fn. 39).

45) NLWKN (Fn. 28).

übrigen, auf den CL-Spannen von Bobbink und Hettelingh (46) basierenden Länderlisten aufweist. Auch hier wären bundesweit einheitliche gesetzliche Vorgaben wünschenswert. Bei einer Übertragung der FFH-Regelungen als schärfste anzuwendende Kriterien auf gesetzlich geschützte Biotope und FFH-Lebensraumtypen wird es nur noch in einigen wenigen Fällen an günstigen Standorten Genehmigungen geben können, da die Biotope überall im Raum verteilt vorkommen. Dabei sind baurechtliche Vorhaben genauso betroffen wie nach BImSchG zu genehmigende Vorhaben, weil es nach den FFH-Vorgaben ausreicht, dass ein Vorhaben eine Beeinträchtigung darstellen könnte um eine Prüfung auszulösen.

In der – fachlich nicht begründeten – Verknüpfung geschützter Biotope mit einer generellen Stickstoff-Empfindlichkeit eutropher Kleingewässer werden die meisten landwirtschaftlichen, aber auch industrielle Vorhaben kaum eine Chance auf eine Genehmigung haben.

E. Zukünftiger Untersuchungsaufwand

Durch die bisherigen Verschärfungen der Regelungen für die FFH-Verträglichkeitsprüfung haben sich für die Immissionsprognosen deutlich größere Berechnungsgebiete und damit längere Berechnungszeiten sowie ggf. die Notwendigkeit leistungsstärkerer Computer ergeben. Bei der Ausdehnung der FFH-Regelungen auf andere Schutzkategorien und FFH-Lebensraumtypen außerhalb der FFH-Gebiete würden sich die Rechengebiete eher verkleinern, da diese Biotope zumindest im Münsterland, aber auch insgesamt in Nordwestdeutschland im Raum verteilt, d. h. im häufig näheren Umfeld von Vorhaben zu finden sind.

Die landschaftsökologischen Arbeiten werden in nordrhein-westfälischen Untersuchungsräumen aufgrund der landesweit guten Verfügbarkeit aktueller Daten zum Vorkommen und zur Ausprägung geschützter Biotope oder FFH-Lebensräume nicht umfangreicher, solange wie bisher vorrangig der Irrelevanznachweis das entscheidende Kriterium für die Realisierbarkeit von Vorhaben ist. Nachkartierungen der Biotope wären höchstens im Einzelfall sinnvoll oder erforderlich, da in der Regel zweifache und damit bestätigte Kartierungen vorliegen.

In Niedersachsen ist der Aufwand für die Bestandsaufnahmen wie oben beschrieben in Abhängigkeit von den Anforderungen durch den jeweiligen Landkreis u. U. ohnehin auch derzeit schon immens. Da es keine verfügbaren Daten zu FFH-Lebensraumtypen außerhalb von FFH-Gebieten und auch nur teilweise zu Vorkommen geschützter Biotope gibt, müssen diese Daten im Gelände erhoben werden. Je nach Größe des jeweiligen Untersuchungsraums und bei hohem Detaillierungsgrad der Aufnahmen wie z. B. bei der Kartierung von FFH-Lebensraumtypen können sich die Kosten allein für diese Bestandsaufnahme bis auf Werte im mittleren vierstelligen Bereich belaufen. Das könnte in anderen Bundesländern ohne verfügbare Informationen zu FFH-Lebensraumtypen und geschützten Biotopen ähnlich sein.

An den Kosten für die übrigen üblichen Gutachten, also Landschaftspflegerische Begleitpläne, Artenschutzgutachten und ggf. UVP-Berichten würde sich durch das Urteil des VG Münster aller Voraussicht nach nichts Wesentliches ändern.

AUR-FORUM

Agrarrechtsdiskurs und Wissenschaftskritik

– aus Anlass des Urteils des EuGH v. 21.6.2018, Rs. C-543/16 – Nitratrichtlinie

Prof. Dr. José Martínez, Göttingen(*)

Am 21.6.2018 erging das Urteil des Europäischen Gerichtshofs gegen die Bundesrepublik Deutschland im Rahmen des Vertragsverletzungsverfahrens wegen Nichtumsetzung der Nitratrichtlinie. (1) Alle Kommentierungen und wissenschaftlichen Rezensionen des Urteils konzentrierten sich auf die materielle Seite: das Urteil bringe nichts Unerwartetes, das Urteil sei durch die nunmehr erlassene neue Düngeverordnung auch rechtlich überholt (2). Nicht beachtet wurde indes eine Passage, in der sich der EuGH zur Bedeutung wissenschaftlicher Gutachten für den Nachweis von Tatbestandsmerkmalen äußert. Es handelt sich um folgende Textpassage:

„Zweitens macht die Bundesrepublik Deutschland geltend, dass die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung dieser Richtlinie sowohl die Ziele der Unionspolitik im Bereich der Umwelt entsprechend den Anforderungen des Art. 191 Abs. 1 und 2 AEUV als auch die Unionsgrundrechte, insbesondere die Art. 15 und 16 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten hätten. Die verschiedenen betroffenen Belange seien folglich miteinander in Einklang zu bringen. Daher könne die wissenschaftliche Studie bei der Beurteilung der ordnungsgemäßen Umsetzung der Richtlinie nicht der alleinige Maßstab sein. Zudem könne dieser Studie keine Rechtsverbindlichkeit zuerkannt werden.“ (Rn. 75)

„Zu der wissenschaftlichen Studie ist anzumerken, dass die Kommission weder behauptet hat, diese Studie sei der alleinige Maßstab für die Beurteilung der ordnungsgemäßen Umsetzung der Richtlinie 91/676, noch, dass sie rechtsverbindlich sei. Gemäß Art. 5 Abs. 3 Buchst. a der Richtlinie, wonach die Aktionsprogramme die verfügbaren wissenschaftlichen und technischen Daten berücksichtigen, hat sie ihre Schlussfolgerungen auf die besagte Studie gestützt. Der Bundesrepublik Deutschland stand es jedoch frei, weitere wissenschaftliche Studien und Dokumente vorzulegen, um dem Vorbringen der Kommission entgegenzutreten.“ (Rn. 77)

Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 91/676 (3) verlangt, dass die Mitgliedstaaten innerhalb von zwei Jahren nach der ersten Ausweisung der gefährdeten Gebiete Aktionsprogramme für die als gefährdet ausgewiesenen Gebiete festlegen. Diese Aktionsprogramme berücksichtigen notwendigerweise die verfügbaren wissenschaftlichen und technischen Daten. Folgerichtig stützte die Kommission daher ihre Beurteilung des nationalen Aktionsprogrammes auf ein wissenschaftliches Gutachten. Die Bundesregierung bestritt hingegen, dass ein Aktionsprogramm auf einem solchem Gutachten beruhen müsse. Vielmehr seien die betroffenen Grundrechte und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht nur prioritäre sondern ausschließliche Maßstäbe für die Aufstellung eines Aktionsprogramms. Denn die

*) Prof. Dr. Martínez ist Geschäftsführender Direktor des Instituts für Landwirtschaftsrecht und Inhaber des Lehrstuhls für Agrarrecht und Öffentliches Recht, Juristische Fakultät, Universität Göttingen.

1) ECLI:EU:C:2018:481; abgedruckt in AuR 2018, S. 421 ff.

2) U.a. Douhaire, Schon wieder eine Novelle des Düngerechts? Das EuGH-Urteil vom 21. Juni 2018 zur Nitratrichtlinie und seine Folgen, ZUR 2018, 464.

46) Bobbink, R./Hettelingh, J. P. (Fn. 4).