

# Die Privilegierung der Landwirtschaft im Umweltrecht

(Zeitschrift für Umweltrecht 2008, 169 ff.)

*Die Privilegierung der Landwirtschaft zieht sich wie ein roter Faden durch unterschiedlichste Bereiche des Umweltrechts. Dies zeichnet der vorliegende Beitrag nach, wobei auch die Frage gestellt wird, ob eine solche Privilegierung sachlich (und verfassungsrechtlich) weiterhin Bestand haben kann.*

## **I. Problemstellung: Landwirtschaft und Umweltschutz**

Das Verhältnis (zumindest) der konventionellen Landwirtschaft zum Umweltschutz ist ein langjähriger Gegenstand politischer und rechtlicher Kontroversen. Denn die Wirkungen landwirtschaftlicher Nutzung auf Natur und Umwelt sind mindestens ambivalent. Die praktisch flächendeckende Beeinflussung der Natur durch den Menschen – bei der quantitativ die Agrarwirtschaft die größte flächenmäßige Rolle spielt – hat dazu geführt, dass unberührte Ökosysteme als Lebensraum der natürlichen Fauna und Flora Europas weitgehend verschwunden und eine erhebliche Anzahl an Arten, nicht zuletzt Großtiere, ausgestorben sind. Viele Arten konnten freilich in den entstandenen Kulturlandschaften auch überleben und viele wirbellose Tiere und Gefäßpflanzen haben von der Umgestaltung der Natur durch die Landwirtschaft profitiert. Teilweise hat die historische Landwirtschaft in Europa eine hohe Biodiversität gefördert.<sup>1</sup> Seit den 50er und 60er Jahren des 20. Jahrhunderts wirkte sich die konventionelle, zunehmend industrialisierte Landwirtschaft allerdings zunehmend negativ auf die Artenvielfalt aus.<sup>2</sup> Die intensiviert Landwirtschaft gilt dementsprechend als eine wesentliche Ursache für den Rückgang der biologischen Vielfalt.<sup>3</sup> Die intensive Landwirtschaft hat außerdem Anteil am globalen Klimawandel. Als Ursachen lassen sich eine übermäßige Viehwirtschaft, verstärkter Pflanzenschutz- und Düngemitelesatz, Vereinfachung von Fruchtfolgen, veränderte (intensivere) Bodenbearbeitungsmethoden, Flurbereinigung, Intensivierung der Grünlandnutzung, Melioration landwirtschaftlich genutzter Flächen (insbesondere Eindeichung und Entwässerung von Feuchtgebieten und Auen und Umbruch von Grünland zu Ackerland) und die Aufgabe traditioneller Bewirtschaftungssysteme identifizieren.<sup>4</sup> Noch nicht abschließend geklärte Risiken für die Natur entstehen durch die Ausbringung gentechnisch veränderter Pflanzen.<sup>5</sup>

Naturschutz und Landwirtschaft stehen zwar in einem Konfliktverhältnis, andererseits beziehen sich Naturschutz und Landschaftspflege in Deutschland aber regelmäßig auf vom Men-

---

<sup>1</sup> Plachter/ Stachow/ Werner, Methoden zur naturschutzfachlichen Konkretisierung der „Guten fachlichen Praxis“ in der Landwirtschaft, Naturschutz und Biologische Vielfalt 7/ 2005, S. 13 und 37; Henneke, Landwirtschaft und Naturschutz, 1986, S. 6 spricht gar vom Bauern als besten Naturschützer und Landschaftspfleger.

<sup>2</sup> Vgl. Knickel/ Janßen/ Schramek, Naturschutz und Landwirtschaft, Kriterienkatalog zur „Guten fachlichen Praxis“, 2001, S. 11.

<sup>3</sup> BMU, Umweltbericht 2006: Umwelt – Innovation – Beschäftigung, 2006, S. 98. Vgl. auch BMU, Umweltbericht 2002: Bericht über die Umweltpolitik der 14. Legislaturperiode; Ökologisch – modern – gerecht; die ökologische Modernisierung von Wirtschaft und Gesellschaft, 2002, S. 120, wo die Landwirtschaft sogar als „hauptverantwortlich für den Verlust der biologischen Vielfalt“ angesehen wird.

<sup>4</sup> Vgl. Plachter/ Stachow/ Werner, Methoden, S. 40 f.

<sup>5</sup> SRU, Umweltgutachten 2004: Umweltpolitische Handlungsfähigkeit sichern, BT-Drs. 15/3600, S. 407; vgl. auch Kowarik/ Heink/ Bartz, Ökologische Schäden in Folge der Ausbringung gentechnisch veränderter Organismen im Freiland – Entwicklung einer Begriffsdefinition und eines Konzeptes zur Operationalisierung, BfN-Skript 166, 2006, S. 37 f. und 93 f. zur Bestimmung ökologischer Schäden und zu möglichen Auswirkungen der Agrogentechnik.

schen geprägte Kulturlandschaften. Angesichts der Tatsache, dass 53,5% der gesamten Fläche der Bundesrepublik Deutschland landwirtschaftlich genutzt wird und knapp 30 % von Wald bedeckt ist, der ganz überwiegend forstwirtschaftlich genutzt wird, ist der Naturschutz zur Erreichung seiner Ziele auf eine naturverträgliche Land- und Forstwirtschaft angewiesen.<sup>6</sup> Hinzu kommt, dass auch die Nutzungsaufgabe vormals extensiv bewirtschafteter Lebensräume, durch den Verlust von wertvollen Offenlandbiotopen zum Schwund von Lebensräumen und Arten beitragen kann.<sup>7</sup>

Die Landwirtschaft stellt zudem eine Hauptbelastungsquelle für den Boden dar.<sup>8</sup> Der Einsatz von Pflanzenschutz- und Düngemitteln durch den Landwirt zählt zu den größten Quellen der Bodenbelastung – und nicht zuletzt auch der Gewässer- und Grundwasserbelastung – insgesamt. Auf landwirtschaftlichen Nutzflächen in Deutschland werden im Durchschnitt weit höhere Stickstoff- und Phosphatmengen aufgebracht, als dem Boden wieder durch Nutzpflanzen entzogen werden. Diese Überdüngung der Anbauflächen führt zu einer Versauerung der Böden, die deren Filter- und Pufferfunktionen sowie ihre Fruchtbarkeit beeinträchtigt. Pflanzenschutzmittel können sich im Boden anreichern und so z.B. in Trinkwasser und Nahrungsmittel gelangen, Bodenlebewesen vernichten und eine Verringerung der Artenvielfalt in der Pflanzen- und Tierwelt bewirken.<sup>9</sup> Daneben begünstigt die intensive landwirtschaftliche Nutzung den Bodenverbrauch in Form von Bodenverdichtungen.<sup>10</sup>

Es wird daher zu Recht von einer Spannungslage zwischen moderner Landwirtschaft einerseits und ökologisch begründeten Anforderungen des Umweltschutzes andererseits gesprochen.<sup>11</sup> Hauptursächlich für die erheblichen landwirtschaftlichen Umweltbelastungen sind die Dynamik des Wirtschaftsgeschehens und des sinkenden Preisniveaus für landwirtschaftliche Erzeugnisse in den letzten Jahrzehnten und die darauf folgende Intensivierung, Spezialisierung, Rationalisierung sowie die zunehmende Kapitalintensität.<sup>12</sup> Diese Entwicklung wird sich auch aufgrund der EU-Erweiterung um die osteuropäischen Staaten mit einem hohen Beschäftigungsanteil in der Landwirtschaft, aber auch aufgrund eines u.U. steigenden Liberalisierungsdrucks und des zunehmenden Energiepflanzenanbaus wohl noch verstärken.<sup>13</sup> Angesichts des Ausmaßes an landwirtschaftlich genutzten und daher potenziell betroffenen Flächen ist die Verbesserung des Umweltschutzes in der Landwirtschaft deshalb ein Thema von hoher Aktualität.

---

<sup>6</sup> Bundesamt für Naturschutz, Daten zur Natur 2004, 2004, S. 17 und S. 28; SRU, Umweltgutachten 2004, BT-Drs. 15/3600, S. 173.

<sup>7</sup> Vgl. SRU, Sondergutachten: Für eine Stärkung und Neuorientierung des Naturschutzes, 2002, BT-Drs. 14/9852, S. 12.

<sup>8</sup> SRU, Umweltgutachten 2004, S. 173; Sanden, in: Sanden/ Schoeneck, Bundes-Bodenschutzgesetz: Kurzkommentar, 1998, § 17 Rn. 1.

<sup>9</sup> Vgl. zum Ganzen Blume, Handbuch des Bodenschutzes, 3. Aufl. 2004, S. 332 ff.; Härtel, Düngung im Agrar- und Umweltrecht, 2002, S. 51 f.; Peine, DVBl 1998, S. 157 (161); Kloepfer, Umweltrecht, 3. Aufl. 2004, § 19 Rn. 216.

<sup>10</sup> Siehe im Einzelnen Empfehlungen des Wissenschaftlichen Beirats Bodenschutz, BT-Drs. 14/2834, S. 39 f.; Schink, UPR 1999, S. 8 (13); Kloepfer, Umweltrecht, § 12 Rn. 8.

<sup>11</sup> Für den Bereich des Bodenschutzes Versteyl, in: Versteyl/ Sondermann, Bundes-Bodenschutzgesetz: Kommentar, 2. Aufl. 2005, § 17 BBodSchG Rn. 1.

<sup>12</sup> Smeddinck/ Tils, Normgenese und Handlungslogiken in der Ministerialverwaltung – die Entstehung des Bundes-Bodenschutzgesetzes, 2002, S. 172. Ebenfalls ursächlich für den – nicht nur landwirtschaftlichen – Umgang mit der Natur sind freilich bestimmte anthropologische und kulturelle Konstanten; vgl. dazu Ekardt, Steuerungsdefizite im Umweltrecht, 2001; Ekardt, Wird die Demokratie ungerecht?, 2007, Kap. VI E.

<sup>13</sup> Schink, UPR 1999, S. 8, verweist darauf, dass (allein schon) hierdurch erhebliche Veränderungen der Agrar-subventions- und Strukturpolitik der EU mit tendenziell sinkenden Einkommen der Landwirte in der Bundesrepublik zu erwarten sind.

