

Prof. Dr. Ines Härtel

Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder)

Das EuGH-Urteil vom 21. Juni 2018 zum Verstoß gegen die EU-Nitratrichtlinie durch die Bundesrepublik Deutschland: seine Relevanz für die Richtlinienkonformität des neuen Düngerechts

Rechtsgutachten

erstellt im Auftrag des

VKU Verbands Kommunaler Unternehmen e.V.

Berlin, im September 2018

Inhalt

| | |
|--|----|
| A. Anlass des Gutachtens und Fragestellung | 3 |
| I. Anlass der Untersuchung | 3 |
| II. Gutachtenfrage | 4 |
| B. Implikationen des EuGH-Urteils für die Richtlinienkonformität des Düngerechts | 6 |
| I. Grundsatzaussagen des EuGH in seinem Nitrat-Urteil | 6 |
| II. Erste Rüge | 9 |
| 1. EuGH-Urteil Bund-Länder-Arbeitsgruppe zur Evaluierung der Düngeverordnung vom 21. Juni 2018 | 9 |
| 2. Aktueller Nitratbericht und neues Düngerecht..... | 11 |
| III. Zweite Rüge..... | 16 |
| 1. Grundsatz der ausgewogenen Düngung | 17 |
| 2. Sperrfristen für das Ausbringen von Düngemitteln | 21 |
| 3. Fassungsvermögen und Bauweise von Behältern zur Lagerung von Dung | 24 |
| 4. Zulässige Menge des pro Jahr ausgebrachten Dungs (Ausbringungsobergrenze) | 27 |
| 5. Ausbringen von Düngemitteln auf stark geneigten landwirtschaftlichen Flächen | 28 |
| 6. Ausbringen von Düngemitteln auf wassergesättigten, überschwemmten, gefrorenen oder schneebedeckten Böden..... | 32 |
| C. Zusammenfassung der Ergebnisse | 33 |
| I. Erste Rüge zu den erforderlichen zusätzlichen Maßnahmen | 34 |
| II. Zweite Rüge zu einzelnen Regelungen der Düngeverordnung | 35 |
| III. Ausblick..... | 37 |

A. Anlass des Gutachtens und Fragestellung

I. Anlass der Untersuchung

Vor 27 Jahren erging die „Richtlinie 91/676/EWG des Rates vom 12. Dezember 1991 zum Schutz der Gewässer vor Verunreinigung durch Nitrat aus landwirtschaftlichen Quellen“ (EU-Nitratrichtlinie). Sie dient dem „Schutz der menschlichen Gesundheit und der lebenden Ressourcen und Ökosysteme der Gewässer“ sowie der „Sicherung sonstiger rechtmäßiger Nutzungen der Gewässer“.¹ Die Nitratrichtlinie verpflichtet in diesem Sinne die Mitgliedstaaten zur Umsetzung in nationales Recht, um die Nitratbelastung zu reduzieren und weitere Gewässerverunreinigung vorzubeugen mit dem Ziel der Verbesserung der Gewässerökologie. Dabei gilt es durch nationales Recht sicherzustellen, dass die Nitratkonzentration im Grundwasser den Grenzwert von 50 mg/l Nitrat nicht überschreitet.

Die Bundesrepublik Deutschland hat allerdings die EU-Nitratrichtlinie nicht vollständig umgesetzt. Bereits mit Urteil vom 15. März 2002 stellte der EuGH eine Vertragsverletzung fest. Die damalige Düngeverordnung aus dem Jahre 1996, die der Umsetzung der EU-Nitratrichtlinie dienen sollte, wurde deswegen aufgehoben und durch eine neue Düngeverordnung im Jahre 2006 ersetzt. Aber auch diese genügte vor dem Hintergrund der Negativentwicklungen der Nitratbelastungen der Gewässer in Deutschland nicht den Anforderungen der EU-Nitratrichtlinie. Deshalb hatte die Europäische Kommission – dieses Mal aus anderen rechtlichen Gründen – Mitte Oktober 2013 ein Vertragsverletzungsverfahren eingeleitet, im Juli 2014 eine mit Gründen versehene Stellungnahme übermittelt und im April 2016 Klage beim EuGH eingereicht.

Mit Urteil vom 21. Juni 2018 hat der EuGH (Rechtssache C-543/16 – Kommission/Deutschland) festgestellt, dass die Bundesrepublik Deutschland gegen ihre Verpflichtungen aus Art. 5 Abs. 5 und 7 in Verbindung mit Anhang II Teil

¹Siehe Erwägungsgründe der Nitratrichtlinie.

A Nrn. 1 bis 3 und 5 und Anhang III Nr. 1 Ziff. 1 bis 3 und Nr. 2 der Nitratrichtlinie verstoßen hat, indem sie nicht zusätzliche Maßnahmen oder verstärkte Aktionen getroffen hat, sobald deutlich wurde, dass die Maßnahmen des deutschen Aktionsprogramms nicht ausreichten. Das Aktionsprogramm hätte die Bundesrepublik Deutschland überarbeiten müssen. Nach Anhörung des Generalanwalts erging der Beschluss, dass über die Rechtssache ohne Schlussanträge entschieden wird.

Die während des laufenden Vertragsverletzungsverfahrens am 26. Mai 2017 dritte neugefasste Düngeverordnung konnte vom Gerichtshof nicht mehr berücksichtigt werden. Denn nach ständiger Rechtsprechung ist das „Vorliegen einer Vertragsverletzung anhand der Lage zu beurteilen, in der sich der Mitgliedstaat bei Ablauf der Frist befand, die in der mit Gründen versehenen Stellungnahme gesetzt wurde“². Die von der Kommission in der Stellungnahme gesetzte Frist gegenüber Deutschland war am 11. September 2014 abgelaufen; dieses Datum war damit der entscheidungserhebliche Zeitpunkt für den EuGH.

II. Gutachtenfrage

Der Verband kommunaler Unternehmen e.V. (VKU) fragt, ob aus einem Abgleich der Begründung des Urteils vom EuGH vom 21. Juni 2018 mit dem aktuell geltenden Düngerecht Anhaltspunkte dafür zu entnehmen sind, dass die Bundesrepublik Deutschland auch mit diesem aktuellen Düngerecht weiterhin gegen die EU-Nitratrichtlinie verstößt.

Zur Beantwortung der Gutachtenfragen ist zu untersuchen,

- welche Rechtsverstöße der EuGH hinsichtlich des entscheidungserheblichen Düngerechts festgestellt hat,
- welche grundsätzlichen Aussagen er zu den Anforderungen an die Umsetzung der EU-Nitratrichtlinie getroffen hat,

² EuGH, Urteil vom 21.6.2018, C-543/16, Rn. 70 – Kommission/Deutschland.

- inwiefern das alte Düngerecht (2006) durch das neue Düngerecht (2017) geändert wurde und
- ob diese neuen Rechtsänderungen einer richtlinienkonformen Umsetzung genügen entsprechend den vom EuGH in seinem Urteil vom 21. Juni 2018 angelegten Maßstäben oder ob die festgestellten Verstöße gegen die EU-Nitratrichtlinie fortbestehen.

Den Hauptbestandteil des aktuellen nationalen Aktionsprogramms zur Umsetzung der EU-Nitratrichtlinie bildet die „Verordnung über die Anwendung von Düngemitteln, Bodenhilfsstoffen, Kultursubstraten und Pflanzenhilfsmitteln nach den Grundsätzen der guten fachlichen Praxis beim Düngen (Düngeverordnung - DüV)“ vom 26. Mai 2017 (BGBl. I S. 1305). Die Ermächtigungsgrundlage für die Düngeverordnung stellt § 3 Abs. 4 „Düngegesetz“ (DünG) vom 9. Januar 2009 (BGBl. I S. 54, 136), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 5. Mai 2017 (BGBl. I S. 1068) geändert worden ist, dar. Der neue § 3a DünG regelt das Verfahren für die Erstellung des nationalen Aktionsprogramms zur Umsetzung der Nitratrichtlinie. Der düngungsbezogene Teil des Aktionsprogramms erfasst auch die erforderliche Regelung zum Fassungsvermögen von Behältern zur Lagerung von Dung. Die betreffende anlagenbezogene Regelung findet sich in § 12 DüV.

Der andere Teil des nationalen Aktionsprogramms betrifft die wasserrechtlichen anlagenbezogenen Regelungen zur Beschaffenheit, Lage, Errichtung und den Betrieb von Anlagen zum Lagern und Abfüllen von Jauche, Gülle und Silagesickersäften sowie von vergleichbaren in der Landwirtschaft anfallenden Stoffen.³ Das Verfahren zur Erstellung dieses Teils des Aktionsprogramms regelt § 62a Wasserhaushaltsgesetz. Das hiernach erstellte aktuelle Aktionsprogramm umfasst die Verordnung über Anlagen zum Umgang mit wassergefährdenden Stoffen (AwSV) des Bundes vom 18. April 2017 mit ihrer Anlage 7 zu den Anforderungen an Jauche-, Gülle- und Silagesickersäften (JGS-Anlagen).⁴

³ BT Drs. 18/7557, S. 17 f.

⁴ Für JGS-Anlagen, die vor dem Inkrafttreten der AwSV am 1. August 2017 errichtet waren, gelten die jeweiligen landesrechtlichen Vorschriften.

Diese Rechtsvorschriften bleiben allerdings von der vorliegenden juristischen Analyse des Düngerechts ausgeklammert.

Zum so genannten aktuellen Düngepaket gehört auch die „Verordnung über den Umgang mit Nährstoffen im Betrieb und betriebliche Stoffstrombilanzen (Stoffstromverordnung - StoffBilV)“ vom 14. Dezember 2017 (BGBl. I S. 3942; 2018 I S. 360), die auf der Grundlage des neuen § 11a Abs. 2 Düngengesetz ergangen ist. Auch wenn die Stoffstromverordnung gegenwärtig noch keinen Bestandteil des nationalen Aktionsprogramms zur Umsetzung der Nitratrichtlinie darstellt, könnte sie Effekte zur Erreichung der Ziele der Nitratrichtlinie erlangen, weshalb sie an entsprechender Stelle in die Untersuchung einbezogen wird.

B. Implikationen des EuGH-Urteils für die Richtlinienkonformität des Düngerechts

Der EuGH prüft in seinem Urteil vom 21. Juni 2018 die von der Europäischen Kommission erhobenen zwei Rügen zur Verletzung der EU-Nitratrichtlinie durch die Bundesrepublik Deutschland. Beide Rügen hält der Gerichtshof in vollem Umfang für begründet. Die erste Rüge betrifft einen Verstoß gegen Art. 5 Abs. 5 Nitratrichtlinie. Die Bundesrepublik Deutschland hatte nicht die zusätzlichen Maßnahmen im Düngerecht geregelt, die erforderlich waren, um die Gewässerverunreinigungen durch die landwirtschaftliche Düngung zu beheben. Die zweite Rüge wird auf einen Verstoß gegen Art. 5 Abs. 7 in Verbindung mit Anhang II Teil A Nrn. 1 bis 3 und 5 und Anhang III Nr. 1 Ziff. 1 bis 3 und Nr. 2 Nitratrichtlinie gestützt. Mit ihr werden verschiedene einzelne Rechtsvorschriften der alten Düngeverordnung beanstandet.

I. Grundsatzaussagen des EuGH in seinem Nitrat-Urteil

Der EuGH hat in seinem Nitrat-Urteil vom 21. Juni 2018 zentrale Aussagen zu den Anforderungen an die Umsetzung der EU-Nitratrichtlinie in das mitgliedstaatliche Recht getroffen, die aufgrund ihrer normübergreifenden Bedeutung für die frühere und aktuelle Rechtslage vorweg dargelegt werden sollen.

