

An:

München, 17.03.2022

Ministerin Heinen-Esser

Ministerium für Umwelt, Landwirtschaft,
Natur- und Verbraucherschutz
des Landes Nordrhein-Westfalen
40190 Düsseldorf

Offener Brief

Ausnahmen für den Einsatz verbotener Pestizide in Naturschutzgebieten zurücknehmen!

Sehr geehrte Frau Ministerin Heinen-Esser,

nach langer Verzögerung ist im September 2021 ein Teil des sogenannten Insektenschutzgesetzes (5. Änderung der Pflanzenschutz-Anwendungsverordnung) in Kraft getreten. In § 4 der Verordnung ist das Anwendungsverbot für Pestizide in Schutzgebieten geregelt. Das Anwendungsverbot wurde erheblich ausgeweitet, es gilt u.a. für Naturschutzgebiete, Nationalparke und gesetzlich geschützte Biotop sowie für zahlreiche Pestizid-Wirkstoffe. Ausnahmen von diesem Anwendungsverbot können unter bestimmten Bedingungen zugelassen werden.

Nur wenige Wochen nach der Ausweitung des Pestizid-Anwendungsverbots begann das Land Nordrhein-Westfalen unter der Feder des von Ihnen geleiteten Ministeriums für Umwelt, Landwirtschaft, Natur- und Verbraucherschutz (MULNV) damit, die neuen Regeln, die vor allem für einen besseren Schutz der Insekten gedacht sind, aufzuweichen: In Nordrhein-Westfalen wurden per Erlass des Agrarministeriums großzügige Ausnahmeregelungen festgelegt.

Aufgrund des Erlasses können Landwirt:innen in Nordrhein-Westfalen, die mehr als 30 Prozent ihrer Ackerflächen in Schutzgebieten bewirtschaften, einfach und rasch Ausnahmezulassungen erhalten. Trotz der jüngsten Ausweitung des Anwendungsverbots können dann weiterhin Pestizide zum Einsatz kommen, die als gefährlich für Bienen und andere Bestäuber gelten. Das Gleiche gilt für Herbizide (außer Glyphosat), deren Einsatz in diesen Schutzgebieten seit Inkrafttreten der novellierten Verordnung nicht mehr erlaubt ist.

Wirtschaftliche Interessen werden ohne genauere behördliche Prüfung über den Schutz der biologischen Vielfalt gestellt. Angesichts des alarmierenden Insektensterbens ist dieses Vorgehen unverantwortlich!

Deshalb hat das Umweltinstitut München die Anwaltskanzlei [GGSC] aus Berlin gebeten, ein Rechtsgutachten zu erstellen. Dieses zeigt, dass die in NRW getroffene, pauschale und extensive Ausnahmeregelung nicht rechtmäßig ist. Wie die Anwaltskanzlei zu diesem Schluss kommt, können Sie folgender Zusammenfassung entnehmen. Das vollständige Gutachten entnehmen Sie bitte dem Anhang.

Ergebnisse des Gutachtens

Eine Ausnahmezulassung für den Pestizideinsatz kann nach § 4 Abs. 2 der Pflanzenschutz-Anwendungsverordnung u.a. erteilt werden, wenn dadurch ein „erheblicher wirtschaftlicher Schaden“ abgewendet wird. Nach dem Erlass des nordrhein-westfälischem Agrarministeriums kann eine Ausnahme in der Regel erteilt werden, wenn mehr als 30 Prozent der bewirtschafteten Ackerfläche eines Betriebs von dem Anwendungsverbot betroffen ist. Es genügt also, wenn ein entsprechender Anteil der Ackerflächen des Betriebes in einem Schutzgebiet liegt.

Nähere Vorgaben zur Prüfung der geplanten ackerbaulichen Nutzung, der Erforderlichkeit des Pestizideinsatzes oder der konkreten wirtschaftlichen Auswirkungen macht der Erlass nicht.

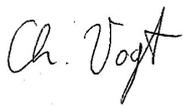
Der Erlass und die ihm folgende Vollzugspraxis sind mit der Pflanzenschutz-Anwendungsverordnung nicht vereinbar. Ausnahmezulassungen auf Grundlage des 30 Prozent-Kriteriums sind rechtswidrig:

- Erforderlich ist eine konkrete, fallbezogene Prüfung, ob durch das Anwendungsverbot ein wirtschaftlicher Schaden droht. Hierfür kommt es auf die im Schutzgebiet geplante Bewirtschaftung und die Erforderlichkeit des Einsatzes von Pestiziden an, die an sich im Schutzgebiet verboten sind. Die 30 Prozent-Schwelle ist als Kriterium für den „erheblichen wirtschaftlichen Schaden“ ungeeignet. Der Erlass läuft darauf hinaus, bereits die Lage von Ackerflächen im Schutzgebiet als „Schaden“ einzustufen.
- Nach dem Erlass brauchen landwirtschaftliche Betriebe keine Angaben zur Anbauplanung, zur Erforderlichkeit des Pestizideinsatzes und zur Schadenshöhe zu machen. Landwirt:innen mit einem entsprechenden Flächenanteil in Schutzgebieten (>30 Prozent) können in einem sehr einfachen Verfahren Ausnahmezulassungen gewissermaßen „auf Vorrat“, erhalten.
- Am Erlass orientierte Ausnahmezulassungen auf Basis des 30 Prozent-Kriteriums werden rechtswidrig sein, weil die entscheidende Voraussetzung (Schaden) weder dargelegt noch geprüft wird.
- Außerdem werden die Zulassungen an einem Abwägungsdefizit leiden, weil im Erlass nicht vorgesehen ist, dass die betroffenen Naturschutzbelange ermittelt und berücksichtigt werden.
- Der Erlass läuft auf eine schematische und rechtswidrige Vollzugspraxis hinaus, die das gerade ausgeweitete Pestizid-Anwendungsverbot in Schutzgebieten systematisch zu unterlaufen droht.
- Das Gutachten zeigt schließlich auf, dass solche Ausnahmezulassungen auf Basis des Erlasses mit einer Verbandsklage vor dem Verwaltungsgericht angefochten werden können.

Vor diesem Hintergrund fordern wir Sie auf, den Erlass zurückzunehmen und damit zu verhindern, dass in nordrhein-westfälischen Naturschutzgebieten verbotene Pestizide weiter eingesetzt werden. Setzen Sie den Insektenschutz konsequent um - so wie er von Ihnen gemeinsam mit den anderen Bundesländern und dem Bund beschlossen wurde.

Wir bitten Sie um eine Stellungnahme zu diesem Schreiben.