## II. Historische Entwicklung

Wenn der vorliegende Beitrag nachzeichnen will, wie trotz dieses ambivalenten Befundes die Landwirtschaft im geltenden Umweltrecht privilegiert wird, so stellt sich vorab die Frage nach den historischen Ursprüngen der Entwicklung. Im Reichsnaturschutzgesetz<sup>14</sup> aus dem Jahre 1935 war noch keine wie auch immer geartete Landwirtschaftsklausel enthalten. Im Vergleich zum Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG) besaß das RNatSchG ohnehin nur einen eingeschränkten Geltungsbereich.<sup>15</sup> Dadurch ergab sich eine im Vergleich zur heutigen Rechtslage geringere Überschneidung der Rechtsbereiche, und mithin waren Kollisionen des Naturschutzrechts (und aufgrund der damaligen, weniger eingriffsintensiven Landwirtschaft auch Kollisionen des Naturschutzes) mit der landwirtschaftlichen Bodennutzung selten.<sup>16</sup> In den damals erlassenen Landschaftsschutzverordnungen wurde in der Regel die Land- und Forstwirtschaft von den Verboten und Beschränkungen ausgenommen.<sup>17</sup>

Das am 24.12.1976 in Kraft getretene BNatSchG<sup>18</sup> enthielt dagegen bereits eine allgemeine Landwirtschaftsklausel in § 1 Abs. 3 BNatSchG a.F. und spezielle Landwirtschaftsklauseln für die Eingriffsregelung (§ 8 Abs. 7 BNatSchG a.F.), Landschaftsschutzgebiete (§ 15 Abs. 2 BNatSchG a.F.) und den Artenschutz (§ 20 f Abs. 3 BNatSchG a.F.). Nach § 1 Abs. 3 BNatSchG a.F. soll der ordnungsgemäßen Land- und Forstwirtschaft für die Erhaltung der Kultur- und Erholungslandschaft eine zentrale Bedeutung zukommen. Sie diene in der Regel den Zielen des BNatSchG. Damit wurde der Landwirtschaft (später wurde neben der Forstwirtschaft auch ausdrücklich die Fischereiwirtschaft mit einbezogen) gegenüber anderen Wirtschaftszweigen eine gesetzliche Sonderstellung eingeräumt<sup>19</sup> und dieser generell ein positives Verhältnis zum Naturschutz bescheinigt.<sup>20</sup>

Erst 1998 wurde § 1 Abs. 3 BNatSchG a.F. gestrichen. Stattdessen wurde in § 2 Abs. 3 BNatSchG a.F. die Bedeutung der Land-, Forst-, und Fischereiwirtschaft für die Erhaltung der Kultur- und Erholungslandschaft hervorgehoben und bedingt (s.u.) differenzierter geregelt sowie mit § 3b BNatSchG a.F. eine nicht unumstrittene Regelung über den finanziellen Ausgleich für Beschränkungen der land-, forst- und fischereiwirtschaftlichen Bodennutzung eingeführt.<sup>21</sup>

Ebenfalls im Jahr 1998 trat das Bundes-Bodenschutzgesetz in Kraft, wodurch das Umweltme-

<sup>14</sup> Reichsnaturschutzgesetz vom 26.06.1935, RGBl. Teil I, 1935, Nr. 68, S. 821. Interessant ist allerdings, dass bereits in der Eingangsformel des Gesetzes die intensive Land- und Forstwirtschaft, einseitige Flurbereinigungen und Nadelholzkulturen für die Veränderung des Landschaftsbildes und den Schwund einer artenreichen Tierwelt und ihrer natürlichen Lebensräume verantwortlich gemacht wird (wobei die „Lösung“ dieses Problems allerdings offenbar in einer Rückkehr zu einer diffusen Blut- und Boden-Metaphysik der deutschen Scholle gesehen wurde).

<sup>15</sup> § 1 RNatSchG beschränkte den Anwendungsbereich des Gesetzes auf bestimmte Gebiete, Objekte, Pflanzen- und Tierarten als Bestandteil der heimatlichen Natur. Werner, Die Landwirtschaftsklauseln im Naturschutzrecht; Entstehungsbedingungen, Kritik und Fortentwicklung, 2000, S. 48 spricht daher zutreffend von einer nicht flächendeckenden Geltung des RNatSchG.

<sup>16</sup> Vgl. Henneke, Landwirtschaft, S. 164.

<sup>17</sup> Vgl. Fischer-Hüftle, in: Schumacher/ Fischer-Hüftle (Hrsg.): Bundesnaturschutzgesetz: Kommentar, 2003, § 5 Rn. 1.

<sup>18</sup> Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege (Bundesnaturschutzgesetz – BNatSchG) vom 10.11.1976, BGBl. I, S. 3574.

<sup>19</sup> Vgl. Werner, Landwirtschaftsklauseln, S. 56.

<sup>20</sup> Gellermann, in: Landmann/ Rohmer: Umweltrecht Band IV: Sonstiges Umweltrecht (Bundes- und Europarecht), Kommentar, Stand: 1. September 2007, § 5 BNatSchG Rn. 1.

<sup>21</sup> Drittes Gesetz zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes vom 26.08.1998, BGBl. I. S. 2481; vgl. hierzu Gellermann, in: Landmann/ Rohmer, Umweltrecht, § 5 BNatSchG Rn. 1.

dium Boden entsprechend den Umweltmedien Wasser und Luft – wenn auch deutlich später – eine Schutzregelung in einem eigenen Gesetz erfuhr. Aufgrund der Vielzahl der zu diesem Zeitpunkt bereits bestehenden, den Boden betreffenden Regelungen entschied sich der Gesetzgeber zum einen, in § 3 BBodSchG umfangreiche Ausnahmen vom Anwendungsbereich des BBodSchG zu statuieren, von denen mehrere einen konkreten Bezug zur Landwirtschaft haben. Daneben wurde in § 17 BBodSchG eine speziell auf die Landwirtschaft bezogene Regelung aufgenommen, welche die allgemeinen Vorschriften über Vorsorge, Vermeidung und Sanierung modifiziert und die Landwirtschaft (nur bedingt folgenreich; s.u.) dem Erfordernis einer guten fachlichen Praxis unterwarf.<sup>22</sup> Mit der Neufassung des Bundesnaturschutzgesetzes im Rahmen des BNatSchG-NeuregG<sup>23</sup> im Jahre 2002 wurden in § 5 Abs. 3-4 BNatSchG a.F. auch Anforderungen an die gute fachliche Praxis der landwirtschaftlichen Bodennutzung aus naturschutzfachlicher Sicht formuliert. Hintergrund war, dass trotz der Implementierung des Begriffs der guten fachlichen Praxis im Düngemittel-, Pflanzenschutz- und Bundesbodenschutzgesetz eine Regelungslücke in Bezug auf die nichtstofflichen Aspekte der landwirtschaftlichen Bodennutzung bestand.<sup>24</sup> Die Regelung des finanziellen Ausgleichs etwaiger ökologisch motivierter Nutzungsbeschränkungen zu Lasten der Agrarwirtschaft wurde gemäß § 5 Abs. 2 BNatSchG den Ländern überlassen.

### **III. Landwirtschaft und Naturschutzrecht**

#### **1. Besondere Bedeutung der Landwirtschaft nach § 5 Abs. 1 BNatSchG**

Eine allgemeine Regelung zum Verhältnis von Naturschutz und Landwirtschaft enthält heute die Vorschrift des § 5 Abs. 1 BNatSchG, nach der bei Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege die besondere Bedeutung einer natur- und landschaftsverträglichen Land-, Forst-, und Fischereiwirtschaft für die Erhaltung der Kultur- und Erholungslandschaft zu berücksichtigen ist. Damit wird die besondere Bedeutung der Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft für die Erhaltung der Kultur- und Erholungslandschaft betont.<sup>25</sup> In Abweichung vom alten Agrarprivileg in § 2 Abs. 3 BNatSchG a.F. ist nicht mehr die Bedeutung jeder „ordnungsgemäßen“, sondern nur noch der „natur- und landschaftsverträglichen“ Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft zu berücksichtigen. Die h.M. versteht hierunter die den Kriterien der guten fachlichen Praxis in § 5 Abs. 4-6 BNatSchG entsprechende Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft.<sup>26</sup> Allerdings könnte der Begriff sich auch auf den anspruchsvolleren Maßstab der §§ 1,

---

<sup>22</sup> Vgl. dazu den Beitrag von Notter in diesem Heft.

<sup>23</sup> Art. 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts des Naturschutzes und der Landschaftspflege und zur Anpassung anderer Rechtsvorschriften (BNatSchGNeuregG) vom 25.03.2000, BGBl. 2002 I. S. 1193, in Kraft getreten am 04.04.2002.

<sup>24</sup> Vgl. Müller, NuR 2002, S. 530 (531).

<sup>25</sup> Die Vorschrift wird teilweise als Gewichtsregel für das übergreifende (freilich durch eine Vielzahl vorrangiger spezieller Vorschriften wie die Eingriffsregelung überlagerte) Abwägungserfordernis zwischen Naturschutz und anderen Belangen (etwa bei der Befreiung von Schutzgebietsverordnungen) nach § 2 Abs. 1 BNatSchG angesehen; vgl. Gassner, in: Gassner/ Bendomir-Kahlo/ Schmidt-Räntsch, Bundesnaturschutzgesetz: Kommentar, 2. Aufl. 2003, § 5 Rn. 12; ähnlich Gellermann, in: Landmann/ Rohmer, Umweltrecht, § 5 Rn. 4, der von einer im Einzelfall widerleglichen Vermutung einer positiven Auswirkung zu Gunsten der Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft spricht. Andere folgern aus dem Berücksichtigungsgebot kein besonderes Gewicht der natur- und landschaftsverträglichen Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft im Rahmen etwaiger Abwägungen; vgl. Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht: Kommentar zum Bundesnaturschutzgesetz, Vorschriften und Entscheidungen, Stand: November 2007, § 5 Rn. 23; Louis, Bundesnaturschutzgesetz, 2. Aufl. 2000, § 2 Rn. 42; vgl. auch Wilrich, in: Marzik/ Wilrich, Bundesnaturschutzgesetz: Kommentar, 2004, § 5 Rn. 13.

<sup>26</sup> Wilrich, in: Marzik/ Wilrich, Bundesnaturschutzgesetz, § 5 Rn. 11; Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, § 5 Rn. 16; Lorz/ Müller/ Stöckel, Naturschutzrecht, § 5 Rn. 6.

