

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
Felix Brannaschk, LL.M.

Augsburg

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

Berlin, 28.03.2022

Registernummer: 000173-22



Ausnahmen vom PSM-Anwendungsverbot in Schutzgebieten

Vollzugsleitlinien in Rheinland-Pfalz

Rechtsgutachten

im Auftrag der Aurelia Stiftung

von

Rechtsanwalt Dr. Achim Willand,
Rechtsanwältin Sarah Hoesch,
wissenschaftliche 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 Schaden	8
2.	Prognose – PSM-Anwendung „zur Abwendung des Schadens“.....	9
a.	Schadensrisiko.....	9
b.	Zweckmäßigkeit des PSM-Einsatzes	10
c.	Erforderlichkeit und Zulässigkeit der PSM-Anwendung	10
3.	Ermessen und Gesichtspunkte der Abwägung.....	11
4.	Inhalt und Form der Ausnahmezulassung, behördliches Prüfprogramm..	12
D.	Erlass des Landwirtschaftsministeriums Rheinland-Pfalz (MWVLW)	13
I.	Vorgaben zur Feststellung der Zulassungsvoraussetzungen	13
1.	30 % bzw. 20%-Schwelle bei Ackerflächen und Sonderkulturen im Schutzgebiet.....	14
2.	Weitergehende Ausnahmen für den Obstbau.....	14
3.	Einzelfallprüfung nur in Ausnahmefällen.....	15
4.	Nachweise und weitere prüfungsbedürftige Gesichtspunkte.....	16
II.	Vorgaben zur Ermessenausübung und Dauer der Ausnahmezulassung.....	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.	Lage von Ackerflächen oder Sonderkulturen im Schutzgebiet ist kein „Schaden“.....	17
2.	Unterlaufen des Normzwecks.....	19
II.	Risiko von Abwägungsdefiziten	20
III.	Fazit: Erlass läuft auf rechtswidrige Vollzugspraxis hinaus.....	21
F.	Anfechtbarkeit von Ausnahmezulassungen - Verbandsklage	22

A. Zusammenfassung

Dieses Rechtsgutachten 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 Wirtschaft, Verkehr, Landwirtschaft und Weinbau Rheinland-Pfalz (MWVLW RLP) vom 31.01.2022 bewertet.

Die rechtliche Bewertung baut auf einem kürzlich veröffentlichten Rechtsgutachten von GGSC zu einer ähnlichen Vollzugsleitlinie in Nordrhein-Westfalen auf¹; daraus sind Passagen in das vorliegende Gutachten teils unverändert übernommen worden.

Der Erlass aus Rheinland-Pfalz 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 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 Ausweitung des Anwendungsverbots in Schutzgebieten ist bei der Ermessensausübung zu berücksichtigen. Die Vollzugspraxis darf nicht darauf hin-

¹ GGSC, Ausnahmen vom PSM-Anwendungsverbot in Schutzgebieten - Vollzugsleitlinie in NRW, Rechtsgutachten im Auftrag des Umweltinstituts München e.V., <http://www.umweltinstitut.org/aktuelle-meldungen/meldungen/2022/pestizide/rechtsgutachten-ausnahmen-vom-insektenschutz-in-nrw-rechtswidrig.html>.

auslaufen, dass das generelle Anwendungsverbot ohne konkrete Prüfung unterlaufen wird. Der Normzweck, Schutzgebiete von den unter das Verbot fallenden Pestiziden freizuhalten und Ausnahmen nur bei erheblichen wirtschaftlichen Nachteilen zuzulassen, ist im Vollzug zu respektieren.

Erlass des MWVLW RLP vom 31.01.2022

5. Nach dem „Prüfprogramm“ des Erlasses liegt ein erheblicher wirtschaftlicher Schaden insbesondere vor, wenn
 - 30 % der bewirtschafteten Ackerfläche oder
 - 20 % der bewirtschafteten Sonderkulturfläche (z.B. Wein-, Gemüse-, Obst-, Gartenbau)eines Betriebes in einem oder in mehreren Schutzgebieten liegen. Außerdem soll – unabhängig von der Größe des Flächenanteils im Schutzgebiet ein – erheblicher wirtschaftlicher Schaden vorliegen, wenn Obstbau innerhalb eines Schutzgebiets betrieben wird, dessen Schutzzweck auch die Obstanlagen umfasst.
6. Der Erlass sieht in diesen Fallgruppen hinsichtlich der Feststellung eines erheblichen wirtschaftlichen Schadens keine darüber hinausgehende konkrete Prüfung der geplanten ackerbaulichen Nutzung, der Erforderlichkeit des Pestizideinsatzes und der konkreten wirtschaftlichen Auswirkungen vor.