Mit vielen Grüßen und bestem Dank



Christine Vogt
Referentin für Landwirtschaft



Jurek Vengels
Vorstand

Berlin

Prof. Hartmut Gaßner
Dr. Klaus-Martin Groth
Wolfgang Siederer
Katrin Jänicke
Caroline von Bechtolsheim
Dr. Achim Willand
Dr. Jochen Fischer
Dr. Frank Wenzel
Dr. Maren Wittzack
Dr. Gerrit Aschmann
Dr. Georg Buchholz
Jens Kröcher
Dr. Sebastian Schattenfroh
Prof. Dr. Jörg Beckmann
Dr. Joachim Wrase
Isabelle-Konstanze Charlier, M.E.S.
Dr. Markus Behnisch
Wiebke Richmann
Linus Viezens
Till Schwerkolt
Dr. Manuel Schwind
Dr. Benjamin Tschida
Franziska Kaschluhn
René Hermann
Daniela Weber
Gina Benkert
Stefanie Jauernik
Linda Reiche
Janna Birkhoff
Ida Oswald
Henriette Albrecht
Felix Anlauf
Sebastian Runschke

Augsburg

Dr. Thomas Reif
Robert Kutschick
Prof. Dr. Valentin Köppert, LL.M.

Berlin, 14.01.2022

Registernummer: 000730-21



Ausnahmen vom PSM-Anwendungsverbot in Schutzgebieten

Vollzugsleitlinien in NRW

Rechtsgutachten

im Auftrag des Umweltinstituts München e.V.

von

Rechtsanwalt Dr. Achim Willand

und

wissenschaftlicher Mitarbeiterin Jana Bokr

Inhaltsverzeichnis

A.	Zusammenfassung.....	3
B.	Aufgabenstellung.....	5
C.	Rechtliche Rahmenbedingungen	6
I.	Pflanzenschutzrechtliche Grundlagen: integrierter Pflanzenschutz.....	6
II.	PSM-Anwendungsverbot in Schutzgebieten, § 4 Abs. 1 PflSchAnwV.....	6
III.	Zulassung von Ausnahmen, § 4 Abs. 2 PflSchAnwV.....	7
1.	Erheblicher wirtschaftlicher Schaden	8
2.	Prognose – PSM-Anwendung „zur Abwendung des Schadens“.....	9
a)	Schadensszenario	9
b)	Zweckmäßigkeit des PSM-Einsatzes	10
c)	Erforderlichkeit und Zulässigkeit der PSM-Anwendung.....	10
3.	Ermessen und Gesichtspunkte der Abwägung.....	11
4.	Einvernehmen der unteren Naturschutzbehörde.....	12
5.	Inhalt und Form der Ausnahmezulassung; behördliches Prüfprogramm .	13
D.	Erlass des MULNV.....	14
I.	Vorgaben zur Feststellung der Zulassungsvoraussetzungen	14
1.	Flächenkriterium: 30 %-Schwelle.....	15
2.	Umsatzkriterium: 15 % Verlust.....	15
3.	Einzelfallprüfung nur in Ausnahmefällen.....	15
II.	Vorgaben zur Ermessensausübung.....	16
III.	Vorgaben für das Einvernehmen der Naturschutzbehörde	16
IV.	Prüfprogramm der Behörde	16
E.	Rechtliche Beurteilung: Der Erlass ist mit § 4 Abs. 2 PflSchAnwV nicht vereinbar.....	17
I.	Kriterien für die Bestimmung eines erheblichen Schadens	17
1.	Die Lage von Ackerflächen im Schutzgebiet ist kein „Schaden“	17
2.	Unterlaufen des Normzwecks.....	18
II.	Keine Prüfung der Zweckmäßigkeit und Erforderlichkeit des PSM-Einsatzes	19
III.	Vorprogrammiertes Abwägungsdefizit und unzureichende Tatsachenbasis.....	19
IV.	Beschränkung der Prüfkompetenz der Naturschutzbehörden.....	20
V.	Fazit: Erlass (30%-Kriterium) läuft auf rechtswidrige Vollzugspraxis hinaus.....	20
F.	Anfechtbarkeit von Ausnahmezulassungen - Verbandsklage	20

A. Zusammenfassung

Diese rechtgutachterliche Stellungnahme befasst sich mit Ausnahmen von dem Verbot der Anwendung von Pflanzenschutzmitteln (PSM, hier auch „Pestizide“ genannt) in Schutzgebieten nach § 4 Abs. 2 Pflanzenschutz-Anwendungsverordnung (PflSchAnwV). Im Folgenden wird der den Vollzug steuernde Erlass des Ministeriums für Umwelt, Landwirtschaft, Natur- und Verbraucherschutz Nordrhein-Westfalen (MULNV) vom 27.09.2021 bewertet.

Dieser Erlass wird in der Vollzugspraxis zu ungenügend geprüften und rechtswidrigen Ausnahmezulassungen für die Anwendung von Pestiziden in Schutzgebieten führen. Das gerade beschlossene Anwendungsverbot in Schutzgebieten könnte hierdurch systematisch unterlaufen werden:

Rechtliche Rahmenbedingungen

1. Das Anwendungsverbot für PSM in Schutzgebieten nach § 4 PflSchAnwV ergänzt andere pflanzenschutzrechtliche Regelungen zum Schutz der Umwelt und zur Begrenzung des Einsatzes von Pestiziden (integrierter Pflanzenschutz).
2. Eine Ausnahme vom Anwendungsverbot in Schutzgebieten nach § 4 Abs. 2 PflSchAnwV darf nur auf Basis einer behördlichen Prüfung erteilt werden, wonach der PSM-Einsatz zur Abwendung eines erheblichen wirtschaftlichen Schadens infolge von Insektenpopulationen oder unerwünschten Pflanzen zweckmäßig und erforderlich ist (integrierter Pflanzenschutz).
3. Die Ermessensentscheidung der Behörde ist auf einer hinreichenden Tatsachenbasis und unter Berücksichtigung von Naturschutzbelangen zu treffen.
4. Der Zweck der gerade vom Verordnungsgeber beschlossenen Ausweitung des Anwendungsverbots in Schutzgebieten ist bei der Ermessensausübung zu berücksichtigen. Die Vollzugspraxis darf nicht darauf hinauslaufen, dass das generelle Anwendungsverbot ohne konkrete Prüfung seiner wirtschaftlichen Auswirkungen unterlaufen wird. Der Normzweck, Schutzgebiete von den unter das Verbot fallenden Pestiziden freizuhalten und Ausnahmen nur zuzulassen, wenn das Verbot tatsächlich gravierende wirtschaftliche Nachteile hat, ist im Vollzug zu respektieren.

Erlass des MULNV vom 27.09.2021

5. Nach dem „Prüfprogramm“ des Erlasses liegt ein erheblicher wirtschaftlicher Schaden „in der Regel“ vor, wenn 30 % der Ackerfläche eines Betriebes von dem Anwendungsverbot betroffen sind.
6. Der Erlass macht keine näheren Vorgaben zur Prüfung der geplanten ackerbaulichen Nutzung, der Erforderlichkeit des Pestizideinsatzes, konkreten wirtschaftlichen Auswirkungen.
7. Zur Ermessensausübung, insbesondere zu einer am Normzweck orientierten Vollzugspraxis, finden sich keine näheren Ausführungen; es ist nicht vorgesehen, die Ausnahmezulassung auf bestimmte PSM und Verwendungszwecke einzugrenzen. Die Naturschutzbehörden werden ermahnt, das erforderliche Einvernehmen nur aus spezifisch naturschutzbezogenen Gründen zu versagen.