Zwei grundlegende Anforderungen an die richtlinienkonforme Umsetzung in das mitgliedstaatliche Recht formuliert der EuGH wie folgt:

„Nach ständiger Rechtsprechung werden in den Aktionsprogrammen die besten verfügbaren wissenschaftlichen und technischen Erkenntnisse sowie die physischen, geologischen und klimatischen Merkmale der einzelnen Regionen berücksichtigt (...).“⁵

Hiermit knüpft der EuGH an Art. 5 Abs. 3 Nitratrichtlinie an, der lautet:

„In den Aktionsprogrammen werden berücksichtigt:

- a) Die verfügbaren wissenschaftlichen und technischen Daten, insbesondere über die jeweiligen Stickstoffeinträge aus landwirtschaftlichen und anderen Quellen;
- b) Die Umweltbedingungen in den jeweiligen Regionen des Mitgliedstaates.“

Die „besten verfügbaren wissenschaftlichen und technischen Erkenntnisse“ spiegeln sich insbesondere in wissenschaftlichen Studien sowie Dokumenten wider. Auch wenn eine wissenschaftliche Studie bei der Beurteilung der ordnungsgemäßen Umsetzung der Richtlinie nicht der alleinige Maßstab sei und einer Studie keine Rechtsverbindlichkeit zuerkannt werden könne⁶, können Empfehlungen einer repräsentativen wissenschaftlichen Studie mittelbar rechtliche Wirkung zukommen. Dies belegen die Ausführungen des EuGH in seinem Urteil vom 21. Juni 2018. So stützt die Europäische Kommission eine Reihe von Schlussfolgerungen mit Blick auf die fehlerhafte Umsetzung der Nitratrichtlinie durch die Bundesrepublik Deutschland insbesondere auf eine wissenschaftliche Studie. Der EuGH betont zugleich, dass es der Bundesrepublik Deutschland freigestanden habe, „weitere wissenschaftliche Studien und Dokumente vorzulegen, um dem Vorbringen der Kommission entgegenzutreten“.⁷ Dafür reiche es aber nicht aus – so der EuGH –, dass nur behauptet

⁵ EuGH, Urteil vom 21.6.2018, C-543/16, Rn. 111 – Kommission/Deutschland.

⁶ EuGH, Urteil vom 21.6.2018, C-543/16, Rn. 75, 77 – Kommission/Deutschland.

⁷ EuGH, Urteil vom 21.6.2018, C-543/16, Rn. 77 – Kommission/Deutschland.

werde, dass eine bestimmte Auffassung von „wissenschaftlichen Kreisen“ vertreten werde.⁸ Des Weiteren müsse eine wissenschaftliche Gegenstudie repräsentativ sein. Dies traf zum Beispiel nicht auf die im Verfahren von Deutschland angeführte schweizerische Studie zu; diese sei nicht für Deutschland als Ganzes repräsentativ gewesen.⁹

Eine zentrale repräsentative wissenschaftliche Studie zu Empfehlungen für die ordnungsgemäße Umsetzung der Nitratrichtlinie in den Mitgliedstaaten stammt aus dem Jahr 2011 (EU-Nitratstudie).¹⁰ Diese Studie wurde von der Europäischen Kommission in Auftrag gegeben. In früheren wie auch in dem betreffenden Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland (Rs. C-543/16) zog die Kommission für ihre Bewertungen der nationalen Aktionsprogramme hauptsächlich diese Studie heran.

Die Grundsatzaussagen des EuGH zur Bedeutung von Empfehlungen von repräsentativen wissenschaftlichen Studien für die juristische Bewertung eines nationalen Aktionsprogramms im Hinblick auf seine Konformität mit der EU-Nitratrichtlinie sind nicht nur für das konkrete Vertragsverletzungsverfahren relevant, sondern sind von allgemeiner Tragweite und damit auch für die Beurteilung des neuen deutschen Düngerechts heranzuziehen. Dabei bildet auch grundsätzlich die EU-Nitratstudie von 2011 weiterhin den wissenschaftlichen Beurteilungsmaßstab für die erforderlichen Maßnahmen zur Umsetzung der Nitratrichtlinie. Aber auch Empfehlungen anderer repräsentativer wissenschaftlicher Studien sind zugrunde zu legen. Im Verhältnis zur EU-Studie können andere wissenschaftliche Studien komplementär sein oder aber auch neuere, detailliertere Erkenntnisse aufzeigen.

⁸ EuGH, Urteil vom 21.6.2018, C-543/16, Rn. 110 – Kommission/Deutschland.

⁹ EuGH, Urteil vom 21.6.2018, C-543/16, Rn. 118 – Kommission/Deutschland.

¹⁰ Consortium: DLO-Alterra Wageningen UR/ DLO-Plant research International Wageningen UR/ NEIKER, Derio, Spain/Institute of Technology and Life Sciences, Warsaw, Poland/Swedish Institute of Agricultural and Environmental Engineering, Uppsala, „Recommendations for establishing Action Programmes unter Directive 91/676/EEC concernig the protection of waters against pollution caused by nitrates from agricultural sources“, Contract number N° 07 0307/2010/580551/ETU/B1, Part D, Recommendations for Measures, Final Report, December 2011.

Eine weitere grundlegende Anforderung an die Aktionsprogramme zur Umsetzung der Nitratrichtlinie besteht darin, dass die „der Umsetzung dieser Richtlinie dienenden Rechtsvorschriften klar und bestimmt sind, um dem Erfordernis der Rechtssicherheit voll zu genügen“.¹¹

II. Erste Rüge

1. EuGH-Urteil vom 21. Juni 2018

In Bezug auf die erste Rüge der Kommission stellt der EuGH fest, dass die Bundesrepublik Deutschland bei Ablauf der in der mit Gründen versehenen Stellungnahme gesetzten Frist (also am 11. September 2014) keine zusätzlichen Maßnahmen oder verstärkten Aktionen getroffen hatte, obwohl sich aus dem fünften Nitratbericht ergab, dass die geltenden Maßnahmen des deutschen Aktionsprogramms zur Verwirklichung der Ziele der Nitratrichtlinie nicht ausreichten.¹²

Deutschland hat demnach gegen Art. 5 Abs. 5 Nitratrichtlinie verstoßen. Nach Art. 5 Abs. 5 Nitratrichtlinie treffen die Mitgliedstaaten im Rahmen der Aktionsprogramme die zusätzlichen Maßnahmen oder verstärkten Aktionen, die sie für erforderlich halten, wenn von Anfang an oder anhand der Erfahrungen bei der Durchführung der Aktionsprogramme deutlich wird, dass die Maßnahmen nach Abs. 4 dieses Artikels zur Verwirklichung der in Art. 1 genannten Ziele nicht ausreichen.

Die Nitratrichtlinie verfolgt gemäß Art. 1 das Ziel, die durch Nitrat aus landwirtschaftlichen Quellen verursachte oder ausgelöste Gewässerverunreinigung zu verringern und weiterer Gewässerverunreinigung dieser Art vorzubeugen. Eine Gewässerverunreinigung im Sinne der Nitratrichtlinie liegt vor, wenn Binnengewässer oder das Grundwasser mehr als 50 mg/l Nitrat enthalten oder enthalten könnten oder wenn in Binnengewässern, Mündungsgewässern, Küstengewässern und Meeren eine Eutrophierung festgestellt wurde

¹¹ EuGH, Urteil vom 21.6.2018, C-543/16, Rn. 145 – Kommission/Deutschland.

¹² EuGH, Urteil vom 21.6.2018, C-543/16, Rn. 71 – Kommission/Deutschland.

(vgl. Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Anhang I Teil A Nrn. 2 und 3 Nitratrichtlinie).

Das Ziel der Nitratrichtlinie wurde in Deutschland verfehlt. Dies ging aus dem fünften Nitratbericht und aus den am 1. November 2012 von Deutschland übermittelten technischen Daten hervor¹³. Daraus leitete die Kommission ab, dass sich die Wasserqualität im Zeitraum 2008-2011 gegenüber dem Zeitraum 2004-2007 nicht verbessert hat. Dabei stützte sich die Kommission auf vier Befunde des Berichts, die der Gerichtshof ebenso zugrunde legte: Erstens ist der Prozentsatz der Messstellen mit Nitratkonzentration von 50 mg/l und mehr gestiegen. Zweitens haben an 40 % der Messstellen die Nitratkonzentrationen im Grundwasser zugenommen. Drittens ist die Deutsche Nordsee ein Eutrophierungsproblemgebiet wegen der zu hohen Stickstoffeinträge über Flüsse und die Atmosphäre. Viertens befinden sich die offenen Seegebiete und Küstengebiete der Ostsee in der ausschließlichen Wirtschaftszone Deutschlands in einem moderaten bis schlechten Eutrophierungszustand; des Weiteren verfehlen fast alle deutschen Küstengewässerkörper den guten ökologischen Zustand aufgrund von Eutrophierungseffekten¹⁴.

Im Hinblick auf die Auslegung des Art. 5 Abs. 5 Nitratrichtlinie trifft der EuGH wichtige Klarstellungen, die zugleich Einwände der Bundesrepublik Deutschland entkräftet haben und auch für die Bewertung des aktuellen Aktionsprogramms bedeutsam sind. Es geht um die zeitliche Komponente der Pflicht der Mitgliedstaaten nach Art. 5 Abs. 5 Nitratrichtlinie. Nach der Rechtsprechung des EuGH tritt diese Pflicht zu den erforderlichen zusätzlichen Maßnahmen oder verstärkten Aktionen ein, „sobald festgestellt wird, dass sie erforderlich sind“¹⁵.

Die deutsche Regierung trug im Gerichtsverfahren (Rs. C-543/16) vor, „die Pflicht zu zusätzlichen Maßnahmen oder verstärkten Aktionen trete erst ein, wenn kein vernünftiger Zweifel mehr daran bestehen könne, dass die gelten-

¹³ EuGH, Urteil vom 21.6.2018, C-543/16, Rn. 55 ff. – Kommission/Deutschland.

¹⁴ EuGH, Urteil vom 21.6.2018, C-543/16, Rn. 56 – Kommission/Deutschland.

¹⁵ EuGH, Urteil vom 21.6.2018, C-543/16, Rn. 53 – Kommission/Deutschland.

den Maßnahmen nicht ausreichen“. Nach Ansicht des EuGH nimmt eine solche Auslegung des Art. 5 Abs. 5 Nitratrichtlinie jede „praktische Wirksamkeit“. Bei einer solchen Auslegung könnte der betroffene Mitgliedstaat den Erlass erforderlicher zusätzlicher Maßnahmen oder verstärkter Aktionen über einen langen Zeitraum aufschieben¹⁶.

Auch das Vorbringen der deutschen Regierung, wonach Mitgliedstaaten bei der Beurteilung der Wirksamkeit der Maßnahmen im Kontext des Art. 5 Abs. 5 der Nitratrichtlinie einen weiten Beurteilungsspielraum hätten, wies der EuGH zurück¹⁷. Der EuGH verweist auf den Wortlaut des Art. 5 Abs. 7 Nitratrichtlinie, wonach die Mitgliedstaaten mindestens alle vier Jahre ihre Aktionsprogramme überprüfen und diese auch im Hinblick auf erforderliche zusätzliche Maßnahmen nach Art. 5 Abs. 5 Nitratrichtlinie fortschreiben¹⁸.