Rechtliche Beurteilung

7. Das Flächenkriterium in Form der 30%- bzw. 20%-Schwelle ist zur Bestimmung des „erheblichen wirtschaftlichen Schadens“, der durch das Anwendungsverbot entstehen soll, ungeeignet. Allein der Umstand, dass ein bestimmter Flächenanteil oder eine Sonderkulturfläche eines Betriebs im Schutzgebiet liegt, besagt nichts über die konkreten 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.
8. Gleiches gilt für Obstbau in einem Schutzgebiet, dessen Schutzzweck die Obstanlagen umfasst. Auch hier bleibt eine Prognose der Erheblichkeit des Schadens für den Betrieb im Einzelfall erforderlich.

9. Der Flächenanteil eines Betriebs im Schutzgebiet ist zunächst nur ein gewisser Standortnachteil, der in bestimmten Konstellationen unter Geltung des PSM-Anwendungsverbots zu einem Schaden führen kann. Gleiches gilt für Obstbau im Schutzgebiet. Der im Erlass angelegte Verzicht auf die konkrete Prüfung, ob die Voraussetzungen für die 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. Ausnahmezulassungen, die auf Grundlage dieses Erlasses nur wegen der darin vorgesehenen 30%- bzw. 20%-Schwelle (sowie Obstbau, der vom Schutzzweck des Schutzgebiets erfasst ist) ergehen, sind mit § 4 Abs. 2 PflSchAnwV nicht vereinbar und damit rechtswidrig. Der Erlass erzeugt das Risiko einer schematischen und rechtswidrigen Vollzugspraxis.
11. Solche rechtswidrigen Ausnahmezulassungen können von einem anerkannten Umweltverband (§ 3 Abs. 1 Umweltrechtsbehelfsgesetz, im Folgenden: UmwRG) mit einer Verbandsklage nach §§ 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 5, 2 Abs. 1 UmwRG vor den Verwaltungsgerichten angegriffen werden.

B. Aufgabenstellung

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

Kürzlich wurde ein Erlass des MWVLW RLP bekannt, der den Vollzug der Ausnahmeregelung (§ 4 Abs. 2 PflSchAnwV) steuert.² Nach dieser Vorschrift kann die zuständige Behörde zur Abwendung erheblicher Schäden, insbesondere landwirtschaftlicher, forstwirtschaftlicher oder sonstiger wirtschaftlicher Art, Ausnahmen von dem Anwendungsverbot zulassen.

Das vorliegende kurze Rechtsgutachten 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.

² MWVLW RLP, „Vollzug der Pflanzenschutzanwendungsverordnung (PflSchAnwV) – Erlass zur Umsetzung § 4 Abs. 2 PflSchAnwV“, 31.01.2022, im Folgenden „Erlass“.

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.).

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-Gebieten³ 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,⁴ 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

³ FFH-Gebiete (RL 92/43/EWG) und Vogelschutzgebiete (RL 2009/147/EG).

⁴ Vgl. auch Erwägungsgrund 16 in RL 2009/128.

in Anlagen 2 und 3 der PflSchAnwV aufgeführt sind, in bestimmten Gebieten mit Bedeutung für den Naturschutz.⁵ Mit dem Anwendungsverbot in Schutzgebieten wird auch die Verpflichtung der Mitgliedstaaten umgesetzt, den Einsatz von Pestiziden in den Schutzgebieten nach Art. 12 RL 2009/128 zu begrenzen.

Mit der Neufassung verbietet § 4 Abs. 1 PflSchAnwV zusätzlich zu dem Einsatz von PSM der Anlage 2 und 3 (Nr.1) explizit die Anwendung von Herbiziden (Nr.2) sowie von bienen- oder bestäubergefährlichen Insektiziden⁶ (Nr.3). Die vom Anwendungsverbot erfassten Gebiete mit Bedeutung für den Naturschutz⁷ sind nach der Änderung des § 30 BNatSchG auf weitere Biotoptypen erweitert worden. 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 Deren Vernichtung durch Herbizide und die Anwendung bestimmter Insektizide steht dem Schutz von Arten und Lebensräumen, der durch die Schutzgebiete gerade 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 insektenschonende 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 Naturschutzgebiete, Nationalparks, Nationale Naturmonumente, Naturdenkmäler und gesetzlich geschützte Biotope i.S.d. § 30 BNatSchG.