2 BNatSchG beziehen, der gemäß § 4 BNatSchG von „jedem“ zu beachten ist.<sup>27</sup> Der Wortlaut spricht für die letztgenannte Ansicht, da ausdrücklich von „Natur- und Landschaftsverträglichkeit“ die Rede ist und nicht der Fachterminus der „guten fachlichen Praxis“ benutzt wird. Darüber hinaus garantiert die Einhaltung der guten fachlichen Praxis keineswegs per se die Natur- und Landschaftsverträglichkeit. Sie verbietet zwar manches, lässt jedoch im Grundsatz die konventionelle Landwirtschaft in ihrer industriellen (z.B. düngemittelintensiven) Form unberührt. Beispielsweise kann ein Grünlandumbruch auch dann zu erheblichen Beeinträchtigungen des Naturhaushaltes führen, wenn er auf nicht in § 5 Abs. 4 BNatSchG genannten Standorten stattfindet. Im Einzelnen ergibt sich folgendes:

## **2. Grundsätze der guten fachlichen Praxis im Naturschutzrecht**

Nach der Vorschrift des vor dem eben genannten Hintergrund vielkritisierten<sup>28</sup> § 5 Abs. 4 BNatSchG hat die Landwirtschaft neben den Anforderungen, die sich aus den für die Landwirtschaft geltenden Vorschriften und § 17 Abs. 2 BBodSchG (dazu s.u.) ergeben, insbesondere dort genannte, allerdings nicht näher spezifizierte Grundsätze der guten fachlichen Praxis zu erfüllen. Durch die Vermutungswirkung des § 18 Abs. 2 BNatSchG und des § 42 Abs. 4 BNatSchG zugunsten der regelmäßigen Naturschutzkonformität einer in guter fachlicher Praxis ausgeübten Landwirtschaft erhält dies nicht zuletzt im Rahmen der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung und des Artenschutzes Bedeutung. Eine konkrete Bedeutung in der Praxis hat dies dem Vernehmen nach bis dato indes nicht erlangt. Jenseits dessen werden durch die Landwirtschaftsklauseln ohnehin keine Ge- und Verbote vorgegeben, sondern lediglich (nicht abschließende) Grundsätze formuliert, denen die der guten fachlichen Praxis entsprechende Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft aus Sicht des Naturschutzes genügen sollte. Insbesondere fehlt eine behördliche Befugnisnorm, nach der konkrete Betreiberpflichten festgelegt und auch durchgesetzt werden könnten.<sup>29</sup> Sie bedürfen der weiteren Konkretisierung und Umsetzung. Die bisherige Praxis in den Bundesländern divergiert. Sowohl die hinreichende Stärke als auch der reale Vollzug der Vorgaben unterliegt dennoch nicht unerheblichen Zweifeln.<sup>30</sup> Dies gilt auch mit Blick auf die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung:

## **3. Die Landwirtschaftsklausel in der Eingriffsregelung**

Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung ist ein Instrument des Naturschutzrechts, durch das negative Auswirkungen von Eingriffen in die Natur vermieden und minimiert oder, wenn unvermeidbar, zumindest ausgeglichen oder kompensiert werden sollen.<sup>31</sup> Die wohl bedeutendste spezielle Privilegierung der Landwirtschaft im Naturschutzrecht ist in § 18 Abs. 2 BNatSchG enthalten. Die land-, forst-, und fischereiwirtschaftliche Bodennutzung ist danach nicht als Eingriff anzusehen, soweit dabei die Ziele und Grundsätze des Naturschutzes und der Landschaftspflege berücksichtigt werden. Die den in § 5 Abs. 4 bis 6 genannten Anforder-

<sup>27</sup> Gellermann, in: Landmann/ Rohmer, Umweltrecht, § 5 BNatSchG Rn. 4.

<sup>28</sup> Vgl. Gassner, in: Gassner/ Bedomir-Kahlo/ Schmidt-Räntsch, Bundesnaturschutzgesetz, § 5 Rn. 12; Fischer-Hüftle, in: Schumacher/ Fischer-Hüftle, Bundesnaturschutzgesetz, § 5 Rn. 6.

<sup>29</sup> Gassner, in: Gassner/ Bedomir-Kahlo/ Schmidt-Räntsch, Bundesnaturschutzgesetz, § 5 Rn. 23; vgl. auch Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, § 5 Rn. 2.

<sup>30</sup> Vgl. dazu auch Ekaradt/ Weyland/ Schenderlein, NuR 2008, i.E.

<sup>31</sup> Vgl. § 19 BNatSchG. Nach § 18 Abs. 1 BNatSchG sind Eingriffe Veränderungen der Gestalt oder Nutzung von Grundflächen oder Veränderungen des mit der belebten Bodenschicht in Verbindung stehenden Grundwasserspiegels, die die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts oder das Landschaftsbild erheblich beeinträchtigen können.

rungen sowie den Regeln der guten fachlichen Praxis, die sich aus dem Recht der Land-, Forst-, und Fischereiwirtschaft und § 17 Abs. 2 BBodSchG ergeben, entsprechende land-, forst-, und fischereiwirtschaftliche Bodennutzung widerspricht zudem in der Regel nicht den genannten Zielen und Grundsätzen.

Damit werden bestimmte Maßnahmen der land-, forst- und fischereiwirtschaftlichen Bodennutzung von der Eingriffsregelung freigestellt. Nachdem die Vorgängervorschrift des § 8 Abs. 7 BNatSchG a.F. noch eine unwiderlegliche Vermutung zu Gunsten der agrarischen Bodennutzung vorsah<sup>32</sup>, gilt dies heute nur, soweit dabei die Ziele und Grundsätze des Naturschutzes und der Landschaftspflege berücksichtigt werden. § 18 Abs. 2 S. 2 BNatSchG enthält diesbezüglich allerdings eine im Einzelfall widerlegbare Regelvermutung, sofern die Regeln der guten fachlichen Praxis eingehalten werden.<sup>33</sup> Diese Privilegierung betrifft freilich nur Maßnahmen, die sich unmittelbar auf die Bodenbearbeitung und -nutzung beziehen.<sup>34</sup> Lediglich die alltägliche Wirtschaftsweise, nicht aber Maßnahmen zur Vorbereitung der privilegierten Nutzung (wie z.B. die Entwässerung von Moorflächen) oder der Wechsel zu einer anderen Nutzungsart werden von der Regelung erfasst. – Die Frage, ob diese gesamten Standards hinreichen und ob sie vollzogen werden, ist damit jedoch weiter offen. Das im Eingangskapitel beschriebene ökologische Gesamtergebnis lässt dies zweifelhaft erscheinen.

#### **4. Landwirtschaft und Artenschutz**

Dieser Befund modifiziert sich etwas in Bezug auf die Regelungen zum Verhältnis von Agrarwirtschaft und Artenschutz. In § 42 Abs. 1 und 2 BNatSchG sind spezielle Zugriffs-, Besitz- und Vermarktungsverbote für besonders geschützte Tier- und Pflanzenarten enthalten. Das Verhältnis dieses Instruments des besonderen Artenschutzes zur Landwirtschaft bestimmt die Vorschrift des § 42 Abs. 4 BNatSchG, wonach die Regeln der guten fachlichen Praxis entsprechende land-, forst und fischereiwirtschaftliche Bodennutzung und die Verwertung der dabei gewonnenen Erzeugnisse nicht gegen die Zugriffs-, Besitz- und Vermarktungsverbote verstößt (S. 1). Sofern in Anhang IV der Richtlinie 92/43/EWG aufgeführte Arten oder europäische Vogelarten betroffen sind, gilt dies hingegen nur, soweit sich der Erhaltungszustand der lokalen Population einer Art durch die Bewirtschaftung nicht verschlechtert (S. 2). Die Bestimmungen werden durch eine Ermächtigung zur Anordnung behördlicher Bewirtschaftungsvorgaben in § 42 Abs. 4 S. 3 BNatSchG und die in Satz 4 aufgenommene Klarstellung, dass entsprechende Anordnungs- und Regelungsbefugnisse des Landesrechts unberührt bleiben ergänzt.

Nachdem § 20 Abs. 3 BNatSchG a.F. die ordnungsgemäße land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Bodennutzung noch generell von den Verboten des besonderen Artenschutzes freigestellt hatte<sup>35</sup>, verweist die neue Vorschrift auf die Kriterien der guten fachlichen Praxis und sieht für die in Anhang IV der FFH-Richtlinie<sup>36</sup> aufgeführten Arten und europäische Vogelarten besondere Bestimmungen vor. Diese Sonderregelung wurde durch die Rechtsprechung

---

<sup>32</sup> Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege (Bundesnaturschutzgesetz – BNatSchG) vom 10.11.1976, BGBl. I 1976, S. 3574.

<sup>33</sup> Vgl. etwa Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, § 18 Rn. 36.

<sup>34</sup> Gellermann, in: Landmann/ Rohmer, Umweltrecht, § 18 BNatSchG Rn. 20.

<sup>35</sup> Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege (Bundesnaturschutzgesetz – BNatSchG) vom 10.11.1976, BGBl. I, 1976, S. 3574.

<sup>36</sup> Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen, ABl. L 206 vom 22.7.1992, S. 7-50.

des EuGH erzwungen. Da die bis August 1993 geltende Fassung gegen Art. 9 Vogelschutzrichtlinie<sup>37</sup> verstieß<sup>38</sup>, wurden die Ausnahmen zunächst auf Handlungen beschränkt, die die Tiere und Pflanzen besonders geschützter Arten nicht absichtlich beeinträchtigen.<sup>39</sup> Die mit dieser Lösung verbundenen Probleme zeigten sich als der EuGH in der Caretta-Entscheidung das Absichtsmerkmal bereits dann als erfüllt ansah, wenn die Schädigung nur billigend in Kauf genommen wurde.<sup>40</sup> In einem weiteren Urteil stellte der EuGH klar, dass § 43 Abs. 4 BNatSchG a.F.<sup>41</sup> nicht mit Art. 12, 13 und 16 FFH-RL in Einklang steht. Insbesondere liege ein Verstoß gegen Art. 12 Abs. 1 lit. d) FFH-RL vor, da dieser auch die unabsichtliche Beschädigung oder Vernichtung von Fortpflanzungs- und Ruhestätten der in Anhang IV Buchstabe a) genannten Tierarten verbietet.<sup>42</sup> Unter dem Eindruck dieser Rechtsprechung des EuGH erklärte das BVerwG § 43 Abs. 4 BNatSchG a.F. für nicht anwendbar.<sup>43</sup>

Weitergehend als in der Eingriffsregelung wird mit der heute gültigen Vorschrift die den Anforderungen des § 5 Abs. 4-6 BNatSchG und der guten fachlichen Praxis entsprechende land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Bodennutzung generell von den Verboten des besonderen Artenschutzes ausgenommen. Hintergrund dieser Regelung dürfte die bereits in der Gesetzesbegründung zu § 20f Abs. 3 Nr. 3 BNatSchG a.F. zum Ausdruck gebrachte Überlegung sein, es sei nicht vertretbar, den Land- und Forstwirt bei der notwendigen Bodenbearbeitung dem ständigen Risiko verbotswidrigen Handelns und damit der Ahndung durch ein Bußgeld oder einer Strafe auszusetzen, wenn er dabei unbeabsichtigt geschützte Tiere, ihre Gelege oder Pflanzen tötet, zerstört oder beschädigt.<sup>44</sup> Mit der jetzigen Regelung wäre sogar eine absichtliche Schädigung erlaubt, wenn die Handlung nicht gegen die gute fachliche Praxis verstößt.