2. Aktueller Nitratbericht und neues Düngerecht

a) Nitratbericht 2016

Auch der sechste Nitratbericht 2016 (Stand Januar 2017) lässt für den Berichtszeitraum 2012-2014 auf eine Zielverfehlung der Bundesrepublik Deutschland schließen. Danach hat sich die Wasserqualität im Zeitraum 2012-2014 gegenüber den vorherigen Berichtszeiträumen 2004-2007 und 2008-2011 nicht in bedeutsamer Weise verbessert.

Als Befund wird zum einen festgehalten, dass insgesamt im neuen Messnetz der Europäischen Umweltagentur (EUA-Messnetz) bundesweit keine Verminderung der Nitratbelastung des Grundwassers im Vergleich der beiden letzten Berichtszeiträume zu erkennen gewesen sei¹⁹. So ist die Zahl der Messstellen im neuen EU-Nitratmessnetz, an denen der Wert von 50 mg N/l überschritten wurde, im Vergleich zum letzten Berichtszeitraum (2008-2011) nicht zurückgegangen. Auch wenn 33,4 % der Messstellen abnehmende Nitratkonzentra-

¹⁶ EuGH, Urteil vom 21.6.2018, C-543/16, Rn. 64 – Kommission/Deutschland.

¹⁷ EuGH, Urteil vom 21.6.2018, C-543/16, Rn. 65 – Kommission/Deutschland.

¹⁸ EuGH, Urteil vom 21.6.2018, C-543/16, Rn. 67 – Kommission/Deutschland.

¹⁹ Nitratbericht 2016, S. 46.

tionen aufweisen, so sind immerhin noch an 27% der Messstellen zunehmende Nitratgehalte beobachtet worden²⁰. Zum anderen wird konstatiert, dass die Nord- und Ostseeküste weiterhin von Eutrophierung betroffen sind²¹. Auch für eine Vielzahl von Binnengewässern wird ein Eutrophierungszustand identifiziert²².

b) Neues Düngerecht

Im Hinblick auf die Richtlinienkonformität des novellierten Düngerechts aus dem Jahre 2017 stellt sich die Frage, ob es im Vergleich zum Vorgängerrecht die erforderlichen wirksamen zusätzlichen Maßnahmen enthält, um das Ziel der Nitratrichtlinie zu erreichen. Zu prüfen ist demnach, ob die neuen zusätzlichen Maßnahmen im Düngerecht 2017 geeignet sind, die im Nitratbericht 2016 konstatierte Gewässerverunreinigung zu verringern und weitere Gewässerverunreinigung dieser Art zu vorzubeugen. Um dies bewerten zu können, bedarf es vor allem des Rückgriffs auf die „besten verfügbaren wissenschaftlichen und technischen Erkenntnisse“²³.

Neben verschiedenen einzelnen Neuregelungen im Düngerecht ist mit § 13 Abs. 2 DüV²⁴ für die Bundesländer eine Ermächtigungsklausel für den Erlass von Rechtsverordnungen zur Regelung von verschärften Anforderungen an die Düngung in sogenannten „roten Gebieten“ eingeführt worden. Zu den „roten Gebieten“ gehören gemäß § 13 Abs. 2 Satz 1 DüV:

- Gebiete oder Teilgebiete von Grundwasserkörpern im schlechten chemischen Zustand nach § 7 der Grundwasserverordnung, in denen der Grenzwert für Nitrat in Höhe von 50 mg/l überschritten wird (§ 13 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 DüV),

²⁰ Nitratbericht 2016, S. 50.

²¹ Nitratbericht 2016, S. 26 f., 34 f.

²² Nitratbericht 2016, S. 11 f., 14, 16, 17.

²³ EuGH, Urteil vom 21.6.2018, C-543/16, Rn. 111 – Kommission/Deutschland – zwar im Hinblick auf die zweite Rüge, doch diese allgemeine Anforderung ist auch hier heranzuziehen.

²⁴ Auf der Grundlage des § 3 Abs. 4 Satz 1 in Verbindung mit Satz 2 Nr. 3 und mit Absatz 5 des Düngegesetzes.

- Gebiete oder Teilgebiete von Grundwasserkörpern mit steigender Nitratkonzentration und einer Nitratkonzentration von mindestens $\frac{3}{4}$ des Nitratgrenzwertes von 50 mg/l, das heißt mehr als 37,5 mg Nitrat/l (§13 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 DüV),
- Einzugsgebiete oder Teilgebiete eines langsam fließenden oder stehenden oberirdischen Gewässers, in denen eine Eutrophierung durch erhebliche Nährstoffeinträge, insbesondere durch Phosphat, aus landwirtschaftlichen Quellen nachgewiesen wurde (§ 13 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2) DüV); das Vorliegen einer Eutrophierung durch Phosphat wird in § 13 Abs. 2 Satz 2 DüV bestimmt.

In Bezug auf diese roten Gebiete sind die Länder verpflichtet, verschärfte Maßnahmen vorzuschreiben. Es besteht zwar kein Entschließungsermessen, jedoch ein Auswahlermessen der Länder hinsichtlich der in § 13 Abs. Satz 4 DüV aufgeführten Maßnahmen. Nach § 13 Abs. 2 Satz 4 DüV müssen die Länder mindestens drei der vierzehn aufgeführten weitergehenden Anforderungen regeln. Laut einer aktuellen Expertise enthält der Maßnahmenkatalog des § 13 Abs. 2 Satz 4 DüV kaum Vorgaben, die zu einer Minderung der Nitratreinträge in die Gewässer führen würden.²⁵ Um Einträge in das Grundwasser oder Abschwemmung in Oberflächengewässer in gefährdeten Gebieten (roten Gebieten) zu vermeiden, bedürfte es erheblichere Düngebeschränkungen wie zum Beispiel Verlängerungen der winterlichen Sperrfristen, der Verbot der organischen Düngung im Herbst, eine N-Düngung unterhalb der N-Bedarfswerte, die Reduktion der Stickstoffausbringungsobergrenze für organische Dünger von betriebsbezogenen 170 kg N/ha/Jahr auf schlagbezogene 120 kg N/ha/Jahr. Unter Zugrundelegung dieser Erkenntnisse impliziert die Ermächtigungsklausel des § 13 Abs. 2 DÜV nicht die im Sinne der EU-Nitratrictlinien erforderlichen Maßnahmen. Erhebliches Wirkungspotential zur Umsetzung der

²⁵ Zur Kritik an § 13 Abs. 2 Satz 4 DüV siehe im Folgenden Friedhelm Taube / Christian-Albrechts-Universität zu Kiel, Expertise zur Bewertung des neuen Düngerechts (DüG, DüV, StoffBilV) von 2017 in Deutschland im Hinblick auf den Gewässerschutz), Juni 2018, S. 18 f.; zur Gesamtproblematik vgl. auch Sachverständigenrat für Umweltfragen (SRU)/Markus Salomon, Stellungnahme für die öffentliche Anhörung des Ausschusses für Umwelt, Landwirtschaft, Natur- und Verbraucherschutz am 8.11.2017 zum Thema: „Trotz steigender Trinkwasserkosten: CDU/FDP verweigern sachgerechte Umsetzung der Düngeverordnung“, S. 3 f.

Nitratrichtlinie wird den in § 13 Abs. 6 DüV aufgeführten möglichen Vorgaben zugeschrieben. Danach können die Länder u.a. Regelungen über Vorlage-, Melde-, Mitteilungspflichten im Zusammenhang mit den Nährstoffvergleichen treffen. Zweifelhaft ist indes, ob die Länder von dieser Regelungsbefugnis Gebrauch machen. Vorgeschlagen wird in diesem Zusammenhang deshalb eine Regelungsverpflichtung der Länder.

Bislang sind die Länder sehr zurückhaltend, im Rahmen ihrer Befugnisse weitergehende Anforderungen zu treffen. Von der Ermächtigungsklausel des § 13 DüV haben zum Beispiel Schleswig-Holstein mit seiner Landesdüngeverordnung vom 5. Juli 2018²⁶ und Bayern mit seiner Ausführungsverordnung Düngeverordnung vom 4. September 2018²⁷ Gebrauch gemacht. Für den Schutz von „roten Gebieten“ nach § 13 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 DüV (N-Kulisse) sind in Schleswig-Holstein folgende Maßnahmen aus dem Katalog des § 13 Abs. 2 Satz 4 DüV gewählt worden:

- Nr. 2 – abweichend von § 3 Abs. 4 Satz 1 DüV
- Nr. 6 – abweichend von § 6 Abs. 1 Satz 1 DüV

Für die P-Kulisse:

- Nr. 2 - abweichend von § 3 Abs. 4 Satz 1 DüV
- Nr. 3 - abweichend von § 3 Abs. 6 Satz 2 DüV
- Nr. 8 – abweichend von § 6 Abs. 8 Satz 2 DüV

Nach der Bayerischen Ausführungsverordnung zur Düngeverordnung sind in den sog. roten Gebieten die in § 13 Abs. 2 Satz 4 Nr. 2, 4 und 5 DüV genannten Anforderungen einzuhalten, der Nachweis nach § 13 Abs. 3 Satz 1 DüV durch die Vorlage eines betrieblichen Nährstoffvergleichs nach § 8 Abs. 1 DüV zu erbringen.

²⁶ Landesdüngeverordnung vom 5. Juli 2018, GVOBl. 2018, 395, ber. 441.

²⁷ Verordnung über besondere Anforderungen an die Düngung und Erleichterungen bei der Düngung (Ausführungsverordnung Düngeverordnung – AVDüV) vom 4. September 2018, GVBl. S. 722.

Sowohl Schleswig-Holstein als auch Bayern haben für die roten Gebiete nicht die in § 13 Abs. 5 DüV aufgeführten möglichen Vorgaben getroffen, denen zum Teil ein entsprechendes Wirkungspotential zugeschrieben wird.

Auch weitere zusätzliche Maßnahmen im neuen Düngerecht werden hinsichtlich ihrer Wirksamkeit zur Erreichung der Ziele der Nitratrichtlinie in fachlichen Untersuchungen beanstandet.

Dies gilt zum einen für die neue Regelung der Ausbringungsobergrenze von 170 kg/ha/Jahr, die sich auf sämtliche organische und organisch-mineralische Düngemittel erstreckt (§ 6 Abs. 4 DüV). Zwar dient die Neuregelung grundsätzlich einem verbesserten Gewässerschutz. Allerdings wird die Positivwirkung durch die Ausnahmemöglichkeiten u.a. für Gärrückstände nivelliert.²⁸ Die Gärreste könnten sogar die Düngewirksamkeit von flüssigem Wirtschaftsdünger wie z.B. Gülle übersteigen.²⁹

Zum anderen richtet sich die Kritik auf die neu eingeführte Stoffstrombilanzierung – sogenannte „Hoftorbilanz“. Diese ist zwar im Ausgangspunkt eine grundsätzlich geeignete Maßnahme zur Verbesserung des Gewässerschutzes. Auf der Grundlage des neuen § 11a Abs. 2 Düngegesetz ist hierzu die Stoffstrombilanzverordnung ergangen. Seit dem 1.1.2018 gilt sie eingeschränkt nur für Betriebe mit mehr als 50 Großvieheinheiten je Betrieb oder mit mehr als 30 Hektar landwirtschaftlicher Nutzfläche bei einer Tierbesatzdichte von jeweils mehr als 2,5 Großvieheinheiten je Hektar (§ 1 Abs. 2 Nr. 1 StoffBiV). Erst ab dem 1.1.2023 gilt die Stoffstrombilanzverordnung auch für Betriebe mit mehr als 20 Hektar landwirtschaftlicher Nutzfläche oder mehr als 50 Großvieheinheiten (§ 1 Abs. 3 Nr. 1 StoffBiV). Im Sinne eines effektiven Gewässerschutzes ist indes eine Geltung für alle landwirtschaftliche Betriebe gefordert worden³⁰. Darüber hinaus steht die Regelung in § 6 Abs. 2 Satz 2 StoffBiV

²⁸ Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft, Umweltbericht im Rahmen der Strategischen Umweltprüfung. Nationales Aktionsprogramm zum Schutz der Gewässer vor Verunreinigung durch Nitrat – Teilprogramm zur Verordnung zur Neuordnung der guten fachlichen Praxis beim Düngen, 1.9.2016, S. 77.