⁶ Zulassung durch das BVL mit Auflage der Kennzeichnung als bienengefährlich B1 bis B3 oder als bestäubergefährlich (NN 410).

⁷ Naturschutzgebiete, Nationalparks, Nationale Naturmonumente, Naturdenkmäler und gesetzlich geschützte Biotope i.S.d. § 30 BNatSchG.

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. Nunmehr liegt die Entscheidung 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 im Sinne der Verhältnismäßigkeit unzumutbare Belastungen der Land- und Forstwirtschaft vermeiden.

Für die Ausnahmezulassung müssen bestimmte Voraussetzungen erfüllt sein:

1. Erheblicher 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 wirtschaftlichen Schäden werden die daraus resultierenden betriebswirtschaftlichen Nachteile (Umsatzverluste etc.) gehören.

Der Schaden muss im Übrigen einen gewissen Schweregrad erreichen: Nur ein erheblicher Schaden kann eine Ausnahmezulassung rechtfertigen.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. Schadensrisiko

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

Hierfür ist eine Prognose erforderlich, die sich an den Kriterien für das Vorliegen einer Gefahr im ordnungsrechtlichen Sinne orientieren kann.¹⁶ Danach liegt eine Gefahr vor, wenn der ungehinderte Ablauf des Geschehens im Einzelfall mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einem Schaden führt.¹⁷ Diese Prognose erfolgt auf Grundlage des verfügbaren Tatsachenmaterials und anerkannter Erfahrungssätze.¹⁸

¹⁵ Der Verordnungsgeber spricht insofern von „schweren wirtschaftlichen Nachteilen“ (s.o.) bzw. von der „Abwendung schwerer Schäden“, Kabinettsentwurf (s.o.), S. 1; BR-Drs. 305/1/21, Empfehlung der Ausschüsse, S. 4.

¹⁶ Diese Grundsätze werden auch für Schadensprognosen im Wirtschaftsverwaltungs- und Umweltrecht angewandt. Zu § 15 Abs. 2 KrWG, vgl. *Beckmann* in Landmann/Rohmer Umweltrecht, Rn. 73ff.; zu §§ 6 Nr. 1, 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG siehe OVG Münster NVwZ 1991, 1200, 1202.

¹⁷ BVerwG NJW 1974, 807, 809.

¹⁸ Zu verwaltungsrechtlichen Prognoseentscheidungen: *Geis* in Schoch/Schneider, VwVfG, Kommentar, 2020, § 40, Rn. 164.

Im Rahmen des § 4 Abs. 2 PflSchAnwV ist also zu ermitteln, ob die vorliegenden Informationen und landwirtschaftlichen 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 hier kommt es auf die konkreten Umstände, z. B. 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.

Der PSM-Einsatz ist nur dann erforderlich¹⁹ und nach den Regeln des integrierten Pflanzenschutzes rechtlich zulässig, wenn zumutbare Alternativen (in Form von vorbeugenden Maßnahmen und nichtchemischen Methoden) nicht verfügbar sind. Die Anforderungen des integrierten Pflanzenschutzes stehen – wie oben unter I. dargelegt – kumulativ neben dem gebietsbezogenen Anwendungsverbot nach § 4 Abs. 1 PflSchAnwV.

Diese Anforderungen müssen unseres Erachtens im Verwaltungsverfahren für eine Ausnahmezulassung nach § 4 Abs. 2 PflSchAnwV nicht

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“

im Detail geprüft werden. Allerdings muss durch eine Plausibilitätsprüfung 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 1. und 2. erörterten Voraussetzungen nach der Prüfung der Behörde erfüllt, so steht es in ihrem Ermessen, eine Ausnahmezulassung zu erteilen – sie „kann“ dies nach § 4 Abs. 2 PflSchAnwV tun.²⁰

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

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 Insektenvielfalt²², 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.

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

²¹ Zu diesen Anforderungen an die Ermessensausübung bzw. Ermessensfehlern siehe Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Juli 2020, § 40 VwVfG, Rn. 18, 107, 102.

²² Kabinettsentwurf (s.o.), S. 8.