Rechtliche Beurteilung

8. Die 30%-Schwelle ist als Kriterium für den „erheblichen Schaden“, der durch das Anwendungsverbot entstehen soll, ungeeignet. Allein der Umstand, dass ein bestimmter Flächenanteil eines Betriebs im Schutzgebiet liegt, besagt nichts über die wirtschaftlichen Auswirkungen des Anwendungsverbots nach § 4 Abs. 1 PflSchAnwV. Solche Auswirkungen treten nur ein, wenn tatsächlich für die geplante Bewirtschaftung der Einsatz von Pestiziden, die unter das generelle Anwendungsverbot fallen, zweckmäßig, erforderlich und zulässig ist.
9. Der Flächenanteil eines Betriebes im Naturschutzgebiet ist zunächst nur ein geringer Standortnachteil, der in bestimmten Konstellationen unter Geltung des PSM-Anwendungsverbots zu einem Schaden führen kann. Der im Erlass angelegte Verzicht auf die konkrete Prüfung, ob die Voraussetzungen der Ausnahmezulassung tatsächlich vorliegen, ist mit § 4 Abs. 2 PflSchAnwV nicht vereinbar; es ist mit Anträgen und Zulassungen ohne konkreten Bedarf, also „auf Vorrat“, zu rechnen.
10. Am Erlass orientierte Ausnahmezulassungen auf Basis des 30%-Kriteriums werden unter einem Abwägungsdefizit leiden, weil keine konkrete Prüfung und Abwägung der naturschutzfachlichen Belange vorgesehen ist, die durch den geplanten Pestizideinsatz betroffen sind.

11. Ausnahmezulassungen, die auf Grundlage dieses Erlasses und der darin vorgesehenen 30%-Schwelle erteilt werden, sind mit § 4 Abs. 2 PflSchAnwV nicht vereinbar und damit rechtswidrig. Der Erlass erzeugt das Risiko einer schematischen und rechtswidrigen Vollzugspraxis.
12. Solche rechtswidrigen Ausnahmezulassungen können von einem anerkannten Umweltverband (§3 Abs. 1 UmwRG) mit einer Verbandsklage nach §§ 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 5, 2 Abs. 1 Umwelt-Rechtsbehelfs-Gesetz (UmwRG) vor den Verwaltungsgerichten angegriffen werden.

B. Aufgabenstellung

Mit der Änderung der Pflanzenschutz-Anwendungsverordnung (PflSchAnwV) vom 02.09.2021 ist das zuvor schon bestehende Verbot der Anwendung zahlreicher Pflanzenschutzmittel in Schutzgebieten erheblich ausgeweitet worden (§ 4 Abs. 1 PflSchAnwV).

Kurze Zeit später wurde ein Erlass des MULNV NRW bekannt, der den Vollzug der Ausnahmeregelung (§ 4 Abs. 2 PflSchAnwV) steuert.¹ Danach kann die zuständige Behörde Ausnahmen von dem Anwendungsverbot zur Abwendung erheblicher Schäden zulassen, insbesondere landwirtschaftlicher, forstwirtschaftlicher oder sonstiger wirtschaftlicher Art.

Die vorliegende gutachterliche Stellungnahme erörtert, ob der Erlass geeignet ist, die Vollzugspraxis der zuständigen Behörden im Sinne des Normzwecks zu lenken oder ob er - im Gegenteil – auf rechtswidrige Ausnahmezulassungen hinausläuft.

Nach der Zusammenfassung der rechtlichen Rahmenbedingungen (C.) und der Vorgaben des Erlasses (D.) wird aufgezeigt, dass dieser den Anforderungen des § 4 Abs. 2 PflSchAnwV nicht entspricht und in der Praxis fehlerhafte Entscheidungen der Behörde zur Folge haben wird (E.), die vor Gericht angefochten werden können (F.).

¹ MULNV, Schreiben an die Landwirtschaftskammer NRW und die unteren Naturschutzbehörden vom 27.09.2021, im Folgenden „Erlass“.

C. Rechtliche Rahmenbedingungen

I. Pflanzenschutzrechtliche Grundlagen: integrierter Pflanzenschutz

Das Verbot der Anwendung zahlreicher PSM in Schutzgebieten sowie die Ermächtigung, Ausnahmen zuzulassen (§ 4 Abs. 1 und Abs. 2 PflSchAnwV) ist im systematischen Kontext der allgemeinen Anforderungen an den Einsatz von PSM zu sehen:

- Die Pflicht zur Vermeidung unannehmbarer Auswirkungen auf die Umwelt, insbesondere auf die biologische Vielfalt und auf Nichtzielarten (Art. 4 Abs. 3 Buchst. e, Art. 29 Abs. 1 und Art. 55 EU-Verordnung 1107/2009);
- die Anforderungen des integrierten Pflanzenschutzes und der guten fachlichen Praxis, insbesondere der Vorrang von nachhaltigen biologischen, physikalischen und anderen nichtchemischen Methoden; wenn Pestizide eingesetzt werden, dann möglichst zielartspezifisch und begrenzt auf das notwendige Maß (Anhang III der RL 2009/128 i.V.m. § 3 Abs. 1 Nr. 1 PflSchG);
- spezifische umweltrechtliche Vorgaben für die Anwendung von PSM, insbesondere Beschränkungen in Wasserschutzgebieten, Natura 2000-Gebieten² und auf öffentlichen Flächen (Art. 12 RL 2009/128). Die Mitgliedstaaten sollen die Anwendung von Pestiziden in diesen Schutzgebieten so weit wie möglich minimieren oder verbieten,³ unabhängig davon, ob konkrete Umweltauswirkungen zu befürchten sind.

II. PSM-Anwendungsverbot in Schutzgebieten, § 4 Abs. 1 PflSchAnwV

Das Anwendungsverbot in § 4 wurde mit der Änderung der PflSchAnwV 2021 wesentlich ausgeweitet. Bis dahin erfasste das Verbot die Anwendung von PSM, die in Anlagen 2 und 3 der PflSchAnwV aufgeführt sind, in bestimmten Gebieten mit Bedeutung für den Naturschutz.⁴ Mit dem PSM-Anwendungsverbot in Schutzgebieten wird auch die oben unter I. genannte Verpflichtung der Mitgliedstaaten

² FFH-Gebiete (RL 92/43/EWG) und Vogelschutzgebiete (RL 2009/147/EG).

³ Vgl. auch Erwägungsgrund 16 in RL 2009/128.

⁴ Naturschutzgebiete, Nationalparks, Nationale Naturmonumente, Naturdenkmäler und gesetzlich geschützte Biotope i.S.d. § 30 BNatSchG.

umgesetzt, den Einsatz von Pestiziden in den Schutzgebieten nach Art. 12 RL 2009/128 zu begrenzen.