²⁹ Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft Wasser, Eckpunkte für die Weiterentwicklung des Landwirtschaftsrechts zum Schutz des Grundwassers, 2012, S. 3

³⁰ Kommission Landwirtschaft beim Umweltbundesamt, Novellierung der Düngeverordnung, Kurzstellungnahme, November 2014, S. 5.

in einer kritischen Betrachtung.³¹ Erstens legen Betriebsinhaber bei der Bewertung der Stoffstrombilanz entweder einen zulässigen Bilanzwert von 175 kg N/ha/Jahr oder einen selbst ermittelten betriebsindividuellen Bilanzwert zugrunde. Der jährlich zulässige Brutto-N-Überschuss von 175 kg N/ha/Jahr ist aus Sicht des Gewässerschutzes zu hoch. Zweitens sei das Bewertungssystem für die betriebseigene Ermittlung des zulässigen N-Bilanzwertes gemäß Anlage 4 StoffBilV nicht zielführend. Hiermit werde für einige viehintensive Betriebe sogar ein Brutto-N-Überschuss von bis zu 250 kg N/ha/Jahr zugelassen.

Darüber hinaus ist allerdings auch festzuhalten, dass die Stoffstrombilanzverordnung laut Antwort der Bundesregierung formell nicht Teil des Aktionsprogramms zur Umsetzung der Nitratrictlinie ist³².

Nach alledem ist unter Zugrundelegung des Prüfungsmaßstabes nach dem EuGH-Urteil vom 21. Juni 2018 im Hinblick auf die erste Rüge der Europäischen Kommission auch für das geltende Düngerecht festzustellen, dass im Aktionsprogramm nicht die erforderlichen zusätzlichen bzw. verstärkten Maßnahmen getroffen worden sind, um die Ziele der Nitratrictlinie zu verwirklichen. Unter Rückgriff auf die vorliegenden besten verfügbaren wissenschaftlichen Erkenntnisse können insbesondere die neuen Regeln zu den verschärften Anforderungen an die Düngung in sogenannten roten Gebieten in der Gänze nicht als wirksame Maßnahmen zur Erreichung der Ziele der Nitratrictlinie qualifiziert werden.

III. Zweite Rüge

Die zweite Rüge betrifft einen Verstoß gegen Art. 5 Abs. 7 in Verbindung mit Anhang II Teil A Nrn. 1 bis 3 und 5 und Anhang III Nr. 1 Ziff. 1 bis 3 und Nr.

³¹ Zum Problemkomplex der Stoffstrombilanzen und ihrer wissenschaftlichen Diskussion siehe Susanne Klages/Bernhard Osterburg/Heiko Hansen, Betriebliche Stoffstrombilanzen für Stickstoff und Phosphor – Berechnung und Bewertung, in: Johann Heinrich von Thünen-Institut (Hrsg.) März 2017; Taube, Expertise zur Bewertung des neuen Düngerechts (Fn. 25), S. 21.

³² Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Friedrich Ostendorff, Harald Ebner, Renate Künast, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, BT Drs. 19/1220, S. 5.

2 Nitratrictlinie. Die zweite Rüge der Kommission ist in sechs Teilen untergliedert. Der EuGH hat auch die zweite Rüge in jeder Hinsicht für begründet erachtet.

1. Grundsatz der ausgewogenen Düngung

a) *EuGH-Urteil vom 21. Juni 2018*

Der EuGH stellt fest, dass die Vorschriften der Düngeverordnung (2006) den Anforderungen des Anhang III Nr. 1 Ziff. 3 der Richtlinie 91/676 zum Grundsatz der ausgewogenen Düngung nicht genügen. Dies betraf die Regelungen in § 3 Abs. 4, § 6 Abs. 2 Düngeverordnung.

Art. 5 Abs. 4 i.V.m. Anhang III Nr. 1 Ziff. 3 Nitratrictlinie verlangt in Aktionsprogrammen Vorschriften über die Begrenzung des Ausbringens von Düngemitteln, die auf ein Gleichgewicht zwischen dem voraussichtlichen Stickstoffbedarf der Pflanzen und der Stickstoffversorgung der Pflanzen aus der Düngung und aus dem Boden ausgerichtet sein muss. Laut Urteil des EuGH vom 21. Juni 2018 ist auch diese Vorgabe im Lichte des Ziels der Nitratrictlinie zum Gewässerschutz auszulegen.³³ Des Weiteren fordert der EuGH für die Umsetzung des Anhangs III Nr. 1 Ziff. 3 Nitratrictlinie, dass „diese Bestimmung genau umzusetzen“ ist, „um es den Landwirten und den Überwachungsbehörden zu ermöglichen, die Stickstoffmenge zutreffend zu berechnen, die ausgebracht werden kann, um das Düngegleichgewicht zu gewährleisten“³⁴. Zugleich muss der Mitgliedstaat die vollständige Anwendung von Anhang III Nr. 1 Ziff. 3 Nitratrictlinie „hinreichend klar und bestimmt“ gewährleisten³⁵.

Nach § 3 Abs. 4 DüngeV (2006) dürften Düngemittel nur in einer Menge ausgebracht werden, die dem Nährstoffbedarf der Pflanzen entsprechen. Diese erlaubte Menge werde unter Berücksichtigung der „Düngebedarfsermittlung“

³³ EuGH, Urteil vom 21.6.2018, C-543/16, Rn. 88 – Kommission/Deutschland.

³⁴ EuGH, Urteil vom 21.6.2018, C-543/16, Rn. 88 – Kommission/Deutschland.

³⁵ EuGH, Urteil vom 21.6.2018, C-543/16, Rn. 90 – Kommission/Deutschland.

(Exante-Element) und des „Nährstoffvergleichs“ („Expost-Element) berechnet.³⁶ Die rechtliche Ausgestaltung beider Elemente wurde durch den EuGH als unzureichend festgestellt.

Im Hinblick auf die „Düngebedarfsermittlung“ rügt die Kommission, dass die Vorschriften der Düngeverordnung den tatsächlichen Nährstoffbedürfnissen der einzelnen Kulturen, den Erfordernissen in den verschiedenen bodenklimatischen Regionen und der Beachtung des Einflusses der Düngung auf den Wasserschutz nicht gerecht würden. Den Einwand Deutschlands, dass die Düngung bei konsequenter Anwendung der in der Düngeverordnung enthaltenen Tabellen zu einem ausgeglichenen Nährstoffsaldo führe, weist der EuGH zurück. Ein solches Vorbringen lasse nicht den Schluss zu, dass Deutschland die vollständige Anwendung von Anhang III Nr. 1 Ziff. 3 der Nitratrichtlinie hinreichend klar und bestimmt gewährleiste.³⁷

In Bezug auf den „Nährstoffvergleich“ verstößt die Vermutung in § 6 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. d der Düngeverordnung gegen die Nitratrichtlinie. Nach dieser Vermutung waren die Anforderungen des § 3 Abs. 4 Düngeverordnung erfüllt, wenn der Stickstoffüberschuss 60 kg N/ha/Jahr nicht überschritt. Mit dieser Regelung wurde den Landwirten erlaubt, die bestellte Fläche mit 60 kg N/ha/Jahr zu überdüngen. Eine tatsächliche Überschreitung des Stickstoffbedarfs der Pflanzen könnte zu Stickstoffeinträgen in Gewässer führen. Diese stelle einen Widerspruch zum Grundsatz der ausgewogenen Düngung dar.³⁸

b) Neues Düngerecht

Im Lichte des EuGH-Urteils vom 21. Juni 2018 bestehen auch an den Regelungen der neuen Düngeverordnung im Hinblick auf den Grundsatz der ausgewogenen Düngungen europarechtswidrige Bedenken.

³⁶ EuGH, Urteil vom 21.6.2018, C-543/16, Rn. 80 f. – Kommission/Deutschland.

³⁷ EuGH, Urteil vom 21.6.2018, C-543/16, Rn. 90 – Kommission/Deutschland.

³⁸ EuGH, Urteil vom 21.6.2018, C-543/16, Rn. 91 f. – Kommission/Deutschland.

Zwar sind die Vorschriften zur Düngebedarfsermittlung (§§ 3, 4 i.V.m. Anlagen DüV) und zum Nährstoffvergleich (§§ 8, 9 DüV) materiell-rechtlich weiterentwickelt worden.³⁹ Jedoch weisen sie immer noch Umsetzungsdefizite im Hinblick auf die Nitratrichtlinie auf, die bereits in der alten Düngeverordnung angelegt waren und im EuGH-Urteil vom 21. Juni 2018 festgestellt worden sind.

Hinsichtlich der Düngebedarfsermittlung ist weiterhin zweifelhaft, ob die neuen Vorschriften es den Landwirten und den Überwachungsbehörden ermöglichen, die Stickstoffmenge im Sinne des Düngegleichgewichts zutreffend zu berechnen. Unter Zugrundelegung aktueller Expertise, die die agronomischen Aspekte auch im Sinne der rechtlichen Vorgaben beleuchtet, sind verschiedene Kritikpunkte zu den neuen Vorschriften anzuführen.⁴⁰ Erstens erscheint gemäß § 4 Abs. 1 in Verbindung mit Anlage 4 DüV die Zugrundelegung der N-Bedarfswerte für mittlere Erträge von Ackerkulturen zu extensiv. Ein Vergleich der N-Bedarfswerte mit der alten Düngeverordnung zeigt, dass nach der neuen Rechtslage höhere N-Bedarfswerte zugrunde gelegt werden. Zweitens ist die Verknüpfung der N-Bedarfswerte an die Erträge ein weiterer Kritikpunkt zur neuen Düngeverordnung, da auf diese Weise die Landwirte einen überhöhten Düngebedarf zugrunde legen können. Auch wird der Nachlieferung von Stickstoff aus dem Boden und aus den Vor- und Zwischenfrüchten nicht hinreichend Rechnung getragen. Drittens ist die Regelung in § 3 Abs. 3 Satz 2 DüV zu beanstanden. Während nach § 3 Abs. 2 Satz 1 DüV der ermittelte Düngebedarf bei der Düngung nicht überschritten werden darf, erlaubt § 3 Abs. 3 Satz 2 DüV hiervon eine Abweichung. Danach sind Überschreitungen des ermittelten Düngebedarfs zulässig, „soweit aufgrund nachträglich eintretender Umstände, insbesondere Bestandsentwicklung oder Witterungsergebnisse, ein höherer Düngebedarf besteht“. Auf dieser Grundlage könnten sogenannte Reperaturdüngungen vorgenommen werden, die den Düngebe-

³⁹ Vgl. hierzu auch BR Drs. 148/17, S. 69, 97 ff.