Für in Anhang IV der Richtlinie 92/43/EWG aufgeführte Arten oder europäische Vogelarten gilt dies nur, sofern sich der Erhaltungszustand der lokalen Population durch die Bewirtschaftung nicht verschlechtert. Angesichts der Bußgeldbewehrung ist die Vorschrift im Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot bedenklich, weil der einzelne Landwirt kaum im Stande sein dürfte zu erkennen, wann der Erhaltungszustand einer lokalen Population sich verschlechtert hat. Ob die Regelung dem ganz überwiegend individuenbezogenen Ansatz der artenschutzrechtlichen Verbote von Art. 5 VogelSchRL und Art 12 FFH-RL gerecht wird, kann man mit gutem Grund bezweifeln.<sup>45</sup>

Nach § 43 Abs. 8 BNatSchG sind Ausnahmen von den Verboten des § 42 BNatSchG im Einzelfall zulässig, u.a. zur Abwendung erheblicher land-, forst- und fischereiwirtschaftlicher Schäden. Ferner enthält § 39 Abs. 2 BNatSchG eine Unberührtheitsklausel für das Landwirtschaftsrecht gegenüber dem Artenschutz. Für invasive Arten macht § 41 Abs. 2 Satz 4 BNatSchG vom Genehmigungserfordernis für die Ansiedlung gebietsfremder Arten Ausnahmen für den Anbau von Pflanzen in der Land- und Forstwirtschaft, das Einsetzen von Tieren

<sup>37</sup> Richtlinie 79/409/EWG des Rates vom 2. April 1979 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten, ABl. L 103 vom 25.4.1979, S. 1-18.

<sup>38</sup> EuGH, Urteil vom 17.09.1987 – 412/85 – NuR 1988, 53; Urteil vom 23.03.1993 – C-345/92 – NuR 1993, 505.

<sup>39</sup> BGBl. I 1993, S. 1458.

<sup>40</sup> EuGH, Urteil vom 30.01.2002 – Rs. C-103/00 – Slg. 2002, I-1148 Rn. 35f.

<sup>41</sup> § 43 Abs. 4 BNatSchG a.F. stellte seit dem BNatSchGNeuregG von 2002 die Nachfolgevorschrift des alten § 20 Abs. 3 BNatSchG a.F. dar und ist die Vorgängervorschrift des heutigen § 42 Abs. 4 BNatSchG.

<sup>42</sup> EuGH, Urteil vom 10.01.2006 – Rs. C-98/03 – NuR 2006, 98.

<sup>43</sup> BVerwG, Urteil vom 21.06.2006 – 9 A 28/05 – NVwZ 2006, 1161.

<sup>44</sup> BT-Drs. 10/5064, S. 22.

<sup>45</sup> Gellermann, NuR 2007, 783 (787) weist zu Recht darauf hin, dass lediglich Art. 5 d) VogelSchRL einen Ansatzpunkt für eine populationsbezogene Relativierung bietet. Sofern die Vorgaben der Guten fachlichen Praxis im Hinblick auf die Vorgaben von Art. 5 VogelSchRL und Art. 12 FFH-RL (beispielsweise im Rahmen des UGB) eine weitere Konkretisierung erfahren, würde dies die Problematik allerdings entschärfen.

zum Zwecke des Pflanzenschutzes und das Ansiedeln von dem Jagd- und Fischereirecht unterliegenden Tieren nicht gebietsfremder Arten. Die europarechtlichen Vorgaben aus FFH-RL und VogelSchRL fordern nach alledem von der Landwirtschaft eine verstärkte Berücksichtigung von Umwelt- und Naturschutzbelangen.<sup>46</sup> Diese betrifft freilich nur einzelne (wenngleich wichtige), nämlich die europäisch geschützten Aspekte aus der gesamten Natur. Dies gilt auch für das FFH-Schutzgebietsrecht:

## 5. Landwirtschaft, Schutzgebiete und FFH-Verträglichkeitsprüfung

Auch für den naturschutzrechtlichen Gebietsschutz ergeben sich Spezifika für die Landwirtschaft. Für Landschaftsschutzgebiete ordnet § 26 Abs. 2 BNatSchG ausdrücklich an, in einem Landschaftsschutzgebiet seien unter besonderer Beachtung des § 5 Abs. 1 BNatSchG und nach Maßgabe näherer Bestimmungen alle Handlungen verboten, die den Charakter des Gebiets veränderten oder dem besonderen Schutzzweck zuwiderliefen. Damit bestätigt § 26 Abs. 2 BNatSchG die Anwendbarkeit der allgemeinen Landwirtschaftsklausel in Landschaftsschutzgebieten. Hieraus leitet die h.M. auch ein Indiz für die Geltung dieser Klausel in anderen Schutzgebietskategorien ab, wobei klar ist, dass die Bedeutung in den einzelnen Schutzgebietskategorien unterschiedlich ist.<sup>47</sup>

Man kann jetzt fragen, ob sich dies im Rahmen „europäischer“ Schutzgebiete anders darstellt und damit ein ähnlich (z.T.) gestärkter Naturschutz wie soeben im Bereich des Artenschutzes vorgegeben wird. Im Rahmen der FFH-Verträglichkeitsprüfung für solche Schutzgebiete bleibt die Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft zunächst insofern privilegiert, als nach § 34 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG nur *Projekte* vor ihrer Zulassung oder Durchführung auf ihre Verträglichkeit mit den Erhaltungszielen eines Gebiets von gemeinschaftlicher Bedeutung oder eines europäischen Vogelschutzgebiets zu überprüfen sind. Die derzeit noch gültige Projektdefinition in § 10 Abs. 1 Nr. 11 BNatSchG unterwirft dabei nur solche Vorhaben, Maßnahmen und Eingriffe einer FFH-Verträglichkeitsprüfung, die einer behördlichen Entscheidung oder einer Anzeige an eine Behörde bedürfen. Dies ist bei der alltäglichen Wirtschaftsweise der Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft, aber auch bei Fruchtfolgewechsel, Pflegeumbruch, Bewässerung und genehmigungsfreiem Dünge- und Pflanzenschutzmitteleinsatz gerade nicht der Fall.<sup>48</sup>

Durch die Mitte 2008 in Kraft tretenden Änderungen zur FFH-Verträglichkeitsprüfung im Ersten Gesetz zur Änderung des BNatSchG vom 12.12.2007<sup>49</sup> wird indes der Projektbegriff in an Art. 6 Abs. 3 FFH-RL angeglichenen Form in § 34 Abs. 1 S. 1 BNatSchG neu normiert. Das neue subsidiäre Anzeigeverfahren in § 34 Abs. 1a) BNatSchG unterwirft zudem alle bisher nicht anzeige- oder genehmigungspflichtigen Vorhaben und Maßnahmen, die ein Natura-

---

<sup>46</sup> In Bezug auf die FFH-Verträglichkeitsprüfung hat die EU-Kommission es beispielsweise ausdrücklich abgelehnt, die der guten fachlichen Praxis entsprechende Land- Forst- und Fischereiwirtschaft im Regelfall nicht als Projekt einzustufen, vgl. Aufforderungsschreiben der Kommission vom 29.6.2007, Vertragsverletzungsverfahren-Nr. 1998/4993 K(2007) 2828, S. 3. Im Urteil des EuGH vom 10.1.2006 2006 – Rs. C-98/03 – NuR 2006, 98 wurde deutlich, dass der EuGH generelle Ausnahmen vom Artenschutz zu Gunsten der Landwirtschaft sehr kritisch sieht.

<sup>47</sup> Vgl. etwa Marzik, in: Marzik/ Wilrich, Bundesnaturschutzgesetz, § 26 Rn. 11.

<sup>48</sup> Schink, DÖV 2002, 45 (47). Zutreffend spricht Schink insofern von einer weitgehenden Ausklammerung der Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft aus dem Anwendungsbereich der FFH-Verträglichkeitsprüfung, vgl. auch Schink, UPR 1999, 417 (419).

<sup>49</sup> BGBl. I 2007, 2873. Die Neuregelung wurde durch das Urteil des EuGH vom 10.01.2006 – Rs. C-98/03 – NuR 2006, 98 notwendig, in dem dieser die Europarechtswidrigkeit des alten Projektbegriffs festgestellt hatte.



2000-Gebiet erheblich beeinträchtigen können, einer Anzeigepflichtigkeit gegenüber der zuständigen Naturschutzbehörde. Dies impliziert, dass zukünftig ein erweiterter, europarechtlicher Projektbegriff gilt.<sup>50</sup> Ob sich dies beim Vollzug des Gesetzes durch die zuständigen Behörden dahingehend auswirkt, dass land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Tätigkeiten in weiterem Umfang einer FFH-Verträglichkeitsprüfung unterzogen werden, ist jedoch zumindest offen, wenn man die bisherigen (Nicht-)Vollzugserfahrungen mit der Klausel zur guten fachlichen Praxis bei der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelungen berücksichtigt.<sup>51</sup> In der Gesetzesbegründung findet sich zudem weiterhin der Satz, dass die der guten fachlichen Praxis entsprechende land- forst- und fischereiwirtschaftliche Bodennutzung in der Regel kein Projekt darstellt.<sup>52</sup>

Bei der land-, forst- und fischereiwirtschaftlichen Ausbringung von gentechnisch veränderten Organismen bedarf es demgegenüber nach § 34a BNatSchG bereits jetzt einer FFH-Verträglichkeitsprüfung, wenn die Möglichkeit einer erheblichen Beeinträchtigung eines Natura-2000-Gebiets besteht, ohne dass die Landwirtschaft privilegiert wäre. Ferner kommt hinzu, dass § 34a BNatSchG nur auf § 34 Abs. 1 und 2 BNatSchG verweist, so dass keine Ausnahmen nach § 34 Abs. 3 BNatSchG zulässig zu sein scheinen. Eine landwirtschaftsbezogene Biotop-Ausnahmevorschrift enthält demgegenüber § 30 Abs. 2 S. 2-3 BNatSchG.

#### **IV. Privilegierung der Landwirtschaft im Bodenschutz- und Wasserrecht**

Die Analyse zur Privilegierung der Landwirtschaft im Naturschutzrecht hinterlässt damit einen wenig vorteilhaften Eindruck. Ebenfalls zu betrachten sind nunmehr die (direkten oder indirekten) umweltrechtlichen Privilegierungen, die die Landwirtschaft im Bodenschutz- und Wasserrecht erfährt. Wie schon bisher konzentrieren wir uns dabei auf einige wesentliche Regelungen und eben auf *umweltrechtliche* Regelungen – wir fokussieren also z.B. nicht das EG-Agrarsubventionsregime, welches die relevanten Probleme teilweise erst mit erzeugt.

##### **1. Privilegierung der Landwirtschaft in § 3 BBodSchG**

Einschlägige Privilegierungen der Landwirtschaft finden sich bereits im Anwendungsbereich des BBodSchG. Dessen Geltungsbereich ist durch umfangreiche Ausnahmen in § 3 BBodSchG erheblich eingeschränkt. Nähere Betrachtung soll hier nicht der oft problematische Vorrang des Abfallrechts erfahren<sup>53</sup>, sondern § 3 Abs. 1 Nr. 4 BBodSchG, nach welchem die-

---

<sup>50</sup> Der durch den EuGH geprägte europarechtliche Projektbegriff, der allein auf die Möglichkeit einer erheblichen Beeinträchtigung des Schutzgebietes abstellt, umfasst beispielsweise auch die mechanische Herzmuschelfischerei, EuGH, Urteil vom 07.09.2004 – Rs. C-127/02 – NuR 2004, 788.