4. 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.²³ 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.²⁴

Vor Erlass der Zulassung muss der gesamte maßgebliche Sachverhalt ermittelt werden, um die Voraussetzungen für die Ausnahmezulassung und die maßgeblichen Gesichtspunkte der Ermessensausübung prüfen zu können. Sofern die Behörde auf Antrag eines Landwirts handelt, wird dieser seinen Antrag entsprechend begründen und Nachweise erbringen 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)],
- 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.].

²³ BR-Drs. 305/1/21, Empfehlung der Ausschüsse, S. 5.

²⁴ BR-Drs. 305/1/21, Empfehlung der Ausschüsse, S. 5.

D. Erlass des Landwirtschaftsministeriums Rheinland-Pfalz (MWVLW)

Ein Erlass ist eine Verwaltungsvorschrift, die den Vollzug (Rechtsanwendung) durch nachgeordnete Behörden steuert.²⁵ Der Erlass des MWVLW dient der „*Konkretisierung einheitlicher Maßstäbe und Rahmenbedingungen bei der Bewertung des Vorliegens der ermessenseinschränkenden Voraussetzungen für die Genehmigung von Ausnahmen von den Anwendungsverböten*“ dienen.²⁶

Eingangs des Erlasses werden Ziele und Maßnahmen der Landesregierung zum sukzessiven Umbau der Bewirtschaftungsformen mit dem Ziel der Ökologisierung und naturnahen Bewirtschaftung der Naturschutzgebiete bis 2025 zusammengefasst.²⁷

I. Vorgaben zur Feststellung der Zulassungsvoraussetzungen

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

„Vom Vorliegen eines erheblichen wirtschaftlichen Schadens ist insbesondere auszugehen,

- 1. wenn mehr als 30 % der von einem Antragsteller oder einer Antragstellerin bewirtschafteten Ackerfläche eines Betriebes in einem oder mehreren Schutzgebieten liegen, die von den Verboten gem. § 4 Abs. 1 PflSchAnwV betroffen sind,*
- 2. wenn mehr als 20 % der von einem Antragsteller oder einer Antragstellerin bewirtschaftete Sonderkulturflächen (Obst-, Wein-, Gemüse-, Gartenbau, Rebschulen, Baumschulen, sonstige Vermehrungsflächen) eines Betriebes in einem oder mehreren Schutzgebieten liegen, die von den Verboten gem. § 4 Abs. 1 PflSchAnwV betroffen sind.*

Besondere Ausnahmesituation im Obstbau:

[...] Daher erfüllen Obstanlagen, die dem Schutzzweck der jeweiligen Schutzgebietsverordnung unterliegen, generell unter der Maßgabe der Abwendung eines

²⁵ *Bethge*, in: Maunz/Dürig, BVerfGG, § 90 Rn. 192.

²⁶ Erlass., S. 2.

²⁷ Erlass., S. 2.

erheblichen landwirtschaftlichen Schadens die Ausnahmevoraussetzung des § 4 Abs. 2 Nr. 1 PflSchAnwV.

*Über die genannten Fälle hinaus ist im Einzelfall zu prüfen, ob aus anderen Gründen neben den vorgenannten Kriterien von einem erheblichen wirtschaftlichen Schaden auszugehen ist. [...]*²⁸

Im Erlass wird explizit festgehalten, dass Anforderungen des Naturschutzrechts unberührt bleiben und zudem die jeweilige Schutzgebietsverordnung zu beachten ist.²⁹

1. 30 % bzw. 20%-Schwelle bei Ackerflächen und Sonderkulturen im Schutzgebiet

Für den erheblichen wirtschaftlichen Schaden auf bewirtschafteten Ackerflächen ist lediglich zu prüfen, ob mehr als 30 % dieser Flächen eines Betriebes in einem von § 4 Abs. 1 PflSchAnwV erfassten Schutzgebiet liegen (30%-Schwelle, II. Nr. 1 des Erlasses).

Bei Sonderkulturen (bspw. Wein-, Gemüse- oder Obstbau) genügt es für den erheblichen Schaden, dass mehr als 20 % solcher Flächen eines Betriebes in Schutzgebieten liegen (II. Nr. 2 des Erlasses).