⁴⁰ Taube, Expertise zur Bewertung des neuen Düngerechts (Fn. 25), S. 11 ff., Tabelle 2 im Anhang der Expertise, S. 23; zum jahreszeitlich bedingten N-Düngebedarf vgl. Bund-Länder-Arbeitsgruppe zur Evaluierung der Düngeverordnung, Ergebnisse und Optionen zur Weiterentwicklung, Abschlussbericht, November 2012, S. 20 ff.

darf überschreiten. Des Weiteren wird die Regelung der Düngebedarfsermittlung im Hinblick auf organische Dünger kritisiert. Zum einen reichen die nach § 3 Abs. 4 DüV erlaubten Schätzungen des Nährstoffgehalts in organischen Düngern nicht aus, da hier die Nährstoffgehalte sehr stark schwanken. Notwendig seien vielmehr konkrete Analysen des Nährstoffgehalts in organischen Düngern. Zum anderen sind die anrechenbaren Ausbringungsverluste nach § 3 Abs. 5 in Verbindung mit Anlage 2 DüV zu hoch angesetzt, und zwar vor dem Hintergrund der heutigen technischen Potenziale des Precision Farming. Die Ausbringungsverluste entsprechen noch den alten technischen Gegebenheiten, beziehen sich aber nicht auf eine emissionsarme Ausbringung.

Hinsichtlich des Nährstoffvergleichs⁴¹ besteht zwar nach dem Wortlaut keine explizite Vermutungsregel mehr wie in § 6 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. D DüV a.F. Allerdings impliziert die adäquate Neuregelung hierzu in § 9 Abs. 2 Satz 2 DüV weiterhin eine mögliche zulässige Überdüngung. Nach § 9 Abs. 2 Satz 2 DüV hat der Betriebsinhaber sicherzustellen, dass der Kontrollwert von 60 kg N/ha/Jahr in den 2018, 2019 und 2020 und später begonnenen Düngejahren der Kontrollwert von 50 kg N/ha/Jahr nicht überschreitet. Der Kontrollwert wird demnach erst ab 2020 von 60 auf 50 kg N abgesenkt.⁴² Aber auch mit dem abgesenkten Kontrollwert wird noch eine erhebliche Teilüberdüngung erlaubt. In nitratbelasteten Gebieten können die Länder durch Rechtsverordnung den zulässigen Kontrollwert von 50 kg N/ha/Jahr auf 40 kg N/ha/Jahr reduzieren (vgl. § 13 Abs. 2 Satz 4 Nr. 12 DüV). Auch ein solcher gesenkter Kontrollwert würde nicht ausreichen, um flächendeckend den Nitratgrenzwert von 50 mg/l einzuhalten. Laut einer Studie, die im Auftrag des Umweltbundesamtes erstellt wurde, würden selbst bei einer Begrenzung der N-Flächenbilanz-Überschüsse in allen Kreisen auf den Zielwert 30 kg N/ha LF immer noch ca. drei Viertel der Analysegebiete über dem Nitrat-Grenzwert (im Sickerwasser) liegen.⁴³ In dieser Perspektive ist zudem die Regelung in § 13

⁴¹ Zu weiteren Ausgestaltungsoptionen siehe u.a. Bund-Länder-Arbeitsgruppe zur Evaluierung der Düngeverordnung (Fn. 40), S. 40.

⁴² BR Drs. 148/17, S. 114.

⁴³ Bach/Klement/Häußermann, Bewertung von Maßnahmen zur Verminderung von Nitrateinträgen in die Gewässer auf Basis regionalisierter Stickstoffüberschüsse, Teil I, 2016, S. 36.

Abs. 3 DüV mit Blick auf den Grundsatz der bedarfsgerechten Düngung nicht richtlinienkonform. Die in einer Rechtsverordnung nach § 13 Abs. 2 DüV angeordneten strengeren Anforderungen an die Düngung gelten wiederum nicht für Betriebe, die nachweisen, dass der betriebliche Nährstoffausgleich der letzten drei Düngejahre den Kontrollwert von 35 kg N/ha/Jahr nicht überschreitet (vgl. § 13 Abs. 3 DüV).

2. Sperrfristen für das Ausbringen von Düngemitteln

a) EuGH-Urteil vom 21. Juni 2018

Der EuGH hält die Rüge der Kommission für begründet, dass § 4 Abs. 5 Düngeverordnung mit Blick auf die Vorschriften über die Zeiträume, in denen das Ausbringen von Düngemitteln verboten ist (Sperrfristen) gegen Anhang II Teil A Nr. 1 und Anhang III Nr. 1 Ziff. 1 Nitratrictlinie verstößt.

Nach Anhang II Teil A Nr. 1 Nitratrictlinie sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, in die Regeln der guten fachlichen Praxis in der Landwirtschaft nach Art. 4 Abs. 1 Nitratrictlinie Bestimmungen über die Zeiträume aufzunehmen, in denen Düngemittel nicht auf landwirtschaftlichen Flächen ausgebracht werden dürfen. Gemäß Anhang III Nr. 1 Ziff. 1 Nitratrictlinie müssen Aktionsprogramme Vorschriften zu Zeiträumen umfassen, in denen das Ausbringen bestimmter Arten von Düngemitteln auf landwirtschaftlichen Flächen verboten ist.

Von grundsätzlicher Bedeutung sind die Ausführungen des EuGH zur Bedeutung der Sperrfristen und zu den Anforderungen an die Aufstellung von Aktionsprogrammen im Sinne der Nitratrictlinie: Im Hinblick auf das Verbot der Ausbringung in bestimmten Zeiträumen des Jahres betont der EuGH, dass es sich um eine „wesentliche Bestimmung“ der Nitratrictlinie handelt, die keine Ausnahmen vorsieht.⁴⁴ Des Weiteren verlangt der EuGH in Fortsetzung seiner bisherigen Rechtsprechung, dass in den Aktionsprogrammen die „besten, ver-

⁴⁴ EuGH, Urteil vom 21.6.2018, C-543/16, Rn. 105 – Kommission/Deutschland, auch mit Nachweisen zu früherer Rechtsprechung.

fügbare wissenschaftlichen und technischen Erkenntnisse sowie die physischen, geologischen und klimatischen Merkmale der einzelnen Regionen“ berücksichtigt werden.⁴⁵

Die einschlägige Vorschrift zu den Sperrfristen des § 4 Abs. 5 Düngeverordnung regelte, dass Düngemittel mit einem wesentlichen Gehalt an verfügbarem Stickstoff, ausgenommen Festmist ohne Geflügelkot, zu folgenden Zeiten nicht aufgebracht werden dürfen: auf Ackerland vom 1. November bis 31. Januar und auf Grünland vom 15. November bis 31. Januar.

Diese Regelung ist zum einen wegen der Ausnahme zugunsten von Festmist richtlinienwidrig.⁴⁶ Zum anderen verstößt sie gegen die Nitratrichtlinie, weil die Sperrzeiten zu kurz bemessen seien und eine Differenzierung nach bodenklimatischen Zonen oder verschiedenen Umweltfaktoren fehle.⁴⁷ Während die Kommission ihr Vorbringen zu den zu kurzen Sperrfristen mit wissenschaftlichen Studien belegen konnte, fehlten der Bundesrepublik Deutschland für ihre Einwände gegen den betreffenden Richtlinienverstoß geeignete wissenschaftliche Nachweise.⁴⁸ Auch die Argumentation der Bundesrepublik Deutschland zur fehlenden Differenzierung nach bodenklimatischen Zonen oder verschiedenen Umweltfaktoren weist der EuGH zurück. Das Argument Deutschlands, eine differenzierende Regelung sei schwer zu administrieren und könnte zu Wettbewerbsverzerrungen führen, hält der EuGH vor dem Hintergrund seiner ständigen Rechtsprechung für unerheblich: Danach „kann sich ein Mitgliedstaat jedoch nicht auf Bestimmungen, Übungen oder Umstände seiner internen Rechtsordnung berufen, um die Nichteinhaltung der in einer Richtlinie festgelegten Verpflichtungen und Fristen zu rechtfertigen.“⁴⁹

⁴⁵ EuGH, Urteil vom 21.6.2018, C-543/16, Rn. 111 – Kommission/Deutschland, mit Hinweisen auf ständige Rechtsprechung.

⁴⁶ EuGH, Urteil vom 21.6.2018, C-543/16, Rn. 107 – Kommission/Deutschland.

⁴⁷ EuGH, Urteil vom 21.6.2018, C-543/16, Rn. 112 – Kommission/Deutschland.

⁴⁸ EuGH, Urteil vom 21.6.2018, C-543/16, Rn. 115-119 – Kommission/Deutschland.

⁴⁹ EuGH, Urteil vom 21.6.2018, C-543/16, Rn. 114 – Kommission/Deutschland.

b) Düngeverordnung 2017

Die Sperrfristen für die Aufbringung von Düngemitteln regelt nunmehr § 6 Abs. 8 bis 10 DüV. Da der Verordnungsgeber die Ausnahme für Festmist gestrichen hat, behebt er einen im EuGH-Urteil vom 21. Juni 2018 festgestellten Richtlinienverstoß. Allerdings differenziert auch die neue Regelung bei den Sperrzeiten nach wie vor nicht – wie erforderlich – nach „bodenklimatischen Zonen oder verschiedenen Umweltfaktoren“; damit besteht auch nach der neuen Düngeverordnung der diesbezügliche im EuGH-Urteil vom 21. Juni 2018 festgestellte Richtlinienverstoß fort. In dem Zusammenhang stellt sich auch die Frage, ob die neu geregelte Dauer der Sperrfrist weiterhin zu kurz ist für eine richtlinienkonforme Umsetzung durch die Düngeverordnung. Wie der folgende Vergleich der Regelungen nach der alten und neuen Düngeverordnung zeigt, ist die Sperrfrist nur marginal strenger gefasst worden:

| | Alte Düngeverordnung § 4 Abs. 5 Satz 1 DüV a.F. | Neue Düngeverordnung § 6 Abs. 8 Satz 1 DüV |
|-----------|--|---|
| Ackerland | 1. November bis 31. Januar | letzte Ernte der Hauptfrucht bis 31. Januar |
| Grünland | 15. November bis 31. Januar | 1. November bis 31. Januar (bei einer Aussaat bis zum 15. Mai) |

Die Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft Wasser (LAWA)⁵⁰ sieht aus Gründen des Gewässerschutzes eine Verlängerung der Sperrfristen zur Ausbringung von organischen Wirtschaftsdüngern für geboten. Erforderlich sei ein generelles Ausbringungsverbot vom 15. September bis 1. März. Die LAWA begründet

⁵⁰ Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft Wasser, Eckpunkte für die Weiterentwicklung des Landwirtschaftsrechts zum Schutz des Grundwassers, 2012, S. 2.

ihre Forderung damit, dass die Ausbringung von organischen Wirtschaftsdüngern auf den Zeitraum beschränkt bleiben müsse, in denen ein Nährstoffbedarf der Pflanzen und eine effektive Verwertung der darin gebundenen Nährstoffe gegeben seien. Nur dann sei die Gefahr der Auswaschung in die Gewässer (Grund- oder Oberflächengewässer) minimiert. Eine Verlängerung der Sperrfrist laut LAWA-Vorschlag wurde auch im Umweltbericht des Bundesministeriums für Ernährung und Landwirtschaft als positiv eingeordnet.⁵¹

3. Fassungsvermögen und Bauweise von Behältern zur Lagerung von Dung

a) EuGH-Urteil vom 21. Juni 2018

Der EuGH stellt fest, dass die Vorgaben zum Fassungsvermögen und die Bauweise von Behältern zur Lagerung von Dung gemäß Anhang II Teil A Nr. 5 und Anhang III Nr. 1 Ziff. 2 Nitratrichtlinie durch die deutschen Rechtsvorschriften nicht umgesetzt werden.