<sup>51</sup> Günstiger dürfte der Vollzugsstand im Rahmen des Cross-Compliance-Systems im Kontext der Agrarsubventionen sein; vgl. dazu den Beitrag von Rehbinder in diesem Heft.

<sup>52</sup> BT-Drs. 16/6780, S. 10.

<sup>53</sup> In materieller Hinsicht gibt es hier bezogen auf Abfälle und Klärschlämme als Dünger Grenzwerte für Schwermetalle und für den Höchstanteil von Fremdstoffen (§ 4 BioAbfV) sowie Aufbringungsbeschränkungen (§§ 6, 7 BioAbfV) und Untersuchungs- und Nachweispflichten (§§ 9 ff. BioAbfV). Nach § 1 Abs. 3 Nr. 3 BioAbfV gilt sie jedoch nicht, soweit die AbfKlärV Anwendung findet. Zudem sind im Rahmen der AbfKlärV-Grenzwerte in § 4 Abs. 8 und Abs. 10-12 AbfKlärV zwar Schwermetalle und drei Gruppen organischer Schadstoffe berücksichtigt, nicht jedoch beispielsweise sämtliche pharmazeutischen Stoffe. Zudem gibt es eine beträchtliche Grauzone bislang nicht erforschter Schadstoffe. Defizitäre oder fehlende Grenzwerte sind ganz generell ein Problem des Bodenschutzes. Problematisch sind auch die folgenden zwei Aspekte: Erstens richtet sich der zulässige Austrag von Schadstoffen nach der BioAbfV nach den Schadstoffgehalten in der Trockenmasse und der insgesamt ausgebrachten Menge an Trockenmasse je Hektar. Dadurch sind rechnerisch Frachten möglich, die weit über den Entzügen liegen und daher zu Schadstoffanreicherungen im Boden führen würden. Zweitens darf auf

jenigen Vorschriften des Düngemittel- und Pflanzenschutzrechts, die Einwirkungen auf den Boden regeln, der Anwendung des BBodSchG vorgehen. Das DüngeMG<sup>54</sup> als zentrales Gesetz im Bereich des Düngemittelrechts hat indes vorrangig die Ertragsförderung der Landwirtschaft zum Zweck.<sup>55</sup> Einen Bezug zum Schutzgut Boden erfährt das Düngemittelrecht lediglich mittelbar in § 2 Abs. 2 DüngeMG, nach welchem durch Rechtsverordnung Typen von Düngemitteln zugelassen werden können, die bei sachgerechter Anwendung u.a. die Fruchtbarkeit des Bodens nicht schädigen und den Naturhaushalt nicht gefährden.<sup>56</sup>

Nach § 1a DüngeMG dürfen Düngemittel im Sinne des § 1 Nr. 1 bis 5 DüngeMG nur nach guter fachlicher Praxis angewandt werden (S. 1). Die Düngung nach guter fachlicher Praxis dient der Versorgung der Pflanzen mit notwendigen Nährstoffen sowie der Erhaltung und Förderung der Bodenfruchtbarkeit, um insbesondere die Versorgung der Bevölkerung mit qualitativ hochwertigen, preiswerten Erzeugnissen zu sichern (S. 2). Dies veranschaulicht, dass im DüngeMG mitnichten ein nachhaltig die Bodenfunktionen schützender oder wiederherstellender, also mit § 1 BBodSchG in Einklang zu bringender Ansatz vorzufinden ist; vielmehr zielt die Konzeption des DüngeMG auf eine Betrachtung des Bodens ausschließlich als landwirtschaftlicher Produktionsfaktor.<sup>57</sup>

Zwar ist eine gute fachliche Praxis beim Düngen in der DüngeVO<sup>58</sup> untergesetzlich konkretisiert. Neben Grundsätzen der Düngemittelanwendung (§ 2 DüngeVO) und der Düngebedarfs-ermittlung (§ 4 DüngeVO) sieht sie in § 3 DüngeVO u.a. eine mengenmäßige Begrenzung für die Aufbringung von bestimmten Wirtschaftsdüngern tierischer Herkunft und stickstoffhaltigen flüssigen Sekundärrohstoffdüngern (Abs. 3) sowie ein temporäres Aufbringungsverbot dieser Düngemittel (Abs. 4) vor; zudem wird in § 3 Abs. 7 DüngeVO eine generelle mengenmäßige Begrenzung für die Aufbringung von Wirtschaftsdünger tierischer Herkunft statuiert. Allerdings finden sich derartige Beschränkungen bzw. Verbote für alle anderen Düngemittel nicht, diese unterfallen lediglich den abstrakten Anforderungen der DüngeVO. Während Aufbringverbote und mengenmäßige Beschränkungen relativ unproblematisch zu überprüfen sind, bedarf es bei der Überprüfung, ob die Aufbringung eines nicht in § 3 DüngeVO aufgeführten Düngemittels dem Düngebedarf entspricht und ob dieser auch ordnungsgemäß ermittelt wurde, eines höheren Aufwands.<sup>59</sup>

Ähnliche Probleme ergeben sich im Pflanzenschutzrecht. Der Zweck des im Pflanzenschutz-

---

Ackerflächen nach § 4 DüngeVO maximal 170 kg Stickstoff pro Hektar und Jahr ausgebracht werden. Diese Anforderung bezieht sich allerdings nur auf Wirtschaftsdünger tierischer Herkunft. Der Stickstoffeintrag durch die Reststoffe aus nachwachsenden Rohstoffen bleibt hier bislang unberücksichtigt.

<sup>54</sup> Gesetz über den Verkehr mit Düngemitteln (Düngemittelgesetz) vom 15.11.1977, BGBl. I, S. 2134.

<sup>55</sup> Kloepfer, Umweltrecht, § 19 Rn. 226, mit Verweis auf § 1 Nr. 1 DMG; Ekardt/ Seidel, NuR 2006, 420 ff.

<sup>56</sup> Und selbst dieser lediglich mittelbare Schutz entsprang nicht vorrangig dem Umweltschutzgedanken, sondern dem Interesse der Landwirtschaft nach einer Standardisierung von Düngemitteln, vgl. Linden, Gewässerschutz und landwirtschaftliche Bodennutzung, 1993, S. 251; Ekardt/ Seidel, NuR 2006, S. 420 ff. Im übrigen ist bemerkenswert, dass dieser lediglich mittelbare Schutz des Bodens bei zum Export bestimmten Düngemitteln nicht gilt, sofern sie nicht als EG-Düngemittel bezeichnet werden, vgl. § 2 Abs. 3 Nr. 1 DMG.

<sup>57</sup> Dem widerspricht auch nicht, dass nach § 1a Abs. 2 S. 1 DMG zur guten fachlichen Praxis gehört, dass die Düngung nach Art, Menge und Zeit auf den Bedarf der Pflanzen und des Bodens unter Berücksichtigung der im Boden verfügbaren Nährstoffe und organischen Substanz sowie der Standort- und Anbaubedingungen ausgerichtet wird; mit dieser Vorschrift wird angesichts des § 1a Abs. 1 S. 2 DMG dem Bodenschutz allenfalls eine nachrangige Bedeutung beigemessen.

<sup>58</sup> Verordnung über die Grundsätze der guten fachlichen Praxis beim Düngen (Düngeverordnung) vom 26.01.1996, BGBl. I, S. 118.

<sup>59</sup> Insgesamt erscheint es daher zutreffend, im Bereich der Düngemittelanwendung von aus Umweltschutzsicht unzureichenden Vorschriften zu sprechen; vgl. Möker, in: Koch, Umweltrecht, 2002, § 15 Rn. 105; „Wirkungslosigkeit“ konstatiert Peine, NuR 2002, S. 522 (524).

recht zentralen PflSchG<sup>60</sup> liegt gemäß § 1 PflSchG neben dem Schutz der Pflanzen und der Pflanzenerzeugnisse vor Schadorganismen (Nrn. 1 und 2) in der Abwehr von Gefahren, die durch die Anwendung von Pflanzenschutzmitteln oder durch andere Maßnahmen des Pflanzenschutzes, insbesondere für die Gesundheit von Mensch und Tier und für den Naturhaushalt, entstehen können (Nr. 4). Pflanzenschutz und Schutz vor Pflanzenschutz stehen hierbei gleichberechtigt nebeneinander.<sup>61</sup> Das wesentliche Instrument stellt das Zulassungsverfahren von Pflanzenschutzmitteln nach §§ 11 ff. PflSchG dar. Nach § 11 Abs. 1 S. 1 PflSchG dürfen Pflanzenschutzmittel in der Formulierung, in der die Abgabe an den Anwender vorgesehen ist, nur in den Verkehr gebracht oder eingeführt werden, wenn sie vom Bundesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit (BVL) zugelassen sind.<sup>62</sup> Dies ist nach § 15 Abs. 1 Nr. 3 lit. e PflSchG dann nicht der Fall, wenn es sonstige nicht vertretbare Auswirkungen insbesondere auf den Naturhaushalt hat; hierüber erfolgt somit ein mittelbarer Schutz auch des Bodens.<sup>63</sup>

Neben diesem Zulassungsregime sind die Vorschriften über die Anwendung von Pflanzenschutzmitteln nach §§ 6 ff. PflSchG von Bedeutung; nach § 6 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 2a PflSchG ist hierbei nach guter fachlicher Praxis zu verfahren. Was hierunter zu verstehen ist, wurde zwar durch ministerielle Bekanntmachung konkretisiert;<sup>64</sup> die Veröffentlichung ist jedoch stark gefahrenabwehrbezogen und zudem für den Anwender nicht verbindlich. Auch der Verweis in § 2a Abs. 1 S. 3 PflSchG auf den integrierten Pflanzenschutz des § 2 Nr. 2 PflSchG fordert lediglich eine Reduzierung des chemischen Pflanzenschutzes auf ein dem Betroffenen zumutbares Maß, was ein nur wenig griffiges Minimierungsgebot darstellt.<sup>65</sup>

Mit den Subsidiaritätsregelungen aus § 3 Abs. 1 BBodSchG hat der Gesetzgeber somit auf bereits bestehende Regelungen Bezug genommen, die bis dahin eine stetige Verschlechterung des Bodenzustands insbesondere durch Schadstoffe nicht verhindern konnten. Indem das BBodSchG den Eintrag von Stoffen in landwirtschaftlich genutzte Böden nicht normiert, bleibt folglich der wesentliche Teil des qualitativen Bodenschutzes ungeregt.<sup>66</sup> Erst wenn es aufgrund der Nichtbeachtung des vorrangigen Fachrechts zu einer schädlichen Bodenveränderung gekommen ist, greifen die Regelungen des BBodSchG, da nur dieses ein entsprechendes Regelungsinstrumentarium enthält.<sup>67</sup>

## 2. Privilegierung der Landwirtschaft in § 17 BBodSchG

---

<sup>60</sup> Gesetz zum Schutz von Kulturpflanzen (Pflanzenschutzgesetz) in der Fassung der Bekanntmachung vom 14.05.1998, BGBl. I, S. 1527.