Mit der Neufassung verbietet § 4 Abs. 1 PflSchAnwV explizit die Anwendung von Herbiziden (Nr.2) und sowie von bienen- oder bestäubergefährlichen Insektiziden⁵ (Nr.3). Die Anwendungsverbote erfassten Gebiete mit Bedeutung für den Naturschutz⁶ sind nach der Änderung des § 30 BNatSchG auf weitere Biotoptypen entsprechend dem Aktionsprogramm Insektenschutz erweitert worden.⁷ Ferner sind nun unter Vorbehalten und sehr eingeschränkt künftig auch FFH-Gebiete⁸ in das Anwendungsverbot einbezogen (§ 4 Abs. 1 Satz i.V.m. Abs. 3).

Das Anwendungsverbot dient maßgeblich dem Artenschutz und dem Schutz von Lebensräumen.⁹ Die Vernichtung von Lebensraum durch Herbizide und die Anwendung bestimmter Insektizide steht dem Schutz von Arten und Lebensräumen sowie bestimmter Insektenarten, der durch die Schutzgebiete gewährleistet werden soll, entgegen.¹⁰ Die Ausweitung des Verbots erfolgte unter anderem zur Umsetzung des Aktionsprogramms Insektenschutz.¹¹ Es soll insbesondere dem Insektenschwund entgegenwirken und eine nachhaltige sowie insektenfreundliche Landwirtschaft fördern.¹²

III. Zulassung von Ausnahmen, § 4 Abs. 2 PflSchAnwV

Die Ermächtigung zur Zulassung von Ausnahmen von dem Anwendungsverbot (s.o., II.) nach § 4 Abs. 2 PflSchAnwV lautet:

„(2) ¹Die zuständige Behörde kann Ausnahmen von den in Absatz 1 genannten Verboten zulassen:

⁵ Zulassung durch das BVL mit Auflage der Kennzeichnung als bienengefährlich B1 bis B3 oder als bestäubergefährlich (NN 410).

⁶ Naturschutzgebiete, Nationalparks, Nationale Naturmonumente, Naturdenkmäler und gesetzlich geschützte Biotope i.S.d. § 30 BNatSchG.

⁷ Aktionsprogramm Insektenschutz – Gemeinsam wirksam gegen das Insektensterben, BMU, September 2019 sowie Kabinettsentwurf der 5. Verordnung zur Änderung der Pflanzenschutz-Anwendungsverordnung, 09.04.2021, S. 20: Streuobstwiesen, arten-reiches Grünland, Steinriegel sowie Trockenmauern.

⁸ Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung i.S.d. § 7 I Nr. 6 BNatSchG.

⁹ Kabinettsentwurf (s.o.), S. 8.

¹⁰ Kabinettsentwurf (s.o.).

¹¹ Aktionsprogramm Insektenschutz – Gemeinsam wirksam gegen das Insektensterben, beschlossen von der Bundesregierung, September 2019, S. 36.

¹² Kabinettsentwurf (s.o.), S. 1.

1. *zur Abwendung erheblicher landwirtschaftlicher, forstwirtschaftlicher oder sonstiger wirtschaftlicher Schäden,*
2. *[...]“*

Diese Ausnahmeregelung gilt nicht für Pflanzenschutzmittel, die aus Glyphosat bestehen oder dieses enthalten (§ 4 Abs. 2 Satz 2 PflSchAnwV).

Nach der früheren Fassung des § 4 PflSchAnwV waren die Naturschutzbehörden für die Entscheidung über eine Ausnahme zuständig. Nach der neuen Fassung liegt die Entscheidung nun bei den Landesbehörden, die für den Vollzug des Pflanzenschutzrechts (PflSchG nebst Verordnungen) zuständig sind.

Der Verordnungsgeber sieht in § 4 Abs. 2 PflSchAnwV *„die erforderlichen Ausnahmeregelung, die im Einzelfall eine weitere Anwendung von Pflanzenschutzmitteln ermöglichen soll, wenn dies zur Abwendung schwerer Schäden in Land und Forstwirtschaft oder zur Bekämpfung invasiver Arten erforderlich ist.“*¹³ Die Ausnahmeregelung soll insofern unzumutbare Belastungen der Land- und Forstwirtschaft vermeiden; dies trägt der Verhältnismäßigkeit des allgemeinen Verbots nach § 4 Abs. 1 PflSchAnwV Rechnung.

Für die Ausnahmezulassung müssen bestimmte Voraussetzungen erfüllt sein:

1. Erheblicher wirtschaftlicher Schaden

Der Schaden, zu dessen Abwendung die PSM-Anwendung ausnahmsweise nach § 4 Abs. 2 PflSchAnwV zugelassen werden kann, ist landwirtschaftlicher, forstwirtschaftlicher oder sonstiger wirtschaftlicher Art.

Ausnahmen vom Anwendungsverbot sollen zugelassen werden können, wenn *„Insektenpopulationen oder unerwünschte Pflanzen auftreten, die den angestrebten Lebensraum oder die angestrebte Nutzungsart nachteilig verändern oder schädigen würden sowie zur Abwendung schwerer wirtschaftlicher Nachteile.“*¹⁴

¹³ Kabinettsentwurf (s.o.), S. 21.

¹⁴ Kabinettsentwurf (s.o.), S. 9.

Als landwirtschaftliche Schäden kommen also diejenigen Nachteile in Betracht, die mit PSM bekämpft werden: Beeinträchtigungen des Anbaus und der Ernte durch Insektenpopulationen und durch Ackerbeikräuter („Unkraut“). Zu den Schäden werden die daraus resultierenden betriebswirtschaftlichen Nachteile (Umsatzverluste etc.) gehören.

Nur ein erheblicher Schaden kann eine Ausnahmezulassung rechtfertigen. Der Ordnungsgeber spricht insofern von „schweren wirtschaftlichen Nachteilen“ (s.o.) bzw. von der „Abwendung schwerer Schäden“.¹⁵

2. Prognose – PSM-Anwendung „zur Abwendung des Schadens“

Die Ausnahmezulassung wird „zur Abwendung“ des Schadens erteilt. Hierfür ist eine doppelte Prognose erforderlich: für das „Schadenszenario“ [nachfolgend a)] und für die Zweckmäßigkeit und Erforderlichkeit der PSM-Anwendung [s.u., b)].

a) Schadenszenario

Die Zulassung dient nur dann zur Abwendung des erheblichen Schadens im vorstehenden Sinne, wenn überhaupt ein solcher Schaden zu erwarten ist (ohne die unter § 4 Abs. 1 PflSchAnwV fallende PSM-Anwendung).

Hierfür ist eine Prognose erforderlich, die sich an den Kriterien für das Vorliegen einer Gefahr im ordnungsrechtlichen Sinne orientieren kann. Dies ist eine Sachlage, die bei ungehindertem Ablauf des Geschehens im Einzelfall mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einem Schaden führt.¹⁶ Diese Prognose erfolgt auf Grundlage des verfügbaren Tatsachenmaterials und anerkannter Erfahrungssätze.¹⁷ Diese Grundsätze werden auch für die Prognose von Schäden im Wirtschaftsverwaltungs- und Umweltrecht angewandt.¹⁸

¹⁵ Kabinettsentwurf (s.o.), S. 1; BR-Drs. 305/1/21, Empfehlung der Ausschüsse, S. 4.