2. Weitergehende Ausnahmen für den Obstbau

Im Obstbau kann nach dem Erlass (ebenfalls unter II. Nr. 2) eine Ausnahme erteilt werden, wenn die Obstanlagen dem Schutzzweck der jeweiligen Schutzgebietsverordnung unterliegen.³⁰ Welcher Flächenanteil solchen Obstbaus eines Betriebs im Schutzgebiet liegt, ist insofern ohne Bedeutung; die o.g. Schwellen (20% bzw. 30%) müssen nicht überschritten werden. Vielmehr soll die Ausnahmevoraussetzung des § 4 Abs. 2 Nr. 1 PflSchAnwV („erheblicher landwirtschaftlicher Schaden“) immer dann vorliegen, wenn Obst angebaut wird und die Obstanlagen vom

²⁸ Erlass unter II., S. 3.

²⁹ Aus solchen Anforderungen können sich ggf. Einschränkungen für den Pestizideinsatz ergeben.

³⁰ Z. B. § 3 RVO über das Naturschutzgebiet „Hangflächen südöstlich Heidesheim“, Landkreis Mainz-Bingen vom 15.02.2002.

Schutzzweck der jeweiligen Schutzgebietsverordnung erfasst sind. Die Behörde muss hier im Wesentlichen nur das Vorliegen von Obstanlagen und den Zweck der Schutzgebietsverordnung prüfen.

Begründet wird diese Vorgabe damit, dass die Obstanlagen in vielen Schutzgebieten besonders wertgebend sind und wegen ihrer Bedeutung für die Artenvielfalt und für das charakteristische Landschaftsbild erhalten werden sollen.³¹ Die weitgehende Ausnahmeregelung wird auch damit begründet, es sei nicht möglich, Obstbau ohne Insektizide zu betreiben (weder integriert noch ökologisch).³²

3. Einzelfallprüfung nur in Ausnahmefällen

Aus Wortlaut und Systematik des Erlasses geht hervor, dass in den vorstehend unter 1. und 2. erörterten Fallgruppen allein aufgrund der dort genannten Kriterien ein erheblicher wirtschaftlicher Schaden vorliegen soll. Auch aus der Formulierung „*[ü]ber die genannten Fälle hinaus ist im Einzelfall zu prüfen, [...]*“³³ geht hervor, dass in diesen Fallgruppen keine weitergehende Prüfung des Einzelfalls erforderlich sein soll. Wenn die o.g. Kriterien (z.B. 30%-Schwelle) erfüllt sind, sollen danach die Voraussetzungen für eine Ausnahmezulassung vorliegen. Deren Erteilung steht dann im Ermessen der Behörde (s.u., 4. und II.).

Eine weitergehende Einzelfallprüfung, ob ein erheblicher wirtschaftlicher Schaden droht, sieht der Erlass in anderen Fallgestaltungen vor. Als Beispielfälle werden u. a. Grünlandflächen in FFH-Gebieten genannt, wenn sich das Erntegut wegen Verunkrautung nicht mehr zur Verfütterung eignet, oder wenn einem viehhaltenden Betrieb die Bereitstellung von Futter aus eigener Bewirtschaftung nicht mehr möglich ist.³⁴

³¹ Erlass unter II., S. 3.

³² Erlass unter I., S. 3.

³³ Erlass unter II., S. 3.

³⁴ Erlass unter II, S. 3, 4.

4. Nachweise und weitere prüfungsbedürftige Gesichtspunkte

Zur „*Beurteilung des erheblichen landwirtschaftlichen oder sonstigen wirtschaftlichen Schadens [sind] vom Antragsteller entsprechende Informationen vorzulegen*“, insbesondere:

„– *Lage, Daten und ggf. weitere Informationen zu den betroffenen Flächen und zur Betroffenheit des Betriebes einschließlich Vorlage der Rechtsverordnung des betroffenen Schutzgebietes;*
– *Begründung, warum keine alternativen Verfahren, wie z.B. pflanzenbau-liche biotechnische, biologische Verfahren oder im ökologischen Anbau zulässige Pflanzenschutzmittel angewendet werden können...*“³⁵

Die zuletzt genannte Begründungsanforderung dient der Umsetzung der Grundsätze des integrierten Pflanzenschutzes (insbesondere: Vorrang nichtchemischer Mittel, s.o. C. III. 2. c). Allerdings ist nicht klar, inwieweit diese Voraussetzung für einen erheblichen Schaden auch in den oben unter 1. und 2. genannten Fallgruppen (30%- bzw. 20%-Schwelle oder Obstanbau als Bestandteil des Schutzzwecks) zu prüfen sein soll. Denn nach Wortlaut der entsprechenden Regelungen des Erlasses (unter II. Nr. 1. und 2., siehe Zitat oben unter I.) ist in diesen Fallgruppen ohne Weiteres ein erheblicher wirtschaftlicher Schaden anzunehmen.