Nach Anhang II Teil A Nr. 5 Nitratrichtlinie müssen die Regeln der guten fachlichen Praxis in der Landwirtschaft Bestimmungen über das Fassungsvermögen und die Bauweise von Behältern zur Lagerung von Dung enthalten. Gemäß Anhang III Nr. 1 Ziff. 2 Nitratrichtlinie muss das Fassungsvermögen von Behältern zur Lagerung von Dung „größer sein als die erforderliche Kapazität für die Lagerung von Dung während des längsten Zeitraums, in dem das Ausbringen von Dung auf landwirtschaftlichen Flächen in den gefährdeten Gebieten verboten ist, es sei denn, der zuständigen Behörde kann nachgewiesen werden, dass die das gegebene Fassungsvermögen übersteigende Menge umweltgerecht entsorgt wird“. Dabei müssen diese Bestimmungen zur Lagerung von Dung als Maßnahmen in die Aktionsprogramme nach Art. 5 Abs. 4 Nitratrichtlinie aufgenommen werden.

Von grundsätzlicher Bedeutung ist das vom EuGH aufgestellte Erfordernis, dass in Anlehnung zu den Vorgaben zu den Sperrfristen für das Ausbringen

⁵¹ Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft, Umweltbericht (Fn. 28), S. 66 (Nr. 15, Maßnahmenalternative).

von Düngemitteln auch für die Lagerung von Dung in den Aktionsprogrammen die „physischen, geologischen und klimatischen Merkmale der einzelnen Regionen“ entsprechend zu berücksichtigen sind.⁵² Die Berechnung der Lagerkapazität hat dabei auf der Grundlage der Ausbringungsverbote (Sperrfristen) zu erfolgen.⁵³

Als defizitär qualifizierte der EuGH zunächst das Fehlen einer besonderen Vorschrift zur Umsetzung der genannten Bestimmungen.⁵⁴ Des Weiteren hält er fest, dass die einschlägigen landesrechtlichen Bestimmungen ungenau seien, und die einzige präzise Vorgabe sei, dass das Fassungsvermögen für eine sechsmonatige bzw. 180-tägige Lagerdauer ausreichen müsse.⁵⁵ Die Kommission rügt in diesem Zusammenhang, dass diese Vorgabe von zu kurzen Sperrzeiten für die Ausbringung ausgehe. Dementsprechend – so die Kommission – verstoße eine Lagerkapazität von sechs Monaten bzw. 180 Tagen gegen die Nitratrichtlinie, „da das Ausbringen von Dung je nach bodenklimatischer Zone, Konsistenz des Dungs und unterschiedlichen Umweltfaktoren bis zu sieben Monate zu lang zu verbieten sei“. Der EuGH bezieht sich – wie bereits oben ausgeführt – ausdrücklich auf das Erfordernis der regionalen Differenzierung nach physischen, geologischen und klimatischen Merkmalen. Dass er nicht explizit die Rüge der Kommission, eine Lagerkapazität von sechs Monaten sei kurz, aufgreift, bedeutet nicht, dass er dieses Vorbringen für unbegründet hält. Vielmehr spricht die Analyse der Ausführungen des EuGH dafür, dass er dies auch implizit annimmt. Als weiteres Umsetzungsdefizit hat der EuGH festgestellt, dass die meisten Bundesländer die vorgeschriebene Lagerkapazität nur auf flüssigen Dung, nicht aber auf Festmist bezogen.⁵⁶ Die Anforderungen der Nitratrichtlinie zur Lagerkapazität von Düngemitteln erstrecken sich aber auf sämtliche Düngemittel.⁵⁷

⁵² EuGH, Urteil vom 21.6.2018, C-543/16, Rn. 133 – Kommission/Deutschland.

⁵³ Vgl. EuGH, Urteil vom 4. September, C-237/12, Rn. 91.

⁵⁴ EuGH, Urteil vom 21.6.2018, C-543/16, Rn. 129 – Kommission/Deutschland.

⁵⁵ EuGH, Urteil vom 21.6.2018, C-543/16, Rn. 132 – Kommission/Deutschland.

⁵⁶ EuGH, Urteil vom 21.6.2018, C-543/16, Rn. 134 – Kommission/Deutschland.

⁵⁷ EuGH, Urteil vom 21.6.2018, C-543/16, Rn. 135 – Kommission/Deutschland.

b) Neue Düngeverordnung von 2017

Mit der neuen Düngeverordnung von 2017 sind zwar teilweise Umsetzungsdefizite hinsichtlich der Lagerkapazität von Wirtschaftsdüngern behoben worden, wie sie noch im EuGH-Urteil vom 21. Juni 2018 beanstandet worden sind. Es bestehen aber auch einige Umsetzungsdefizite fort.

So ist nunmehr – wie vom EuGH gefordert – mit § 12 DüV eine eigenständige besondere Vorschrift zum Fassungsvermögen von Anlagen zur Lagerung von Wirtschaftsdüngern und Gärrückständen in das Aktionsprogramm aufgenommen worden. Auch ist in § 12 Abs. 4 DüV eine Verpflichtung zur Lagerkapazität für Festmist verankert worden; diese gilt jedoch erst ab dem 1. Januar 2020. Während im Umweltbericht des Bundesministeriums für Ernährung und Landwirtschaft für die Lagerung von Festmist und Kompost eine Mindestdauer von vier Monaten empfohlen wird, ist in der Düngeverordnung die Mindestdauer auf zwei Monate begrenzt worden.

Richtlinienwidrig bleibt zudem die Regelung in der Düngeverordnung zur Lagerkapazität für Wirtschaftsdünger im Hinblick auf das vom EuGH aufgestellte Erfordernis der Differenzierung nach physischen, geologischen und klimatischen Merkmale der einzelnen Regionen. Nach wie vor fehlt es im aktuellen Düngegesetz an dieser Differenzierung in Bezug auf die Sperrfristen für die Ausbringung von Düngern und in Bezug auf die Lagerkapazität. Allein die allgemein gefasste verbindliche Vorgabe gemäß § 12 Abs. 1 Satz 2 DüV, dass das Fassungsvermögen für Anlagen zur Lagerung von Dung sich an die Sperrfristen nach § 6 Abs. 8 und 9 DüV zu orientieren hat, genügt nicht einer richtlinienkonformen Umsetzung im Lichte der Rechtsprechung des EuGH. Danach sind unbestimmte und/oder undifferenzierte Vorschriften nicht geeignet, eine angemessene Umsetzung der Nitratrichtlinie zu gewährleisten.⁵⁸

⁵⁸ EuGH, Urteil vom 21.6.2018, C-543/16, Rn. 133 – Kommission/Deutschland.

Überdies ist der Mindestzeitraum von sechs Monaten für die Lagerkapazität für flüssige Wirtschaftsdünger gemäß § 12 Abs. 2 DüV nicht richtlinienkonform. Die Kommission hielt im Vertragsverletzungsverfahren eine sechsmo- natige Lagerkapazität für zu gering; der EuGH hat die Rüge implizit bestätigt.

Nach § 12 Abs. 3 DüV ist für flüssige Wirtschaftsdünger eine Lagerkapazität von mindestens neun Monaten erforderlich, allerdings nur für Betriebe, die mehr als drei Großvieheinheiten je Hektar landwirtschaftlich genutzter Flä- chen halten und über keine eigenen Aufbringungsflächen verfügen. Außerdem gilt diese Vorgabe erst ab dem 1. Januar 2020. Die Bund/Länder-Arbeitsge- meinschaft Wasser (LAWA)⁵⁹ empfiehlt eine Erweiterung der Lagerkapazität für auf dem Betrieb anfallende organische Wirtschaftsdünger (Gülle, Festmist, Gärreste usw.) auf mindestens neun Monate. Die bislang für flüssigen organi- schen Wirtschaftsdünger tierischer Herkunft rechtsverbindlichen sechs Mo- nate erwiesen sich in der Praxis als zu knapp. Der Umweltbericht des Bundes- ministeriums für Ernährung und Landwirtschaft hat eine erforderliche Lager- kapazität für organische Dünger von mindestens neun Monaten als sehr posi- tiv bewertet.⁶⁰

4. Zulässige Menge des pro Jahr ausgebrachten Dungs (Aus- bringungsobergrenze)

a) EuGH-Urteil vom 21. Juni 2018

Der EuGH hielt auch den vierten Teil der zweiten Rüge der Kommission für begründet: Die Bundesrepublik Deutschland habe gegen Anforderungen von Anhang III Nr. 2 Nitratrichtlinie verstoßen, wonach die Mitgliedstaaten dafür Sorge tragen müssen, dass kein Betrieb eine Dungmenge ausbringe, die 170 kg Stickstoff /ha/Jahr überschreite.⁶¹ § 4 Abs. 4 der Düngeverordnung erlaube aber, Dung auf Grünland und auf Feldgras unter bestimmten Voraussetzungen in einer Höchstmenge auszubringen, die 230 kg N/ha/Jahr entspreche. Eine

⁵⁹ Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft Wasser, Eckpunkte für die Weiterentwicklung des Landwirtschaftsrechts zum Schutz des Grundwassers, 2012, S. 2.

⁶⁰ Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft, Umweltbericht (Fn. 28, S. 66 (Nr. 14, Maßnahmenalternative).

⁶¹ EuGH, Urteil vom 21.6.2018, C-543/16, Rn. 137, 146 – Kommission/Deutschland.

Überschreitung der Obergrenze von 170 kg N/ha/Jahr dürfe jedoch nur ausnahmsweise von der Kommission nach dem in Anhang III Nr. 2 lit. b Nitratrichtlinie vorgesehenen Verfahren zugelassen werden. Deutschland habe von der Kommission eine Ausnahmegenehmigung von 230 kg N/ha/Jahr nur bis zum 31. Dezember 2013 erhalten. Da diese Ausnahmegenehmigung abgelaufen war, sei davon auszugehen gewesen, dass § 4 Abs. 4 Düngeverordnung gegen Anhang III Nr. 2 Nitratrichtlinie verstoße.⁶² Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs sind die Mitgliedstaaten gehalten, dafür Sorge zu tragen, dass ihre der Umsetzung dieser Richtlinie dienenden Vorschriften klar und bestimmt sind, um dem Erfordernis der Rechtssicherheit voll zu genügen.⁶³ Nach alledem habe die Bundesrepublik Deutschland § 4 Abs. 4 Düngeverordnung zu ändern.

b) Düngeverordnung 2017

Im Rahmen der Novellierung der Düngeverordnung wurde der festgestellte rechtstechnische Richtlinienverstoß im Hinblick auf die Ausnahmemöglichkeit von der Ausbringungsobergrenze von 170 kg N/ha/Jahr behoben. Der neue § 6 Abs. 5 DüV verlangt nun expressis verbis für die Ausnahmegenehmigung zur Obergrenze (für die Ausbringung von Wirtschaftsdüngern tierischer Herkunft) einen Beschluss der Europäischen Kommission gemäß Anhang III Absatz 2 Unterabsatz 3 Nitratrichtlinie. Das gleiche gilt gemäß § 6 Abs. 6 DüV für Ausnahmen von der Obergrenze für die Ausbringung von organischen und organisch-mineralischen Düngemitteln, einschließlich Biogasgärrückstände pflanzlichen Ursprungs.

5. Ausbringen von Düngemitteln auf stark geneigten landwirtschaftlichen Flächen

a) EuGH-Urteil vom 21. Juni 2018

Der EuGH stellt einen Verstoß der Bundesrepublik Deutschland gegen Anhang II Teil A Nr. 2 und Anhang III Nr. 1 Ziffer 3 lit. a Nitratrichtlinie fest. Gemäß

⁶² EuGH, Urteil vom 21.6.2018, C-543/16, Rn. 142 f. – Kommission/Deutschland.

⁶³ EuGH, Urteil vom 21.6.2018, C-543/16, Rn. 145 – Kommission/Deutschland.