<sup>61</sup> Begründung zum Regierungsentwurf, BT-Drs. 13/8443, S. 24; für eine Gleichrangigkeit auch Sparwasser/ Engel/ Voßkuhle, Umweltrecht, 5. Aufl. 2003, § 11, Rn. 666; Gündermann, NuR 2000, S. 181; für eine Vorrangigkeit des Schutzes der Umwelt Kloepfer, Umweltrecht, § 19 Rn. 181; Hoppe/Beckmann/Kauch, Umweltrecht, 2. Aufl. 2000, § 34 Rn. 10.

<sup>62</sup> Dies gilt – vergleichbar der Zulassung von Düngemitteln (s.o.) – nicht für zur Ausfuhr bestimmte Pflanzenschutzmittel, § 11 Abs. 1 S. 2 PflSchG.

<sup>63</sup> Vergleicht man die Formulierung „keine vertretbaren Auswirkungen“ jedoch mit der des § 15 Abs. 1 Nr. 3 lit. d PflSchG, nach welcher ein Pflanzenschutzmittel nicht zugelassen wird, wenn es schädliche Auswirkungen auf die Gesundheit von Mensch und Tier und auf das Grundwasser hat, ergibt sich ein geringeres Schutzniveau des Bodens.

<sup>64</sup> Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten, „Grundsätze der guten fachlichen Praxis im Pflanzenschutz“ vom 21.11.1998, BAnz. 1998, Beilage zu Nr. 220 a, S. 16485.

<sup>65</sup> In diesem Sinne auch Schulz, NuR 2001, S. 311 (318).

<sup>66</sup> Peine, UPR 2003, S. 406 (408); Ekardt/ Seidel, NuR 2006, S. 420 ff.; Ekardt/ Weyland/ Schenderlein, NuR 2008, i.E.

<sup>67</sup> Härtel, Düngung, S. 86 ff. und 228; Frenz, § 3 BBodSchG Rn. 15 ff. und 27 ff.

Für den verbleibenden, überwiegend nicht-stofflichen Teil<sup>68</sup> der landwirtschaftlichen Bodenbeeinträchtigungen, der nicht bereits aus dem Anwendungsbereich des BBodSchG ausgenommen ist, enthält der vierte Teil des BBodSchG die speziell für die Landwirtschaft aufgenommene Regelung des § 17 BBodSchG, welche bestimmte Modifikationen der allgemeinen Vorsorgepflicht (Abs. 1) und der Pflicht zur Gefahrenabwehr (Abs. 3) vornimmt.

Gemäß § 17 Abs. 1 S. 1 BBodSchG wird die Vorsorgepflicht nach § 7 BBodSchG durch die Einhaltung der guten fachlichen Praxis bereits erfüllt, deren Grundsätze in § 17 Abs. 2 BBodSchG genannt und konkretisiert werden.<sup>69</sup> Die Bundesregierung hat zur guten fachlichen Praxis Grundsätze und Handlungsempfehlungen veröffentlicht.<sup>70</sup> Fraglich ist jedoch, wie die Grundsätze der guten fachlichen Praxis durchsetzbar sind, falls ein Landwirt ihnen zuwider handelt: Während die allgemeinen Vorsorgepflichten des § 7 BBodSchG über § 10 Abs. 1 BBodSchG grundsätzlich durchgesetzt werden können, enthält § 17 BBodSchG keine Anordnungsbefugnis.<sup>71</sup> Die Nichteinhaltung der guten fachlichen Praxis stellt nicht einmal eine Ordnungswidrigkeit i.S.d § 26 BBodSchG dar. Zudem sind die Landesgesetzgeber an dem Erlass weitergehender Regelungen gehindert.<sup>72</sup>

Somit stellt im Vorsorgebereich die fakultative Beratung durch die landwirtschaftlichen Beratungsstellen das alleinige Handlungsinstrument dar. Diese sind hierbei einem Konflikt ausgesetzt, da sie gleichzeitig gegenüber den Landwirten beim Vollzug der Maßnahmen im Rahmen der europäischen Agrarmarkordnung als Überwachungs- und Hoheitsbehörden auftreten. Als durchaus eigenartige Konsequenz aus diesem Rollenkonflikt hat das Bundesland Nordrhein-Westfalen die vor Ort beratenden Mitarbeiter der Landwirtschaftskammern von ihrer Pflicht entbunden, im Rahmen dieser Tätigkeit gewonnene Erkenntnisse über etwaige Missstände im Hinblick auf den Bodenschutz zu melden.<sup>73</sup>

In den ersten Referentenentwürfen zum BBodSchG waren dagegen Anordnungsbefugnisse zur Durchsetzbarkeit der Vorsorgepflichten im Bereich der landwirtschaftlichen Bodennutzung noch enthalten gewesen.<sup>74</sup> Dann jedoch dominierte im Gesetzgebungsverfahren die An-

---

<sup>68</sup> So auch die Begründung des Regierungsentwurfs, BT-Drs. 13/6701, S. 43.

<sup>69</sup> Zudem bestimmt § 7 S. 5 Hs. 1 BBodSchG, dass sich die Erfüllung der Vorsorgepflicht bei der landwirtschaftlichen Bodennutzung nach § 17 Abs. 1 und 2 BBodSchG richtet.

<sup>70</sup> Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten, Bekanntmachung der Grundsätze und Handlungsempfehlungen zur guten fachlichen Praxis der landwirtschaftlichen Bodennutzung nach § 17 Bundes-Bodenschutzgesetz (BBodSchG) vom 23.02.1999, BAnz. v. 20.04.1999, S. 6585.

<sup>71</sup> Vgl. zum folgenden auch Ekarde/ Seidel, NuR 2006, S. 420 ff. – Die Ansicht von Bickel, Bundes-Bodenschutzgesetz: Kommentar, 4. Aufl. 2004, § 17 BBodSchG Rn. 1, nach welcher § 17 BBodSchG nicht von der Vorsorgepflicht des § 7 BBodSchG befreie, sondern deren Erfüllung einfordere und inhaltlich modifiziere, was zu einer Anwendbarkeit des § 10 Abs. 1 BBodSchG führte, ist zwar rechtspolitisch zu begrüßen, sie ist indes bei grammatischer und systematischer Auslegung (leider) nicht recht überzeugend. In systematischer Hinsicht ergibt der Vergleich mit der Vorschrift des § 17 Abs. 3 BBodSchG, welche explizit die subsidiäre Anwendung der übrigen Vorschriften des BBodSchG vorgibt, dass eine Durchsetzbarkeit der Vorsorgepflichten des § 17 Abs. 1 und 2 BBodSchG über § 10 BBodSchG gerade nicht gewollt war, da eine derartige Bestimmung im Rahmen der Vorsorgepflichten eben fehlt. Auch die Entstehungsgeschichte des BBodSchG steht einer solchen Auffassung entgegen; vgl. hierzu Smeddinck/ Tils, Normgenese, S. 172 ff.; Gegenäußerung der Bundesregierung zur Stellungnahme des Bundesrates zum Regierungsentwurf, BT-Drs. 13/6701, S. 65 (Nr. 36).

<sup>72</sup> Ebenso Versteyl, in: Versteyl/ Sondermann, BBodSchG, § 17 Rn. 12; Sanden, in: Sanden/ Schoeneck, BBodSchG, § 17 Rn. 7; Peine, DVBl. 1998, S. 157 (160); Hendl, in: Hendl/ Marburger/ Reinhardt/ Schröder, Bodenschutz und Umweltrecht, 2000, S. 87 (114).

<sup>73</sup> Smeddinck/ Hogenmüller, ZAU 2000, S. 298 (307) mit Verweis auf § 4 Abs. 3 S. 1 LBodSchG NRW; an einem wechselseitigen Vertrauen zweifelt auch Nummerger, in: Oerder/ Nummerger/ Schönfeld, BBodSchG, § 17 Rn. 6; der Idee einer Umorientierung der Landwirtschaft einzig durch Beratung ablehnend gegenüber steht ferner SRU, Sondergutachten Landnutzung, BT-Drs. 13/4109, S. 134.

<sup>74</sup> Vgl. die Synopse der Referentenentwürfe bei Smeddinck/ Tils, Normgenese, S. 448 ff.: Verordnungsermächtigung an die Bundesregierung und Anordnungsbefugnis (Entwurf vom 23.07.1992), Verordnungsermächtigung

sicht, die Landwirte seien bereits aus existenziellen Gründen an einer nachhaltigen Bodennutzung interessiert, so dass eine Anordnungsbefugnis entbehrlich sei.<sup>75</sup> Dies ist angesichts einer ohnehin zunehmend zu beobachtenden Negativspirale aus sinkenden Einkommen und bodenschädlicher Anbauintensivierung sowie der wirtschaftlichen Perspektive im Bereich der Landwirtschaft indes eine nur sehr bedingt plausible Hoffnung. Aufgrund des Pufferungs- und Erholungsvermögens des Bodens, durch welches Schädigungen allenfalls mit beträchtlicher zeitlicher Verzögerung sichtbar werden<sup>76</sup>, kann auch nicht angenommen werden, dass dem Landwirt ein bodenschädigendes Verhalten unmittelbar durch Mindererträge vor Augen geführt werde.<sup>77</sup> Zu Recht wird zudem auf mögliche Fälle verwiesen, in denen Landwirte ohne Hofnachfolger ihren Betrieb weniger vorausschauend führen könnten<sup>78</sup>; angesichts des Trends zu Agrarbetrieben mit immer größerer Fläche und des damit sowie mit sinkenden Einkommen einhergehenden „Höfesterbens“ ist dies ein ernst zu nehmender Einwand.