¹⁶ BVerwG NJW 1974, 807, 809.

¹⁷ Grundsätzlich zu verwaltungsrechtlichen Prognoseentscheidungen: *Geis* in Schoch/Schneider, VwVfG, Kommentar, 2020, § 40, Rn. 164.

¹⁸ Zu § 15 Abs. 2 KrWG siehe *Beckmann* in Landmann/Rohmer Umweltrecht, Rn. 73ff.; für §§ 6 Nr. 1, 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG siehe OVG Münster NVwZ 1991, 1200, 1202.

Im Rahmen des § 4 Abs. 2 PflSchAnwV ist also zu ermitteln, ob die vorliegenden Informationen und landwirtschaftliche Erfahrungssätze den Schluss zulassen, dass durch unerwünschte Insektenpopulationen oder Pflanzen ein erheblicher Schaden entstehen wird.

In dieser Prüfung spielen die jeweilige landwirtschaftliche Anbauplanung sowie Art und Ausmaß der zu erwartenden Schäden (durch Insekten bzw. unerwünschten Bewuchs) eine Rolle. Nur wenn demgemäß ein Schaden zu erwarten ist, kann davon die Rede sein, dass dieser durch einen – zweckmäßigen – PSM-Einsatz im Sinne des § 4 Abs. 2 PflSchAnwV „abgewendet“ wird (dazu nachfolgend).

b) Zweckmäßigkeit des PSM-Einsatzes

Die geplante PSM-Anwendung muss auch zweckmäßig (geeignet) sein, um den prognostizierten Schaden abzuwenden. Auch für diese Prüfung kommt es auf die konkreten Umstände, beispielsweise die Wirksamkeit des geplanten Insektizids oder Herbizids zur Schadensabwendung an.

c) Erforderlichkeit und Zulässigkeit der PSM-Anwendung

Unter den geltenden rechtlichen Rahmenbedingungen (s.o., C. I.) kann der PSM-Einsatz nur dann ausnahmsweise nach § 4 Abs. 2 PflSchAnwV zugelassen werden, wenn er erforderlich ist.

Es steht dem Landwirt nämlich nicht frei, ob er im Falle drohender Schäden PSM einsetzt. Vielmehr haben vorbeugende Maßnahmen und nichtchemische Methoden Vorrang (Grundsätze des integrierten Pflanzenschutzes). Der PSM-Einsatz ist nur dann erforderlich¹⁹ und rechtlich zulässig, wenn solche zumutbaren Alternativen nicht verfügbar sind.

¹⁹ Auch der Kabinettsentwurf (s.o.) spricht von „zur Abwendung erforderlich“ (S. 21); vgl. auch BR-Drs. 305/1/21, Empfehlung der Ausschüsse, S. 4: „im Einzelfall zur Abwendung schwerer Schäden [...] erforderlich“

Die Erteilung einer Ausnahmezulassung wäre verfehlt, wenn der Einsatz von PSM zur Abwendung des Schadens – unabhängig von dem Verbot des § 4 Abs. 1 PflSchAnwV – nicht erforderlich und damit schon nach den Regeln des integrierten Pflanzenschutzes unzulässig wäre.

Diese Anforderungen des integrierten Pflanzenschutzes stehen – wie oben unter I. dargelegt – neben dem gebietsbezogenen Anwendungsverbot nach § 4 Abs. 1 PflSchAnwV; es handelt sich um kumulative Anforderungen. Nach einer Zulassung der PSM-Anwendung im Ausnahmefall gemäß § 4 Abs. 2 PflSchAnwV kann der Bewirtschafter also nicht ohne Weiteres die betreffenden Pestizide einsetzen, vielmehr muss er u.a. die Anforderungen des integrierten Pflanzenschutzes beachten.

Diese Anforderungen, die unabhängig vom Anwendungsverbot nach § 4 Abs. 1 PflSchAnwV bestehen, müssen unseres Erachtens im Verwaltungsverfahren für eine Ausnahmezulassung nach § 4 Abs. 2 PflSchAnwV nicht im Detail geprüft werden.

Die Gründe, aus denen die PSM-Anwendung geplant ist, sollten im Verwaltungsverfahren daher ermittelt und zumindest auf ihre Plausibilität geprüft werden. Insofern ist das „Sachbescheidungsinteresse“ zu prüfen. Welche Angaben und Nachweise der Bewirtschafter verlangt werden und die „Prüfintensität“ liegen im Verfahrensermessen der Behörde. Allerdings muss ausgeschlossen werden, dass Ausnahmezulassungen ohne tatsächlichen Bedarf und ohne eine entsprechende Anbauplanung – gewissermaßen „auf Vorrat“ – beantragt und erteilt werden.

3. Ermessen und Gesichtspunkte der Abwägung

Sind die unter 2. erörterten Voraussetzungen nach der Prüfung der Behörde (in NRW: Landwirtschaftskammer) erfüllt, so steht es in ihrem Ermessen, eine Ausnahmezulassung zu erteilen – sie „kann“ dies nach § 4 Abs. 2 PflSchAnwV tun.²⁰

²⁰ *Aichberger/Weber* in: *Weber Kompakt, Rechtswörterbuch*, 5. Edition 2021, unter „Ermessen“.

Die Behörde hat bei der Ermessensausübung die entscheidungserheblichen Belange gegeneinander abzuwägen.²¹ Ein Ermessensfehler liegt beispielsweise vor, wenn relevante Belange nicht berücksichtigt wurden oder in die Abwägung nicht entsprechend ihrem Gewicht eingestellt wurden²², oder wenn der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nicht gewahrt ist.²³

Entscheidungserheblich sind für die Ermessensausübung insbesondere:

- Der Normzweck des § 4 Abs. 1 PflSchAnwV, die Schutzgebiete möglichst frei von den unter das Verbot fallenden Pestiziden zu halten,
- sonstige Rechtliche Vorgaben und Ziele des Pflanzenschutzes, wie: Minimierung von Pestiziden in Schutzgebieten (Art. 12 RL 2009/128), integrierter Pflanzenschutz (Vorrang vorbeugender Maßnahmen und nichtchemischer Methoden);
- der Schutz von Lebensräumen und der Arten- und Insektenvielfalt²⁴, auch als Voraussetzung für die landwirtschaftliche Nutzung
- wirtschaftliche Auswirkungen des Anwendungsverbots, insbesondere für die betroffenen Landwirte und die Lebens- und Futtermittelproduktion; Art und Ausmaß der Schäden, die durch den PSM-Einsatz abgewendet werden sollen.