Anhang II Teil A Nr. 2 Nitratrictlinie müssen die Mitgliedstaaten Bestimmungen zum Ausbringen von Düngemitteln auf stark geneigten landwirtschaftlichen Flächen erlassen. Nach Anhang III Nr. 1 Ziff. 3 lit. a Nitratrictlinie erlassen die Mitgliedstaaten Vorschriften zur Begrenzung des Ausbringens von Düngemitteln unter Berücksichtigung der besonderen Merkmale des betroffenen Gebiets, insbesondere von Bodenbeschaffenheit, Bodenart und Bodenneigung.

Düngerrestriktionen bei stark geneigten Flächen regelte § 3 Abs. 7 Düngeverordnung. Dabei galten die Restriktionen erst bei einer Hangneigung von mehr als 10 %. Dies sieht der EuGH wie die Kommission als unzureichend an. Die von der Bundesrepublik Deutschland vorgetragenen Gegenargumente hielt der EuGH nicht für überzeugend:

Erstens verweist Deutschland auf die allgemeine Pflicht nach § 3 Abs. 6 Düngeverordnung. Danach sei beim Düngen dafür zu sorgen, dass kein Abschwemmen in oberirdische Gewässer erfolge. Die Regelung zu dieser allgemeinen Pflicht enthält nach Ansicht des EuGH nicht die spezifischen Anforderungen für eine angemessene Umsetzung der Nitratrictlinie; sie sei nicht klar und bestimmt genug.

Zweitens hält Deutschland der Rüge der Kommission entgegen, dass die deutsche Regelung in § 3 Abs. 6 Düngeverordnung eine differenzierte Regelung sei, die durch ein umfassendes Instrumentarium von Abstandsregelungen, Einarbeitungsverpflichtungen und weiteren Vorsorgebestimmungen Gewässerunreinigungen vorbeuge. In grundsätzlicher Weise merkt der EuGH hierzu an, dass Deutschland in keiner Weise nachweise, dass die differenzierte Regelung auf die „besten wissenschaftlichen und technischen Erkenntnisse“ gestützt sei.⁶⁴ Es fehle ein Hinweis auf eine wissenschaftliche Studie oder wissenschaftliches Dokument. Hingegen stütze sich die Kommission auf Empfehlungen der wissenschaftlichen Studie.⁶⁵

⁶⁴ EuGH, Urteil vom 21.6.2018, C-543/16, Rn. 160 – Kommission/Deutschland, auch mit Hinweis auf Rn. 111.

⁶⁵ EuGH, Urteil vom 21.6.2018, C-543/16, Rn. 160 – Kommission/Deutschland.

Drittens ist Deutschland der Ansicht, dass ein Totalverbot des Ausbringens von Düngemitteln ab einer Hangneigung von 15 % unverhältnismäßig sei, weil es mit dem Weinanbau in bestimmten Gebieten nicht vereinbar wäre und einen übermäßig großen Anteil von Grünland beträfe, obwohl von beidem hinsichtlich einer Abschwemmung von Stickstoff keine Gefahr ausgehe. Der EuGH vermisst hierbei aber eine Erläuterung, inwiefern bei den in Bezug genommenen Flächen keine Gefahr einer Abschwemmung von Stickstoff bestehen soll.⁶⁶

Auch die Ausnahme für Festmist zu den Restriktionen bei Düngung auf stark geneigten Flächen gemäß § 3 Abs. 7 Satz 2 Düngeverordnung verstoße gegen die Nitratrichtlinie.

b) Düngeverordnung 2017

Die Düngerrestriktionen auf geneigten Flächen sind mit der Novellierung der Düngeverordnung in § 5 Abs. 3 DüV zwar strenger als in der Vorgängervorschrift geregelt worden; so wurde insbesondere die Ausnahme für Festmist gestrichen. Die Rechtsänderungen reichen jedoch nicht aus, um die Vorgaben der Nitratrichtlinie im Sinne des EuGH-Urteils vom 21. Juni 2018 umzusetzen. Nach wie vor gelten die zusätzlichen Düngebeschränkungen allerdings erst bei einer Hangneigung von durchschnittlich mindestens zehn vom Hundert. Nach der von der Europäischen Kommission im Vertragsverletzungsverfahren zugrunde gelegten wissenschaftlichen Studie⁶⁷ werden weitere Restriktionen beim Düngen auf geneigten Flächen empfohlen. Der EuGH hat die Begründung der Rüge der Kommission ebenso auf diese Studie gestützt, da die Bundesrepublik Deutschland keine anderen widerlegenden wissenschaftlichen Studien vorgelegt hat. Da zum gegenwärtigen Zeitpunkt – soweit ersichtlich – keine neuen wissenschaftlichen Empfehlungen existieren, die von den Empfehlungen der EU-Studie von 2011 im Hinblick auf die Restriktionen bei Düngung auf geneigten Flächen abweichen, ist als wissenschaftlicher Bewertungsmaßstab für die Richtlinienkonformität des § 5 Abs. 3 DüV auch die EU-Studie von

⁶⁶ EuGH, Urteil vom 21.6.2018, C-543/16, Rn. 162 – Kommission/Deutschland.

⁶⁷ DLO-Alterra Wageningen UR u.a., Recommendations for establishing Action Programmes under Directive 91/676/EEC (Fn. 10), S. 54-57.

2011 heranzuziehen. Laut dieser EU-Studie⁶⁸ werden folgende Vorgaben beim Düngen auf geneigten Flächen empfohlen:

- Düngen mit Vorsorgemaßnahmen, wie direkter Einarbeitung, Injektion, Dauerkulturen, Terrassenbau, breiten ungedüngten Pufferstreifen – bei einer Hangneigung von mehr als 2 %;
- Verbot der Oberflächenausbringung von Dung und stickstoffhaltigen sowie phosphathaltigen Düngemitteln auf Brachflächen mit einer Neigung von mehr als 8 % und insbesondere bei einer Hanglänge von mehr als 100 m;
- Verbot des Aufbringens auf und unter der Oberfläche (Injektion, Einarbeitung) von Dung und stickstoffhaltigen sowie phosphathaltigen Düngemitteln auf allen Flächen mit einer Neigung von mehr als 15 % und insbesondere bei einer Hanglänge von mehr als 100 m (Verbot des Ausbringens von Dung und Düngemitteln).

Diese differenzierten Anforderungen an die Ausbringung von Düngemitteln auf geneigten Flächen hat der Ordnungsgeber – ohne Beleg mit einer wissenschaftlichen Studie – auch in § 5 Abs. 3 DüV nicht verankert.

In Anlehnung an die Vorgängerregelung des § 3 Abs. 6 Satz 1 Nr. 2 Düngverordnung a.F. ist nunmehr auch in § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 DüV eine allgemeine Pflicht zur Vermeidung von Abschwemmen von Nährstoffen in oberirdische Gewässer vorgesehen. Diese allgemeine Pflichtenregelung kompensiert indes nicht die festgestellten Umsetzungsdefizite im Hinblick auf die Restriktionen beim Düngen auf geneigten Flächen. Der EuGH betont in seinem Urteil vom 21. Juni 2018, dass diese Regelung nicht klar und bestimmt genug sei für eine angemessene Umsetzung der Nitratrichtlinie.⁶⁹

⁶⁸ DLO-Alterra Wageningen UR u.a., Recommendations for establishing Action Programmes under Directive 91/676/EEC (Fn. 10), S. 54 f.

⁶⁹ EuGH, Urteil vom 21.6.2018, C-543/16, Rn. 157 f. – Kommission/Deutschland.

6. Ausbringen von Düngemitteln auf wassergesättigten, überschwemmten, gefrorenen oder schneebedeckten Böden

a) EuGH-Urteil vom 21. Juni 2018

Nach der Rechtsprechung des EuGH verstößt die Düngeverordnung (2016) gegen Anhang II Teil A Nr. 3 und Anhang III Nr. 1 Ziff. 3 lit. a und b Nitratrichtlinie. Diese Vorgaben betreffen das Ausbringen von Düngemitteln auf wassergesättigten, überschwemmten, gefrorenen oder schneebedeckten Böden.

Die einschlägige Vorschrift des § 3 Abs. 5 Düngeverordnung verbiete das Ausbringen von Düngemitteln auf schneebedeckten Böden nur, wenn dieser durchgängig höher als fünf Zentimeter mit Schnee bedeckt sei. Bei gefrorenen Böden sei die Düngung entsprechend der Bestimmung des Begriffs „gefrorener Boden“ gemäß § 2 Nr. 12 Düngeverordnung nur bei einem Boden verboten, der durchgängig gefroren sei und im Verlauf des Tages nicht oberflächlich auftaue.

Für die Bewertung dieser Vorschriften des deutschen Düngerechts zieht der EuGH auch an dieser Stelle nach seiner ständigen Rechtsprechung den Maßstab der „besten verfügbaren wissenschaftlichen und technischen Erkenntnisse (...)“ heran.⁷⁰ Nach diesem Maßstab sind die Vorschriften des § 3 Abs. 5 und § 2 Nr. 12 Düngeverordnung richtlinienwidrig.

Unter Heranziehung der wissenschaftlichen EU-Studie von 2011 konstatiert die Kommission, dass eine Ausbringung von Düngemitteln zu vermeiden sei, wenn der Boden gefroren und schneebedeckt sei, und zwar unabhängig von der Stärke der Schneedecke und der Frage, ob der Boden innerhalb eines Zyklus von 24 Stunden wieder auftaue.⁷¹ Demnach seien die in § 3 Abs. 5 Düngeverordnung geregelte Beschränkung des Ausbringungsverbot bei

⁷⁰ EuGH, Urteil vom 21.6.2018, C-543/16, Rn. 175 und 111 – Kommission/Deutschland.

⁷¹ EuGH, Urteil vom 21.6.2018, C-543/16, Rn. 168 – Kommission/Deutschland.

schneebedeckten Böden ab fünf Zentimeter und die in § 2 Nr. 12 Düngeverordnung geregelte restriktive Definition des Begriffs „gefrorener Boden“ richtlinienwidrig. Der EuGH hält die Rüge der Kommission für begründet, da sie auf eine wissenschaftliche Studie gestützt sei, wohingegen die Bundesrepublik Deutschland ihr Vorbringen der Richtlinienkonformität nicht mit einer wissenschaftlichen Studie untermauert habe.

b) Düngeverordnung 2017

Die neue Regelung des § 5 Abs. 1 DüV wird den Anforderungen der Nitratrichtlinie im Lichte des EuGH-Urteils vom 21. Juni 2018 nur teilweise gerecht. Die monierte Kopplung des Verbotes der Düngung für schneebedeckte Böden an die Dicke der Schneebedeckung (5 Zentimeter) ist im neuen Düngegesetz nicht mehr aufgenommen worden. Damit wurde ein Defizit behoben. Zwar wurde auch die Begriffsbestimmung zu gefrorenen Böden (§ 2 Nr. 12 DüV a.F.) gestrichen, wonach ein gefrorener Boden ein Boden ist, der durchgängig gefroren ist und im Verlauf des Tages nicht oberflächlich auftaut. Allerdings dürfen nach der Abweichungsvorschrift des § 5 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 DüV Düngemittel mit bis zu 60 kg Gesamtstickstoff je Hektar auf gefrorenen Boden aufgebracht werden, wenn der „Boden durch Auftauen am Tag des Aufbringens aufnahmefähig wird“. Diese Bestimmung widerspricht den Ausführungen der Kommission, die der EuGH gefolgt ist. Danach wird laut der herangezogenen wissenschaftlichen Studie empfohlen, die Ausbringung von Düngemitteln auf gefrorenem Boden zu vermeiden, und zwar unabhängig davon, ob der Boden innerhalb eines Zyklus von 24 Stunden wieder auftaut.⁷²

C. Zusammenfassung der Ergebnisse

Die juristische Analyse des EuGH-Urteils vom 21. Juni 2018 (Rs. C-543/16 – Kommission/Deutschland) und des neuen Düngegesetzes in Deutschland hat ergeben, dass das EuGH-Urteil auch eine rechtserhebliche Relevanz hat mit Blick

⁷² EuGH, Urteil vom 21.6.2018, C-543/16, Rn. 168, 174 f. – Kommission/Deutschland.

auf die fortbestehende Verletzung der EU-Nitratrichtlinie durch die aktuelle Düngeverordnung vom 26. Mai 2017.