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

II. Vorgaben zur Ermessenausübung und Dauer der Ausnahmezulassung

Nach dem Erlass wählt die Behörde die Pflanzenschutzmittel aus, die auf Grundlage der Ausnahmezulassung angewendet werden dürfen – insbesondere im Obstbau aus der Liste der aktuell für die Kultur verfügbaren und zugelassenen Pflanzenschutzmittel. Die Behörde hat dem integrierten Pflanzenschutz bei der

³⁵ Sowie u. U. betriebliche Daten, anhand derer belegt werden kann, dass die Futtergewinnung für viehhaltende Betriebe aus eigener Flächenbewirtschaftung erfolgt. Vgl. Erlass unter II, S. 4.

Auswahl des Pflanzenschutzmittels und ggf. durch Auflage erweiterter Risikominderungsmaßnahmen in besonderen Maße Rechnung zu tragen.³⁶

Im Acker- und Weinbau sollen „generelle“ Ausnahmen bis Ende 2024 befristet werden.³⁷ Für den Obstbau konkretisiert das MWVLW in einem Informationsschreiben, dass Ausnahmezulassungen für fünf Jahre vorgesehen sind.³⁸

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. Der Schwerpunkt liegt bei den Kriterien des Erlasses für die Prognose des erheblichen wirtschaftlichen Schadens, da ein solcher grundlegende Voraussetzung für die Erteilung einer Ausnahmezulassung ist; nur unter dieser Voraussetzung hat die Behörde auch ein Ermessen. Überdies werden die D.I.1.-2. genannten Fälle im Vollzug von erheblicher Bedeutung sein, und hier werden die Differenzen zwischen den Anforderungen (s.o., C.) und den Leitlinien des Erlasses deutlich sind.

I. Kriterien für die Bestimmung eines erheblichen Schadens

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

Die im Erlass vorgesehene 30%- bzw. 20%-Schwelle (s.o., D. I. 1.) ist zur Bestimmung eines Schadens i.S.d. § 4 Abs. 2 PflSchG ungeeignet. Wenn ein bestimmter Anteil der bewirtschafteten Flächen eines Betriebs in einem Schutzgebiet liegt, ist dies zunächst eine aus wirtschaftlicher Sicht potentiell nachteilige Standorteigenschaft, aus der sich in bestimmten Konstellationen ein wirtschaftlicher Schaden (vgl. oben, C. III. 1.) entwickeln kann.

³⁶ Erlass, S. 4.

³⁷ Erlass unter I., S. 2.

³⁸ MWVLW an Bauern- und Winzerverband Rheinland-Pfalz Süd, Bauern- und Winzerverband Rheinland-Nassau e.V. und die Landwirtschaftskammer Rheinland-Pfalz, „Pflanzenschutzanwendungsverordnung Information zur Umsetzung in Rheinland-Pfalz“, Schreiben vom 03.02.2022, S.3, im Folgenden „Informationsschreiben“.

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 Acker- oder Sonderkulturflächen im Schutzgebiet wäre allenfalls dann ein geeignetes Kriterium, wenn bei jedweder Art der Bewirtschaftung unerwünschte Insekten und Pflanzen zu erwarten sind 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.

Erst recht ist die 30%- bzw. 20%-Schwelle kein geeignetes Kriterium, um zu bestimmen, ob der Schaden „erheblich“ ist (s.o., C. III. 1.). Selbst wenn prognostiziert werden kann, dass unerwünschte Insekten und Pflanzen ohne PSM-Einsatz auftreten, ist deren Ausmaß und Auswirkung nicht allein durch den Flächenanteil bestimmbar.

Das im Erlass verwendete Flächenkriterium verzichtet sowohl hinsichtlich der 30%-Schwelle als auch der 20%-Schwelle völlig auf die erforderliche Prognose des zu erwartenden Schadens (s.o., C. III. 2. a). Der „Schaden“ wird bereits in der Lage der Acker- bzw. Sonderkulturflächen im Schutzgebiet gesehen. Eine solche „Vereinfachung“ des Vollzugs ist, wie dargelegt, von § 4 Abs. 2 PflSchAnwV nicht gedeckt.