4. Einvernehmen der unteren Naturschutzbehörde

Gemäß § 2 der Verordnung zur Durchführung des PflSchG vom 4. Oktober 1988 NRW ist das Einvernehmen der Naturschutzbehörde nötig, wenn die Anwendung von Pflanzenschutzmitteln der Zustimmung der zuständigen Behörde (hier: Landwirtschaftskammer) bedarf. Eine Ausnahmezulassung zum PSM-Einsatz gemäß § 4 Abs. 2 PflSchAnwV ist eine solche Zustimmung.

Die Naturschutzbehörde hat damit eine umfassende Prüfkompetenz hinsichtlich aller Naturschutzbelange. Allerdings ist im Rahmen des Ermessens eine Abwägung zwischen Naturschutzbelangen und landwirtschaftlichen Belangen erforderlich (siehe vorstehend 3.). Daher darf die Naturschutzbehörde

²¹ Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht Juli 2020, § 40 VwVfG, Rn. 18.

²² Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht Juli 2020, § 40 VwVfG, Rn. 107.

²³ Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht Juli 2020, § 40 VwVfG, Rn. 102.

²⁴ Kabinettsentwurf (s.o.), S. 8.

unseres Erachtens auch prüfen, ob in der Ermessensausübung seitens der Landwirtschaftskammer die Naturschutzbelange und der Normzweck des Anwendungsverbots in Relation zu anderen Belangen angemessen berücksichtigt wurden. Dies schließt unseres Erachtens die Berücksichtigung der durch das Anwendungsverbot betroffenen wirtschaftlichen Belange seitens der Naturschutzbehörde ein.

5. Inhalt und Form der Ausnahmezulassung; behördliches Prüfprogramm

Im Rahmen ihres Ermessens bestimmt die Behörde Inhalt und Umfang der Ausnahmezulassung, z.B. für welche Anbauflächen und welchen Verwendungszweck sie gilt und ggf. welche PSM von ihr umfasst sind.

Die Verwendung des Wortes „zulassen“ (statt „genehmigen“) in § 4 Abs. 2 PflSchAnwV soll der zuständigen Behörde die Möglichkeit eröffnen, an Stelle einer Einzelfallregelung eine Allgemeinverfügung zu erlassen.²⁵ Die Behörde kann daher bei Bedarf auch unabhängig von einem Antrag eines Landwirts tätig werden und z.B. eine Ausnahme für ein bestimmtes Schutzgebiet und eine Vielzahl gleichartiger PSM-Anwendungen erteilen; ein Grund hierfür kann sein, dass zahlreiche Anträge zu erwarten sind.²⁶

Für die Zulassung im Einzelfall wie durch Allgemeinverfügung muss zuvor der gesamte maßgebliche Sachverhalt ermittelt werden, damit die Voraussetzungen für die Ausnahmezulassung und die maßgeblichen Gesichtspunkte der Ermessensausübung geprüft werden können. Sofern die Behörde auf Antrag eines Landwirts handelt, wird dieser seinen Antrag entsprechend begründen und Nachweise beibringen müssen. Im Übrigen ist der maßgebliche Sachverhalt von der Behörde zu ermitteln. Hierzu gehören Sachverhaltsinformationen und ggf. Nachweise betreffend

- die vom Verbot des § 4 I PflSchAnwV erfassten Flächen,
- die Prognose eines erheblichen Schadens auf Basis der Anbauplanung und der zu erwartenden Insektenpopulationen bzw. unerwünschten Pflanzen [s.o., C. III. 1. und 2. a)],

²⁵ BR-Drs. 305/1/21, Empfehlung der Ausschüsse, S. 5.

²⁶ BR-Drs. 305/1/21, Empfehlung der Ausschüsse, S. 5.

- die Zweckmäßigkeit/Eignung des geplanten Pestizideinsatzes zur Schadensabwendung [s.o., C. III. 2. b)],
- die Erforderlichkeit und Zulässigkeit des Pestizideinsatzes [s.o., C. III. 2. c)] und
- die für die Abwägung und Ermessensausübung maßgeblichen Gesichtspunkte [s.o., C. III. 3.].

D. Erlass des MULNV

Ein Erlass ist eine Verwaltungsvorschrift, die den Vollzug (Rechtsanwendung) durch nachgeordnete Behörden steuert.²⁷ Der Erlass des MULNV setzt sich zum Ziel, einheitliche Kriterien für die Ausübung des Ermessens festzulegen.²⁸

I. Vorgaben zur Feststellung der Zulassungsvoraussetzungen

Zur Anwendung von § 4 Abs. 2 PflSchAnwV heißt es unter anderem im Erlass:

„Von einem erheblichen Schaden ist in der Regel auszugehen,

- a) wenn durch das Verbot mehr als 30 % der von einem Antragsteller oder einer Antragsstellerin bewirtschafteten Ackerfläche eines Betriebes von einem Verbot nach § 4 Abs. 1 PflSchAnwV betroffen sind oder*
- b) wenn durch das Verbot nach § 4 Abs. 1 in einem Betrieb der Landwirtschaft oder des Gartenbaus ein monetärer Verlust anzunehmen ist, der 15 % des durchschnittlichen betrieblichen Umsatzes aus der Flächenbewirtschaftung des Betriebs übersteigt.*

Über die genannten Fälle hinaus ist im Einzelfall zu prüfen, ob aus anderen Gründen neben den vorgenannten Flächen- bzw- Umsatzkriterien von einem erheblichen wirtschaftlichen Schaden auszugehen ist.....“²⁹

²⁷ *Bethge*, in: Maunz/Dürig BVerfGG, § 90 Rn. 192.

²⁸ Erlass unter I., S. 2.

²⁹ Erlass unter II., S. 2, 3.

1. Flächenkriterium: 30 %-Schwelle

Für den erheblichen Schaden nach a) ist lediglich zu prüfen, ob mindestens 30 % der bewirtschafteten Ackerfläche des Betriebs in dem jeweils von § 4 Abs. 1 PflSchAnwV erfassten Schutzgebiet liegen. Dies ist von der Antragssteller:in nachzuweisen.

2. Umsatzkriterium: 15 % Verlust

Der erhebliche Schaden nach b) ist aufwändiger zu bestimmen. So ist zu prognostizieren, ob ein monetärer Verlust von mind. 15 % des betrieblichen Umsatzes aus der Flächenbewirtschaftung eintreten wird, der „durch das Verbot“ in dem Betrieb anzunehmen ist. Diese Prüfung beinhaltet eine Reihe der oben unter C. III. 1. – 3. genannten Gesichtspunkte.

3. Einzelfallprüfung nur in Ausnahmefällen

Laut Erlass liegt unter diesen Voraussetzungen „in der Regel“ ein erheblicher Schaden vor. Eine derartige Formulierung in einer Verwaltungsvorschrift deutet meist darauf hin, dass nach Auffassung der Behörde in diesen „Regelfällen“ eine Zulassung erteilt werden kann, sofern keine atypischen, gegen eine Zulassung sprechenden Gesichtspunkte ersichtlich sind.