Verteidigt wird der Verzicht auf die Durchsetzbarkeit ferner mit dem Einwand, dass eine staatliche Überwachung kaum machbar wäre, wollte man nicht „auf jeden Traktor einen Inspekteur stellen“.<sup>79</sup> Noch weitergehend wird angeführt, eine verschärfte Überwachung würde die Ausgrenzung der Landwirtschaft als „ständigem Sündenbock“ verstärken und das Dorfklima vergiften, was den Nutzen einer eingespielten Dorfgemeinschaft mit scharfer sozialer Missachtung der Abweichung von der guten fachlichen Praxis verspielte.<sup>80</sup> Derartige Sichtweisen führten indes dazu, dass dem Gesetzgeber überall dort, wo Vollzugsschwierigkeiten zu erwarten sind, ein legislatives Eingreifen im Wege von Anordnungs- und Sanktionsbefugnissen verwehrt wäre. Dabei wird zudem die Notwendigkeit eines Ausgleichs zwischen verschiedenen Interessen- bzw. Freiheitssphären verkannt, die gerade die Aufgabe von (rechtlich verfaßter) Politik ist und die dagegen spricht, allein die Freiheit des Umweltnutzers zum Maßstab rechtlicher Regelungen zu erheben.<sup>81</sup> Zudem dürfte auch die faktische Akzeptanz eines Regelwerkes, welches nicht rechtsfreie Räume für bestimmte Gruppen gewährt, für die übrigen Betroffenen und letztlich für alle Bürger leichter fallen.<sup>82</sup>

Gemäß § 17 Abs. 3 BBodSchG werden die Pflichten nach § 4 BBodSchG durch die Einhaltung der in § 3 Abs. 1 BBodSchG genannten fachrechtlichen Vorschriften erfüllt; enthalten diese keine Anforderungen an die Gefahrenabwehr und ergeben sich solche auch nicht aus den Grundsätzen der guten fachlichen Praxis nach § 17 Abs. 2 BBodSchG, so gelten die übrigen Bestimmungen des BBodSchG. Im Gegensatz zu den Vorsorgepflichten ist im Rahmen der Gefahrenabwehr daher die Anordnung von bodenschutzrechtlichen Maßnahmen möglich. Jedoch trifft die Behörden mit dieser Konstruktion das Problem, dass sie vor Erlass einer Ge-

---

an die Landesregierungen (Entwurf vom 16.12.1992), Verordnungsermächtigung an BMU/BML (Entwürfe vom 30.11.1993, 07.02.1994 und 15.02.1995).

<sup>75</sup> Vgl. die Gegenäußerung der Bundesregierung zur Stellungnahme des Bundesrates zum Regierungsentwurf, BT-Drs. 13/6701, S. 65 (Nr. 36). Vorausgegangen war die Forderung nach einer entsprechenden Anordnungsbefugnis in der Stellungnahme des Bundesrates zum Regierungsentwurf, BT-Drs. 13/6701, S. 55 (Nr. 42); in diese Richtung auch Antrag der SPD-Fraktion, BT-Drs. 13/7904, S. 17 (Nr. 35).

<sup>76</sup> Kloepfer, Umweltrecht, § 12 Rn. 13; zu den psychologischen Friktionen des Reagierens auf Langfristgefährdungen vgl. etwa Ekardt, Demokratie, Kap. VI E.

<sup>77</sup> So aber Frenz, NuR 2004, S. 642 (646).

<sup>78</sup> Versteyl, in: Versteyl/ Sondermann, BBodSchG, § 17 Rn. 14.

<sup>79</sup> Sanden, in: Sanden/ Schoeneck, BBodSchG, § 17 Rn. 6; Rengeling, in: Hendler/ Marburger/ Reinhardt/ Schröder, Bodenschutz, S. 43 (81); Agena, RdL 2000, S. 310 (312).

<sup>80</sup> In diesem Sinne Frenz, NuR 2004, S. 642 (646).

<sup>81</sup> Zum notwendigen multipolaren und wechselseitigen Freiheitsausgleich Ekardt, Demokratie, Kap. IV.

<sup>82</sup> Schließlich konnte auch eine – in der geschilderten Form wohl angesichts der dargestellten Tendenz zu größeren Betrieben längst nicht mehr überall intakte – Dorfgemeinschaft bislang die stetige Bodenverschlechterung nicht verhindern, zumal auch hier die Langzeitwirkung des Bodens ein schnelles Sichtbarwerden erschwert.

fahrenabwehrmaßnahme im Bereich des Bodenschutzes erst darlegen müssen, dass der Gefahrenabwehr nicht durch Einhaltung der spezialgesetzlichen Anforderungen und der Grundsätze der guten fachlichen Praxis der Landwirtschaft Genüge getan wird.<sup>83</sup> Bereits dies wirkt sich vollzugshindernd aus.<sup>84</sup> Und selbst wenn man davon absähe, griffe das BBodSchG somit allenfalls (!) in dem Fall ein, dass es für die Bodenfunktionen (etwa durch Überdüngung) bereits zu spät und eine schädliche Bodenveränderung eingetreten ist – und auch in diesem Fall wird das Bodenschutzrecht wegen bestimmter sonstiger Eigenheiten (vor allem fehlender Grenzwerte) regelmäßig eher keine Wirkung erzielen.<sup>85</sup>

§ 17 BBodSchG entfaltet folglich eine nur geringe Steuerungswirkung und erscheint eher als ein Fall primär symbolischer Gesetzgebung.<sup>86</sup> Die somit zu konstatierende faktische Ausnahme der landwirtschaftlichen Bodennutzung vom Anwendungsbereich des BBodSchG verwundet nicht, wenn man sich vor Augen führt, dass bereits im Rahmen der Gesetzesvorbereitung auf Ministerialebene die Landwirtschaftslobby stets in den Normfindungsprozess einbezogen war, auf eine dem Konsens mit der Landwirtschaftslobby gleichwertige Einbeziehung der Umweltverbände hingegen bewusst verzichtet wurde.<sup>87</sup> Im Bereich der landwirtschaftlichen Bodennutzung ist das BBodSchG somit als wenig tauglich für die Erreichung der von ihm selbst genannten Ziele anzusehen.<sup>88</sup>

### **3. Privilegierung der Landwirtschaft mit Wasserrechtsbezug – zugleich zum grundlegenden Steuerungsproblem ordnungsrechtlicher agrarbezogener Ansätze<sup>89</sup>**

Nicht nur im Bodenschutz- und Naturschutzrecht, sondern auch im Wasserrecht findet sich die Landwirtschaft von hinreichenden Schutzmechanismen ausgenommen. Hauptbelastungsquelle von Nähr- und Schadstoffbelastungen der Oberflächengewässer, der Eutrophierung der Übergangs- und Küstengewässer und der hohen stofflichen Belastung vieler Grundwasserkörper sind etwa wiederum primär Nährstoffeinträge aus der Landwirtschaft.<sup>90</sup> Da einer der wich-

<sup>83</sup> Loll, Vorsorgender Bodenschutz im Bundes-Bodenschutzgesetz, 2003, S. 187.

<sup>84</sup> Hier zeigt sich ein weiterer Widerspruch: Im Gesetzgebungsverfahren war die Forderung erhoben worden, den Anwendungsbereich in § 3 BBodSchG in den Fällen stets zu eröffnen, in denen die aufgeführten anderen Fachgesetze nicht gleichlautende oder weitergehende Vorschriften zum Schutz des Bodens enthielten (vgl. Änderungsantrag der SPD-Fraktion, BT-Drs. 13/7904, Nr. 9, S. 6; Begründung der Anrufung des Vermittlungsausschusses durch den Bundesrat, BT-Drs. 13/8182, Nr. 4, S. 2; Empfehlung des Ausschusses für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit des Bundesrates, BR-Drs. 422/1/97, Nr. 4). Dies wurde jedoch mit der Begründung zurückgewiesen, mit einer solchen Formulierung werde die Abgrenzung der verschiedenen Rechtsbereiche auf die Vollzugsebene hin verschoben (vgl. Smeddinck/ Tils, Normgenese, S. 100; Radtke, in: Holzwarth/ Radtke/ Hilger/ Bachmann, Bundes-Bodenschutzgesetz, Bundes-Bodenschutz- und Altlastenverordnung: Handkommentar, 2. Aufl. 2000, § 3 BBodSchG Rn. 4; Schäfer, UPR 2001, S. 325 [326]). Eben diese Verschiebung ist jedoch, wie soeben gezeigt, mit der Regelung des § 17 Abs. 3 BBodSchG für den Bereich der Gefahrenabwehr im Rahmen landwirtschaftlicher Bodennutzung eingeführt worden.

<sup>85</sup> Vgl. auch Ekardt/ Lazar, Altlasten-Spektrum 2003, S. 237 ff. und Ekardt/ Seidel, NuR 2006, S. 420 ff.: Selbst für eine Beseitigung einmal eingetretener Schäden fehlt es in der BBodSchV oft an den nötigen konkretisierenden Grenzwerten. Und in den Fällen, wo das Bodenschutzrecht konkrete Grenzwerte durch allgemeine Wertableitungsverfahren für den Einzelfall ersetzt, kann nämlich ganz generell keinesfalls mit einer wirksamen Schadensbeseitigung gerechnet werden. Denn diese Ableitungsverfahren belassen der Verwaltung so große Spielräume, dass alles am (häufig nicht vorhandenen) guten Willen der Administration hängt. Dies machen schon Topoi wie „Einzelfallbetrachtung“ und „Plausibilitätsprüfung“ deutlich.

<sup>86</sup> So zutreffend Smeddinck/ Hogenmüller, ZAU 2000, S. 298 (313).

<sup>87</sup> Vgl. Smeddinck/ Tils, Normgenese, S. 182 f.; Müller, in: Brandt/ Smeddinck/ Tils, Gesetzesproduktion im administrativen Binnenbereich, 2001, S. 28.

<sup>88</sup> So beispielsweise auch Numberger, in: Oerder/ Numberger/ Schönfeld, BBodSchG, § 17 Rn. 2.

<sup>89</sup> Vgl. zu diesem Abschnitt m.w.N. Ekardt/ Weyland/ Schenderlein, NuR 2008, i.E. (auf der Basis einer Studie in einem vom BfN finanzierten Projekt zum geplanten UGB).

<sup>90</sup> Vgl. etwa BMU, Bestandsaufnahme 2004, S. 13.

tigste beeinträchtigenden Vorgänge für Gewässer die konventionelle Landwirtschaft mit ihren Nebenwirkungen ist, ergibt sich etwa ein Klärungsbedarf hinsichtlich des wasserrechtlichen Umgangs mit Düngungen. Der Streit um die Einordnung der Düngung als genehmigungspflichtige Gewässerbenutzung ist schon sehr alt.<sup>91</sup> Rechtsinterpretativ könnte man argumentieren, dass, auch wenn die Düngung die Gewässerqualität beeinflussen kann, dies doch eigentlich hauptsächlich durch das Umweltmedium Boden verläuft, das inzwischen einem eigenen Schutz unterliegt. Da man aber im Immissionsschutzrecht nicht auch von einer Gewässerbenutzung ausgeht, wenn Luftschadstoffe über den Niederschlag in Gewässer eingetragen werden, so wäre dies auch im Falle der Düngung dahingehend zu verneinen, dass zumindest keine direkte Gewässerbenutzung vorliegt. Es bleibt im Regelfall nur eine „mittelbare“ Gewässerbenutzung, gegen deren Annahme allerdings nichts spricht, die indes wenig reale Bedeutung entfaltet.