Entsprechendes gilt für Obstbau, der vom Schutzzweck des jeweiligen Schutzgebiets erfasst ist (s.o., D. I. 2.). Aus diesem Standortaspekt allein kann nur dann ein Schaden abgeleitet werden, wenn für jedwede Obstkultur stets die Gefahr bestünde, dass ohne Anwendung von Pestiziden ein erheblicher Schaden durch unerwünschte Insekten und Pflanzen entsteht. Davon scheint das MWVLW für den Obstbau auszugehen (vgl. D. I. 2.). Der ökologische Obstbau zeigt jedoch, dass der Verzicht auf Herbizide durchaus möglich ist.³⁹ Je nach Obstkultur und Schädling kann sogar auf die Anwendung von Insektiziden verzichtet werden. Überdies ist zu berücksichtigen,

³⁹ Im ökologischen Obstbau sind keine Herbizide und lediglich auf ihre Umweltverträglichkeit geprüfte Insektizide zugelassen, siehe Liste der im ökologischen Obstbau zugelassenen PSM: Bundesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit

dass das Anwendungsverbot nach § 4 Abs. 1 PflSchAnwV zahlreiche Pestizide nicht erfasst. Es wäre also darzulegen, dass Obstanbau mit den in Schutzgebieten weiterhin erlaubten Pestiziden nicht wirtschaftlich möglich sei.

Folgt man gleichwohl der genannten fachlichen Prämisse des Ministeriums, so ergibt sich daraus keineswegs, dass stets ein erheblicher Schaden droht. Ein derartiger landwirtschaftlicher Erfahrungssatz kann die erforderliche konkrete Prognose nicht ersetzen, die insbesondere die oben unter C. III. 1. und 2. genannten Aspekte umfasst. Für die Beurteilung der Erheblichkeit dürfte es z.B. auf die Anfälligkeit der jeweiligen Anbaukultur (Ernteverluste) und die betrieblichen Auswirkungen (Anteil der Obstkulturen am Gesamtbetrieb) ankommen.

2. Unterlaufen des Normzwecks

Die im Erlass vorgesehenen Kriterien für den erheblichen Schaden anhand der 30%- oder 20%- Schwelle und die zusätzlichen Ausnahmen für den Obstbau führen zu gravierenden Fehlanreizen und drohen die Ziele des Anwendungsverbots in Schutzgebieten nach § 4 PflSchAnwV zu unterlaufen. Dieses 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, sodass es sich anbietet, eher dort „schadensträchtigen“ Anbau zu planen, der PSM-Einsatz erfordern kann.

Das Ziel des Anwendungsverbots wird schon im Ansatz unterlaufen, wenn schon allein die Lage und der Flächenanteil des Anbaus in einem Schutzgebiet ein „erheblicher wirtschaftlicher Schaden“ sein sollen, der eine Ausnahme rechtfertigt.

(BVL), „Zugelassene Pflanzenschutzmittel – Auswahl für den ökologischen Landbau nach der Durchführungsverordnung (EU) 2021/1165“, Januar 2022, S. 145 ff.

Der Gesetzgeber hat beispielsweise Streuobstwiesen, weil sie Lebensraum (Nahrung durch Blüten, Strukturvielfalt) für Insekten bieten⁴⁰, in die geschützten Biotope nach § 30 BNatSchG und damit in das Verbot von § 4 Abs. 1 PflSchAnwV einbezogen. Eine andere Entscheidung hat der Verordnungsgeber für FFH-Gebiete getroffen. Dort sieht er Ausnahmen für den Obstbau und den Anbau von Hopfen und sonstiger Sonderkulturen vor (§ 4 Abs. 1 S.2 PflSchAnwV).

Diese ausgewogene, gesetzgeberische Entscheidung wird unterlaufen, wenn nach dem Erlass des MWVLW Obstanlagen, die unter den Schutzzweck des Schutzgebietes fallen, schon allein aus diesem Grunde ausnahmemefähig im Sinne des § 4 Abs. 2 PflSchAnwV sind.

Die 30%- bzw. 20%-Schwelle sowie weitere Ausnahmen für den Obstbau verzichten letztlich auf die erforderliche Prognose des zu erwartenden Schadens (s.o., C. III. 2.). Hierfür kommt es nicht nur darauf an, ob überhaupt unter das Verbot fallende Pestizide eingesetzt werden sollen und müssen (integrierter Pflanzenschutz), sondern auch auf das Ausmaß des wirtschaftlichen Schadens im Falle eines Verzichts auf den Pestizideinsatz. Die im Erlass angelegte Vereinfachung des Vollzugs durch schematische Kriterien für die Schadensprognose ist nicht von § 4 Abs. 2 PflSchAnwV gedeckt. Eine nur auf diese Kriterien gestützte Zulassung der PSM-Anwendung wäre rechtswidrig.