Dem entsprechend ist im Erlass auch ergänzend zu dem Flächenkriterium der 30%-Schwelle auch nicht vorgesehen, dass die Behörde weitere Umstände des Einzelfalls ermittelt und prüft (s.o., C. III. 1.-3.).

Eine solche Prüfung weiterer Umstände sieht der Erlass dagegen vor, um Ausnahmezulassungen zu ermöglichen, wenn die beiden Regelfälle a) noch b) nicht gegeben sind. So soll im Einzelfall geprüft werden, ob aus anderen Gründen von einem erheblichen wirtschaftlichen Schaden auszugehen ist.³⁰ Beispiele hierfür sind der Anbau bestimmter Sonderkulturen und die Verunkrautung von Erntegut, das sich dann nicht mehr zur Fütterung eignet.³¹

³⁰ Erlass unter II., S. 3.

³¹ Ebenda.

II. Vorgaben zur Ermessensausübung

Abweichend von seiner Zielsetzung³² formuliert der Erlass keine Vorgaben zur Ausübung des Ermessens. Daraus ist allerdings zu schließen, dass bei Annahme eines erheblichen Schadens „in der Regel“ eine Ausnahmezulassung erteilt werden soll.

Hinsichtlich des Inhalts und des Umfangs der Ausnahmezulassung ist im Erlass lediglich vorgesehen, dass die erfassten Flächen explizit zu benennen sind.³³ Eingrenzungen bezüglich des Verwendungszwecks und der von der Zulassung erfassten PSM sind dem Erlass nicht zu entnehmen. Anscheinend ist daran gedacht, dass die Ausnahmezulassung für die betreffenden Flächen generell für Pestizide und unabhängig vom tatsächlichen Bedarf auf Grundlage der jeweiligen Bewirtschaftung gilt.

III. Vorgaben für das Einvernehmen der Naturschutzbehörde

Das Einvernehmen der unteren Naturschutzbehörden ist nach dem Erlass nur bei Vorliegen spezifisch naturschutzbezogener Gründe zu versagen.³⁴ Beispielfhaft wird der Schutzzweck des jeweiligen Gebiets genannt.

IV. Prüfprogramm der Behörde

Die Antragssteller:in hat nach dem Erlass alle zur Beurteilung des Sachverhalts erforderlichen Informationen bereitzustellen.³⁵ Gemäß der Vorgaben des Erlasses sind damit folgende Nachweise zu erbringen:

- Nachweis über den bewirtschafteten Flächenanteil im Schutzgebiet nach § 4 Abs. 1 PflSchAnwV (Regelfall a) oder
- Nachweis über Umsatzverlust, der auf dem Verbot aus § 4 Abs. 1 PflSchAnwV beruht (Regelfall b) oder
- Nachweis der Gründe, aus denen unabhängig von dem Flächen- bzw. Umsatzkriterium ein erheblicher Schaden anzunehmen ist.

³² Erlass unter I., S. 2.

³³ Erlass unter IV., S. 4.

³⁴ Erlass unter II., S. 3.

³⁵ Erlass unter II., S. 2.

Die Prüfung weiterer Gesichtspunkte, die oben unter C. III. erarbeitet wurden, ist nicht vorgesehen.

E. Rechtliche Beurteilung: Der Erlass ist mit § 4 Abs. 2 PflSchAnwV nicht vereinbar

Ausgehend von den unter C. erörterten Anforderungen an die Zulassung des PSM-Einsatzes im Ausnahmefall nach § 4 Abs. 2 PflSchAnwV ist der unter D. zusammengefasste Erlass zu bewerten. Wir konzentrieren uns auf das Flächenkriterium mit der 30%-Schwelle (s.o., D. I. 1.), weil diese Fälle im Vollzug erhebliche Bedeutung haben werden und hier die Differenzen zwischen den Anforderungen (s.o., C.) und den Leitlinien des Erlasses augenfällig sind.

I. Kriterien für die Bestimmung eines erheblichen Schadens

1. Die Lage von Ackerflächen im Schutzgebiet ist kein „Schaden“

Das im Erlass zur Bestimmung eines Schadens i.S.d. § 4 Abs. 2 PflSchG vorgesehene Flächenkriterium ist ungeeignet. Wenn ein bestimmter Anteil der bewirtschafteten Flächen eines Betriebs in einem Schutzgebiet liegen, ist dies zunächst eine Standorteigenschaft. Es mag aus landwirtschaftlicher Sicht auch ein Standortnachteil sein, aus dem sich in bestimmten Konstellationen ein wirtschaftlicher Schaden (vgl. oben, C. III. 1.) entwickeln kann.

Wie dort dargelegt, ist der Schaden in der Beeinträchtigung des Anbaus oder der Ernte durch Insektenpopulationen oder unerwünschte Pflanzen zu sehen. Die Lage der Fläche besagt über diese konkreten Schäden nichts.

Der Anteil von Ackerflächen im Schutzgebiet wäre allenfalls dann ein geeignetes Kriterium, wenn bei jedweder Art der Bewirtschaftung ein Schaden zu erwarten ist und dann stets die Verwendung von Pestiziden angezeigt ist. Eine solche „Kausalkette“ existiert jedoch bekanntlich nicht. Insbesondere stände die Annahme, Pestizide könnten gewissermaßen routinemäßig im Rahmen der Bewirtschaftung eingesetzt werden, mit den rechtlichen Rahmenbedingungen (s.o., C. I.) nicht im Einklang.

Der im Schutzgebiet belegene Flächenanteil eines Betriebs ist daher allenfalls ein Indiz dafür, dass dieser Betrieb durch das Anwendungsverbot nach § 4 Abs. 1 PflSchAnwV unter Umständen erheblich betroffen sein könnte.

Erst recht ist der Flächenanteil im Schutzgebiet kein geeignetes Kriterium, um zu bestimmen, ob der Schaden „erheblich“ ist (s.o., C. III. 1.).

Ob ein entsprechender Schaden zu erwarten ist, hängt insbesondere von der Anbauplanung und weiteren Einflussfaktoren ab (s.o., C. II.). Der Erlass sieht nicht vor, diese maßgeblichen Gesichtspunkte zu prüfen und birgt schon deshalb das Risiko, dass auf seiner Basis rechtswidrige Ausnahmegenehmigungen erteilt werden.

2. Unterlaufen des Normzwecks

Zudem führt das Flächenkriterium zu gravierenden Fehlanreizen. Verfügt ein Betrieb über mehr als 30% Ackerflächen in einem Schutzgebiet, so liegen bis zu 70% seiner Ackerflächen außerhalb des Schutzgebiets. Das Anwendungsverbot nach § 4 PflSchAnwV hält den Landwirt dazu an, den Anbau möglichst so zu planen, dass im Schutzgebiet der Einsatz der unter das Verbot fallenden PSM unnötig ist. Außerhalb des Schutzgebiets greift dieses spezifische Anwendungsverbot nicht, so dass es sich anbietet, eher dort „schadensträchtigen“ Anbau zu planen, der PSM-Einsatz erfordern kann.