Zumindest de lege ferenda könnte man freilich an eine Genehmigungspflicht für Düngungen denken. Das essentielle Problem ist indes – so auch bei Naturbeeinträchtigungen im Rahmen der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung – weniger die einzelne Düngung, sondern die Kumulation von verschiedenen Düngevorgängen und die dabei produzierten Düngeüberschüsse.<sup>92</sup> Jenseits der Frage, ob man vielleicht bei der guten fachlichen Praxis in der Landwirtschaft<sup>93</sup> z.B. maximal erlaubte Düngemittelüberschüsse festlegen könnte, führt dies zu der Einsicht: Ob die Vielzahl einzelner Vorgänge in der Landwirtschaft sich für eine (vollziehbare und damit allererst wirksame) ordnungsrechtliche Regulierung eignet, kann auch bezweifelt werden. Bei jedweder ordnungsrechtlichen (Abwägungs-)Lösung bleibt das Problem, dass „im Einzelfall“ etwaige Vorgaben dann doch immer durch Abwägungen bzw. Ausnahmen überwunden werden würden (was nach den bisherigen Erfahrungen mit umweltrechtlichen Abwägungen nur wenig Gutes verheißt). Dies gilt auch für den erheblichen Beitrag der Landwirtschaft via energieintensivem Dünger, methanfreisetzender Viehwirtschaft etc. zum Klimawandel. Die einzelnen Natur- bzw. Gewässerbeeinträchtigungen erscheinen für sich genommen dann u.U. stets als nicht ausreichend relevant, doch ergeben sich in der Summe eben sehr wohl relevante Beeinträchtigungen. Das Vollzugs- und Einzelfallproblem verlangt daher für den gesamten Bereich agrarisch induzierter Umweltbeeinträchtigungen verstärkt nach ökonomischen Instrumentenansätzen. Zweck beispielsweise einer Abgabe auf Wirtschaftsdünger könnte es dann etwa sein, die Ausbringung von Wirtschaftsdünger (Gülle u.ä.) auf die tatsächliche Absorptionsfähigkeit des Bodens zu begrenzen, was zugleich die Viehwirtschaft unattraktiver macht und neben den Gewässern auch dem Klima nützt. Die Güllemenge, die nicht durch Flächenbindung gedeckt ist, würde durch eine Abgabe verteuert werden. Als Bemessungsgrundlage lässt sich an den Stickstoffgehalt der ohnehin anfallenden Hofdüngerüberschüsse denken, entweder anhand von Mittelwerten oder nach tatsächlicher Messung.

Eine solche „ökonomische“ Lösung ist gerade im Gewässerbereich auch europarechtlich durch das Ökonomisierungsgebot des Art. 9 WRRL zumindest nahegelegt. Die Düngung z.B. ist nach bisher h.M. zwar nur eine Wassernutzung (s.o.) und keine Wasserdienstleistung, da

---

<sup>91</sup> Zur Debatte siehe z.B. Linden, Gewässerschutz, S. 102 ff.; Härtel, Düngung, S. 169 ff.; Czychowski/ Reinhardt, WHG, § 3 Rn. 71.

<sup>92</sup> Allerdings ist auch der Zeitpunkt der Düngung und die aktuellen Eigenschaften des Bodens mit für das Ausstragsrisiko von Nährstoffen relevant ist. Daher gibt es z.B. Düngeverbote im Winter, wenn der (gefrorene) Boden nicht aufnahmefähig ist. Damit ist man schon bei der DüngeVO, die 2006 in manchen Punkten zwar grundlegend geändert wurde, an der tatsächlichen Belastungssituation allerdings weiterhin dem Vernehmen nach wenig ändert.

<sup>93</sup> Vgl. z.B. § 11 SächsWG und § 13 I Nr. 5 WG BaWü.

sie die Definition in Art. 2 Nr. 38 WRRL nicht erfüllt. Für Wassernutzungen verlangt Art. 9 Abs. 1 UAbs. 1 WRRL, dass auch diejenigen Wassernutzungen, die nicht Wasserdienstleistungen sind, einen angemessenen Beitrag zur Deckung der Kosten der Bereitstellung der Wasserdienstleistungen übernehmen, wenn sie einen Teil der Kosten verursacht haben. Dementsprechend hat z.B. die Landwirtschaft eigentlich die (Mehr-)Kosten zu tragen, die durch den übermäßigen Düngemiteleinsatz bei der Aufbereitung von Rohwasser für die Trinkwasserversorgung entstehen. Letztlich könnte man hier auch die Gewässerbeeinträchtigungen, die sich an die Düngerproduktion knüpfen, berücksichtigen.

Das geplante UGB wird (wenigstens vorerst) auf solche ökonomischen Ansätze indes verzichten. Auch die Idee einer stärkeren Konturierung und Vollzugssicherung etwa der guten fachlichen Praxis wird sich wohl nicht realisieren. Ganz generell droht das UGB in seiner jetzigen Form seine eigentlich ebenfalls angestrebten und prinzipiell auch erreichbaren Ziele Verbesserung des Umweltschutzes, bessere Umsetzung des Europarechts sowie Verbesserungen bei Rechtssicherheit, Bürger- und Investorenfreundlichkeit sowie Bürokratieabbau in wichtigen Punkten nicht zu erreichen.<sup>94</sup> Dies liegt teilweise schon an den Friktionen der neuen Abweichungsgesetzgebungskompetenz zugunsten der Bundesländer und der durch sie geschürten Rechtsunsicherheit. Ferner wird ein föderaler „Wettlauf um die niedrigsten Umweltstandards“ vor diesem Hintergrund vielleicht gerade nicht abgewendet. Dies gilt um so mehr, wenn die vorliegenden UGB-Entwürfe Vollregelungen oft nicht einmal erstreben und folglich selbst „nicht abweichungswillige“ Bundesländer kaum anders können, als viele wesentliche Fragen weiterhin landesrechtlich zu regeln.

## **V. Neuregelung des Verhältnisses von Landwirtschaft und Umweltschutz – auch aus verfassungs- und welthandelsrechtlichen Gründen?**

Insgesamt lässt sich im Umweltrecht und speziell im Naturschutzrecht mit etwas gutem Willen ein gewisser Wandel von einer weitgehenden Exemption der Land- und Forst- und Fischereiwirtschaft von naturschutzrechtlichen Anforderungen hin zu einer Ausrichtung auf eine ansatzweise ökologische Erfordernisse berücksichtigende gute fachliche Praxis feststellen. In Anbetracht des erheblichen Verursachungsbeitrages der Landwirtschaft zum Rückgang der biologischen Vielfalt bleibt indes die bisherige gesetzliche Regelung unzureichend, wenn man das ökologische Gesamtergebnis (in puncto Biodiversität, Grundwasserbelastung usw.) zum Maßstab nimmt. Eine generelle Ausnahme oder eine Regelvermutung zu Gunsten der Landwirtschaft erscheint vor diesem Hintergrund als zunehmend anachronistisch; zumindest bedürfte es deutlich besserer Konkretisierungen und Vollzugssicherungen, letztlich aber auch ökonomische Instrumente – auch angesichts der Klimaschäden aufgrund der konventionellen Agrarwirtschaft. Dies gilt erst recht, wenn der Druck auf Naturräume durch die sich sprunghaft ausweitende Energiepflanzenproduktion eher noch zunehmen wird.<sup>95</sup>

Man könnte abschließend fragen, ob nicht schon der (deutsche und europäische) verfassungsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz eine Reform der landwirtschaftsbezogenen Umweltpolitik erzwingt. Gibt es wirklich sachliche Gründe dafür, z.B. mittelständische Gewässereileiter einem (mehr oder weniger) strengen Wasserrechts- und Naturschutzregularium zu unterwerfen, Landwirte dagegen großenteils nicht? Eine vermeintlich größere Bodenabhängigkeit der Landwirtschaft kann deren Privilegierung jedenfalls nicht rechtfertigen; denn auch in-

<sup>94</sup> Vgl. dazu Ekardt/ Weyland/ Schenderlein, NuR 2008, i.E.; Ekardt/ Weyland, NVwZ 2006, S. 737 ff.

<sup>95</sup> Dazu auch Ekardt/ Heering, NuR 2008, i.E.; Ekardt/ Richter, ZNER 2007, S. 291 ff.



dustrielle Tätigkeiten sind mehr oder weniger auf eine „Bodengrundlage“ angewiesen. Die (Verfassungs-)Gerichte würden demgegenüber vielleicht auf nicht näher definierte besondere Bedeutungen und Gegebenheiten der Landwirtschaft abzustellen versuchen und daraus sachliche Differenzierungsgründe konstruieren. Inwieweit dies zu überzeugen vermag, unterliegt aber Zweifeln. Denn eine Agrarpolitik, die langfristig die Lebensgrundlagen in wichtigen Hinsichten eher schädigt als erhält, dürfte letztlich nur schwer zu rechtfertigen sein. Dies gilt um so mehr, als man füglich bezweifeln kann, ob das existente etatistische System für die „Sicherung der Nahrungsmittelversorgung“ einen Mehrwert erbringt (zumal es langfristig lebensgrundlagengefährdend wirkt). Die anstehende Diskussion hierüber wird freilich nicht allein das agrarbezogene Umweltrecht fokussieren müssen. Vielmehr wird sie gerade auch das Agrarsubventionsregime auf den Prüfstand zu stellen haben, welches die wesentlichen Anreize für die bisherige, teilweise nicht nachhaltige Entwicklung setzt und den vielleicht gerade nötigen Übergang zum Ökolandbau zumindest verlangsamt. Möglicherweise wird dies durch eine welthandelsrechtliche Liberalisierung der Agrarmärkte beschleunigt werden.

Prof. Dr. Felix Ekardt, LL.M., M.A., Co-Leiter der Forschungsstelle für Europäisches Umweltrecht, Universität Bremen, Universitätsallee GW1, 28359 Bremen, fekartd@uni-bremen.de. Tätigkeitsschwerpunkte: Klimaschutz- und Energierecht, interdisziplinäre Theorie der Nachhaltigkeit, Grund- und Menschenrechte, Umweltrecht, WTO-Recht.

Ass. jur. Andreas Heym, Referent im Bundesamt für Naturschutz, Bonn. Tätigkeitsschwerpunkte: Naturschutz- und Gentechnikrecht. Der Beitrag gibt seine persönliche Auffassung wieder.

Rechtsanwalt Jan Seidel, Kanzlei Giesemann & Henkel, Oldenburg. Tätigkeitsschwerpunkte: Öffentliches Bau- und Umweltrecht, Recht der Erneuerbaren Energien.

Aktuelle Veröffentlichungen: Ekardt, Theorie der Nachhaltigkeit: Rechtliche, ethische und politische Zugänge, Baden-Baden 2008 (Nomos); Ekardt, Das Prinzip Nachhaltigkeit, München 2005 (Beck); Ekardt, Wird die Demokratie ungerecht?, München 2005 (Beck); Ekardt/ Seidel, Fluglärm zwischen neuerer Rechtsprechung, aktueller Bundesgesetzgebung und dem Europarecht, NVwZ 2007, S. 421; Ekardt/ Seidel, Düngemittelrecht, Atomrecht und Bodenschutzrecht – lückenlose Anwendungsbereiche?, NuR 2006, S. 420.