II. Risiko von Abwägungsdefiziten

Der Erlass macht zwar Vorgaben zu den vom Antragssteller vorzulegenden Informationen bzw. Unterlagen als Grundlage der behördlichen Ermessensentscheidung (s.o., D. I. 4. und II.). Diese im Erlass aufgeführten Informationen erscheinen nicht ausreichend, um eine sachgerechte Abwägung zu gewährleisten. Auch hinsichtlich der Ermessensausübung ist nicht vorgegeben, dass der Zweck des § 4 Abs. 2 PflSchAnwV berücksichtigt wird, nur im Falle eines drohenden „erheblichen wirtschaftlichen Schadens eine Ausnahme vom generellen Anwendungs-

⁴⁰ Aktionsprogramm Insektenschutz – Gemeinsam wirksam gegen das Insektensterben, beschlossen von der Bundesregierung, September 2019, S. 33.

verbot zuzulassen. Da der Schaden und seine Erheblichkeit nach dem Erlass schematisch und nicht anhand zutreffender Kriterien bestimmt wird, werden die Behörden (fälschlich) annehmen, dass in zahlreichen Fällen die Voraussetzungen für eine Ausnahme erfüllt sind. Infolgedessen ist zu befürchten, dass auch im Rahmen der Ermessensausübung Ausnahmen ohne konkrete Prüfung der wirtschaftlichen Auswirkungen und der Erforderlichkeit des Pestizideinsatzes erteilt werden. Auch ist nicht vorgegeben, dass in der Abwägung Naturschutzbelange und die konkreten Schutzziele des Schutzgebiets berücksichtigt werden.

Auch die Absicht, Ausnahmezulassungen für einen Zeitraum von mehreren Jahren zu erteilen, begegnet Bedenken. Eine hinreichend konkrete und belastbare Schadensprognose anhand der Anbauplanung und der Erforderlichkeit des Pestizideinsatzes sowie der Berücksichtigung der Naturschutzbelange dürfte für einen mehrjährigen Zeitraum schwierig sein.

Insgesamt ist nach Auswertung des Erlasses keineswegs gesichert, dass die Erteilung von Ausnahmen wirklich auf Ausnahmefälle im Sinne der Zielsetzung des § 4 Abs. 2 PflSchAnwV begrenzt ist. Vielmehr wird gewissermaßen die „Tür“ in Richtung Ausnahmezulassungen mit der großzügigen und schematischen Annahme eines „erheblichen wirtschaftlichen Schadens“ weit geöffnet; und es ist dem Erlass nicht zu entnehmen, dass im Rahmen der Ermessensausübung die erforderliche konkrete Prüfung nachgeholt bzw. ergänzt wird. Vielmehr scheint der Erlass insgesamt darauf angelegt, auf deutlich vereinfachtem Wege in erheblicher Anzahl Ausnahmezulassungen für jeweils mehrere Jahre zu erteilen, ohne dass die maßgeblichen Ausnahmeveraussetzungen wirklich geprüft und alle maßgeblichen Belange (u.a. Naturschutz) in der Abwägung berücksichtigt sind.

III. Fazit: Erlass läuft auf rechtswidrige Vollzugspraxis hinaus

Wie vorstehend aufgezeigt, verfehlt der Erlass mit der vorgesehenen „schematischen“ Prüfung, ob infolge des Anwendungsverbots für Pestizide ein „erheblicher wirtschaftlicher Schaden“ droht, die Anforderungen für ausnahmsweise Zulassung der PSM-Anwendung in Schutzgebieten nach § 4 Abs. 2 PflSchAnwV. Orientiert sich die zuständige Behörde an dem Erlass und wendet dessen Kriterien und Vorgaben an, so ist mit nicht hinreichend geprüften und rechtswidrigen Ausnahmezulassungen zu rechnen.

Der vorgesehene Vollzug auf Basis der Lage der Anbaukulturen bzw. deren Flächenanteil im Schutzgebiet kann dazu führen, dass der gerade vom Verordnungsgeber bekräftigte und erweiterte Schutzstatus dieser Gebiete wieder ausgehebelt wird. 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 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.