Diese Steuerungswirkung des Anwendungsverbots wird schon im Ansatz unterlaufen, wenn allein der Umstand, dass der Betrieb einen erheblichen Flächenanteil im Schutzgebiet hat, zur Befreiung von dem Verbot führt. Infolgedessen werden die Flächen innerhalb und außerhalb des Schutzgebiets bezüglich der PSM-Anwendung gleichgestellt, obwohl ungewiss ist, ob die Flächen im Schutzgebiet so bewirtschaftet werden sollen, dass dort der PSM-Einsatz erforderlich wird. Dies widerspricht jedoch dem Normzweck, in Schutzgebieten besondere Anwendungsbeschränkungen und -verbote zu etablieren. Durch eine entsprechende Ausnahme wird schlicht die betreffende Fläche unabhängig von dem tatsächlichen wirtschaftlichen Schadensrisiko „umgestuft“ zu einer Fläche, in der das Anwendungsverbot nicht gilt.

Das im Erlass verwendete Flächenkriterium verzichtet gänzlich auf die erforderliche Prognose hinsichtlich des zu erwartenden Schadens (s.o., C. III. 2. a). Dies ist konsequent, da der „Schaden“ bereits in der Lage der Flächen

im Schutzgebiet gesehen wird. Eine solche „Vereinfachung“ des Vollzugs ist jedoch, wie dargelegt, von § 4 Abs. 2 PflSchAnwV nicht gedeckt.

Bei Überschreitung der 30%-Schwelle ist also nicht anzunehmen, dass ein (erheblicher) Schaden i.S.d. § 4 Abs. 2 PflSchAnwV vorliegt. Die erforderliche Prüfung der maßgeblichen Umstände („Schadensszenario“, s.o., C. III. 1. und 2.) ist im Erlass nicht vorgesehen. Eine darauf gestützte Zulassung der PSM-Anwendung wäre rechtswidrig.

II. Keine Prüfung der Zweckmäßigkeit und Erforderlichkeit des PSM-Einsatzes

Nach dem Erlass ist auch nicht zu prüfen, ob der Schaden durch die PSM-Anwendung i.S.d. § 4 Abs. 2 PflSchAnwV „abgewendet“ wird. Dies setzt voraus, dass der Pestizideinsatz zweckmäßig (geeignet) und erforderlich ist [s.o., C. III. 2. b) und c)]. Damit wird eine wesentliche Voraussetzung für die Ausnahmezulassung im Verwaltungsverfahren nicht erarbeitet.

Die Behörde hat laut Erlass bei Vorliegen des 30 %-Kriteriums auch nicht zu überprüfen, ob eine PSM-Anwendung unabhängig von dem Verbot von § 4 Abs. 1 PflSchAnwV zulässig wäre.

Wie oben unter C. III. 2. c) dargelegt, erscheint eine detaillierte Prüfung der Voraussetzungen für den PSM-Einsatz – insbesondere btr. den Vorrang nichtchemischer Methoden nach den Regeln des integrierten Pflanzenschutzes – nicht geboten. Die Gründe, aus denen die PSM-Anwendung geplant ist, sollten im Verwaltungsverfahren jedoch zumindest auf ihre Plausibilität geprüft werden.

Das Abstellen auf die 30%-Schwelle ohne jegliche weitere Begründungsanforderung läuft darauf hinaus, dass Betriebe ohne jeglichen tatsächlichen Bedarf – gewissermaßen „auf Vorrat“ – Ausnahmezulassungen beantragen und erhalten können.

III. Vorprogrammiertes Abwägungsdefizit und unzureichende Tatsachenbasis

Der Erlass macht keine Vorgaben zur Ermittlung der bei der Ausübung des Ermessens zu berücksichtigenden Belange und zur Feststellung der hierfür relevanten Tatsachen (C. III. 3.).

Ermessensfehler – insbesondere die Vernachlässigung der betroffenen Naturschutzbelange in der Abwägung – und damit rechtswidrige Ausnahmezulassungen sind so in der Vollzugspraxis wahrscheinlich.

IV. Beschränkung der Prüfkompetenz der Naturschutzbehörden

Die Beschränkung der Prüfkompetenz der Naturschutzbehörde als Einvernehmensbehörde auf „spezifisch naturschutzbezogene Gründe“ im Erlass (s.o., D. III.) wird dem Abwägungserfordernis (C. III. 4.) nicht gerecht. Es ist unseres Erachtens auch Aufgabe der Naturschutzbehörde, ausgehend vom Gewicht der betroffenen Naturschutzbelange die Abwägung mit dem wirtschaftlichen Interesse an der PSM-Anwendung nachzuvollziehen und ggf. selbst vorzunehmen.

V. Fazit: Erlass (30%-Kriterium) läuft auf rechtswidrige Vollzugspraxis hinaus

Wie vorstehend aufgezeigt, übergeht der Erlass die im Einzelnen zu prüfenden Voraussetzungen für die ausnahmsweise Zulassung der PSM-Anwendung im Schutzgebiet nach § 4 Abs. 2 PflSchAnwV. Orientiert sich die zuständige Behörde an dem Erlass und wendet die 30%-Schwelle an, so ist mit rechtswidrigen Ausnahmezulassungen zu rechnen, die keine sachgerechten Begrenzungen auf bestimmte PSM und einen bestimmten Verwendungszweck aufweisen (s.o., D. II.).

Der vorgesehene, „schematische“ Vollzug auf Basis des im Schutzgebiet liegenden Flächenanteils eines Betriebs kann dazu führen, dass der gerade vom Verordnungsgeber bekräftigte und erweiterte Schutzstatus dieser Gebiete ohne tatsächlichen Bedarf wieder aufgehoben wird (Stichwort: „Zulassung auf Vorrat“). Dies unterläuft den Normzweck des § 4 Abs. 1 und Abs. 2 PflSchAnwV.

F. Anfechtbarkeit von Ausnahmezulassungen - Verbandsklage

Der Erlass fördert eine Verwaltungspraxis, die mit dem neu gefassten § 4 PflSchAnwV nicht vereinbar ist und auf Ausnahmegenehmigungen ohne hinreichende Prüfung der Voraussetzungen und ohne vollständige Abwägung der maßgeblichen Belange hinausläuft.

Solche Zulassungen, die auf Grundlage dieses Erlasses und der „30%-Schwelle“ erteilt werden, können vor dem zuständigen Verwaltungsgericht angefochten werden. Eine

Verbandsklage einer anerkannten Umweltvereinigung (§ 3 Umweltrechtsbehelfsgesetz - UmwRG) nach §§ 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 5, 2 Abs. 1 UmwRG hätte nach unserer Einschätzung Aussicht auf Erfolg. Eine solche Pestizidanwendung ist unseres Erachtens bei zutreffender Auslegung des § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 UmwRG ein Vorhaben, das durch die Ausnahmezulassung nach § 4 Abs. 2 PflSchAnwV durch einen Verwaltungsakt unter Anwendung umweltbezogener Rechtsvorschriften zugelassen wird.