Mit dem Urteil des EuGH vom 21. Juni 2018 wurde ein Verstoß Deutschlands gegen Art. 5 Abs. 5 und 7 EU-Nitratrichtlinie festgestellt. Zwar bezieht sich das Judikat auf das alte Aktionsprogramm zur Umsetzung der Nitratrichtlinie, das vor allem aus der Düngeverordnung 2006 besteht. Der EuGH befasste sich mit den nationalen Regelungen, die am 11. September 2014 in Kraft waren. Allerdings enthält das Urteil wichtige Aussagen zu den Anforderungen an die Umsetzung der Nitratrichtlinie, die auch für die Frage nach der Richtlinienkonformität des im Jahre 2017 fortgeschriebenen Aktionsprogramms relevant sind. Vor dem Hintergrund des Prüfungsmaßstabes nach dem EuGH-Urteil vom 21. Juni 2018 besteht konkreter Änderungsbedarf für die novellierte Düngeverordnung vom 26. Mai 2017, um die Konformität mit der Nitratrichtlinie herzustellen und ein weiteres Vertragsverletzungsverfahren zu verhindern.

I. Erste Rüge zu den erforderlichen zusätzlichen Maßnahmen

Die erste Rüge der Kommission, die der EuGH in seinem Urteil vom 21. Juni 2018 als begründet ansieht, bezieht sich auf den Verstoß Deutschlands gegen Art. 5 Abs. 5 Nitratrichtlinie. Nach Art. 5 Abs. 5 Nitratrichtlinie treffen die Mitgliedstaaten im Rahmen der Aktionsprogramme die zusätzlichen Maßnahmen oder verstärkten Aktionen, die sie für erforderlich halten, um Gewässerunreinigungen durch Nitrat aus landwirtschaftlichen Quellen zu verringern oder vorzubeugen; dabei liegt der einzuhaltende Nitratgrenzwert für Grundwasser bei 50 mg/l. Die Nitratkonzentration von 50 mg/l wurde laut des fünften Nitratberichts 2012 in Deutschland an einer Reihe von Messstellen überschritten. Auch der sechste Nitratbericht 2016 zeigt die langanhaltende Zielverfehlung der Bundesrepublik auf. Ein Vergleich des novellierten Düngerechts von 2017 mit dem Vorgängerrecht aus 2006 lässt nicht den gesicherten Schluss zu, dass das neue Düngegesetz die erforderlichen wirksamen zusätzlichen Maßnahmen enthält, um das Ziel der Nitratrichtlinie flächendeckend zu erreichen. Zwar ist in der neuen Düngeverordnung mit § 13 Abs. 2 DüV für die Bundesländer eine Ermächtigungsklausel zur Regelung von verschärften

Anforderungen an die landwirtschaftliche Düngung in nitratbelasteten Gebieten eingeführt worden. Eine prognostische Analyse des Instrumentariums nach § 13 Abs. 2 DüV – unter Berücksichtigung der derzeitigen „besten verfügbaren wissenschaftlichen Erkenntnisse“ – gelangt jedoch zu dem Ergebnis, dass dieses nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit geeignet ist, die Ziele der Nitratrichtlinie zu verwirklichen. Um künftig in den betroffenen Regionen mit hohen Nitratbelastungen des Grundwassers den Grenzwert von 50 mg Nitrat/l einzuhalten zu können, bedarf es einer Fortentwicklung des Düngerechts im Sinne wirksamer Maßnahmen.

II. Zweite Rüge zu einzelnen Regelungen der Düngeverordnung

Die zweite Rüge der Kommission, die ebenso laut EuGH-Urteil vom 21. Juni 2018 begründet ist, betrifft verschiedene Regelungsgegenstände der Düngeverordnung. Vor dem Hintergrund des EuGH-Urteils bestehen auch nach der Novellierung des Düngerechts noch Umsetzungsdefizite, die im Folgenden zusammengefasst werden:

Grundsatz der ausgewogenen Düngung: Das Gebot des Gleichgewichts zwischen Stickstoffbedarf und Stickstoffversorgung der Pflanzen gemäß der Nitratrichtlinie wurde mit der alten Düngeverordnung nicht richtlinienkonform umgesetzt. Mit der neuen Düngeverordnung von 2017 sind zwar die Vorschriften zur Düngebedarfsermittlung (§§ 3, 4 i.V.m. Anlage DüV) und zum Nährstoffbedarf (§§ 8, 9 DüV) weiterentwickelt worden. Jedoch weisen sie immer noch Umsetzungsdefizite im Hinblick auf die Nitratrichtlinie auf, die bereits in der alten Düngeverordnung angelegt waren und im EuGH-Urteil vom 21. Juni 2018 festgestellt worden sind. Hinsichtlich der Düngebedarfsermittlung sind die N-Bedarfswerte und hinsichtlich des Nährstoffvergleichs selbst der (abgesenkte) Kontrollwert von 50 kg N/ha/Jahr nicht ausreichend, um die Ausbringung von Düngemitteln im Sinne ausgewogenen Düngung zu begrenzen.

Sperrfristen für das Ausbringen von Düngemitteln: Die alte Düngeverordnung verstieß gegen die Vorschriften der Nitratrichtlinie über die Zeiträume, in denen das Ausbringen von Düngemitteln verboten ist. Die neue

Düngeverordnung enthält nunmehr in § 6 Abs. 8 bis 10 DüV leicht geänderte Regelungen zu den Sperrfristen. Indem der Verordnungsgeber die Ausnahme für Festmist gestrichen hat, behebt er einen im EuGH-Urteil vom 21. Juni 2018 festgestellten Richtlinienverstoß. Allerdings differenziert auch das neue Düngegesetz bei den Sperrzeiten nach wie vor nicht – wie erforderlich – nach „bodenklimatischen Zonen oder verschiedenen Umweltfaktoren“; damit besteht auch nach der neuen Düngeverordnung der diesbezügliche im EuGH-Urteil vom 21. Juni 2018 festgestellte Richtlinienverstoß fort. Auch im Hinblick auf die neu geregelte Sperrfrist ist zweifelhaft, ob diese nach den „besten verfügbaren wissenschaftlichen und technischen Erkenntnissen“ für eine richtlinienkonforme Umsetzung ausreicht.

Fassungsvermögen und Bauweise von Behältern zur Lagerung von Düng: Mit der neuen Düngeverordnung von 2017 sind zwar teilweise Umsetzungsdefizite hinsichtlich der Lagerkapazität von Wirtschaftsdüngern behoben worden. Es bestehen aber auch einige Umsetzungsdefizite fort. Richtlinienwidrig bleibt insbesondere die Regelung in der neuen Düngeverordnung zur Lagerkapazität für Wirtschaftsdünger im Hinblick auf das vom EuGH aufgestellte Erfordernis der Differenzierung nach physischen, geologischen und klimatischen Merkmalen der einzelnen Regionen. An dieser Differenzierung fehlt es in Bezug auf die Sperrfristen für die Düngung und in Bezug auf die Lagerkapazität. Überdies ist der geregelte Mindestzeitraum für die Lagerkapazität für flüssige Wirtschaftsdünger nicht richtlinienkonform.

Düngung auf stark geneigten landwirtschaftlichen Flächen:

Die Düngerrestriktionen auf geneigten Flächen sind mit der Novellierung der Düngeverordnung in § 5 Abs. 3 DüV zwar strenger als in der Vorgängervorschrift geregelt worden; insbesondere wurde die Ausnahme für Festmist gestrichen. Die Rechtsänderungen reichen jedoch nicht aus, um die Vorgaben der Nitratrichtlinie im Sinne des EuGH-Urteils vom 21. Juni 2018 umzusetzen. Die zusätzlichen Düngebeschränkungen gelten wie bisher erst bei einer Hangneigung von 10%. Es fehlen aber differenzierte Anforderungen an die Düngung auf geneigten Flächen, wie sie nach den bislang maßgeblichen wissenschaftlichen Empfehlungen in der EU-Studie von 2011 geboten sind.

Düngung auf wassergesättigten, überschwemmten, gefrorenen oder schneebedeckten Böden:

Die festgestellten Umsetzungsdefizite zu Richtlinienvorgaben zum Ausbringen von Düngemitteln auf wassergesättigten, überschwemmten, gefrorenen oder schneebedeckten Böden werden durch die neue Düngeverordnung nur zum Teil behoben. Die neue Regelung des § 5 Abs. 1 DüV ist im Lichte des EuGH-Urteils vom 21. Juni 2018 noch nicht richtlinienkonform ausgestaltet. Dem Judikat liegt die von der Kommission herangezogene EU-Studie 2011 zugrunde, wonach eine Ausbringung von Düngemitteln auf gefrorenem Boden zu vermeiden ist, und zwar unabhängig davon, ob der Boden innerhalb eines Zyklus von 24 Stunden wieder auftaut. Hiermit steht jedoch die Ausnahmenvorschrift des § 5 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 DüV nicht in Einklang.

III. Ausblick

Die im Lichte des EuGH-Urteils vom 21. Juni 2018 auch für das neue Dünge-recht festgestellten Umsetzungsdefizite gebieten eine weitere Rechtsentwicklung.⁷³ Die Fortentwicklung des Düngerechts sollte dabei angesichts der durch die hohe Komplexität stark gewachsenen Unübersichtlichkeit zugleich die Anwenderfreundlichkeit dieser Materie herstellen. Gefordert ist eine gute Rechtsetzung im Sinne des better regulation-Ansatzes und des Leitbildes des wohlgeordneten Rechts. Komplementär dazu wäre der Einsatz verschiedener Governance-Formen seitens der Politik zur Problemlösung sinnvoll. Eine dieser Governance-Formen könnte sein, an einer Art Runden Tisch alle Beteiligten zu versammeln mit dem Arbeitsauftrag, alle Sichtweisen, Interessen und Problemlösungskompetenzen in die Vermittlung zu bringen und darauf aufbauend einen eigenständigen Lösungsvorschlag zu erarbeiten. Des Weiteren bezieht sich der EuGH in seinem Urteil vom 21. Juni 2018 bei der Bewertung der Richtlinienkonformität von nationalen Maßnahmen auf die „besten verfüg-

⁷³ Zu früheren Vorschlägen zur Fortentwicklung des Düngerechts siehe Härtel, Düngung im Agrar- und Umweltrecht. EG-Recht, deutsches, niederländisches und flämisches Recht, 2002.

baren wissenschaftlichen und technischen Erkenntnisse“. In dieser Perspektive erscheint es angebracht, die Evidenzbasierung durch einen breiteren Fundus an entsprechenden agrar- und umweltbezogenen Studien zu sichern und zu erweitern.

Darüber hinaus könnten aber auch weitere Punkte in Erwägung gezogen werden. So sollten künftig verstärkt die Potentiale der technologischen Innovationen, insbesondere im Rahmen des „Digital Precision Farming“ genutzt werden, um einen zielgerichteten, bedarfsgerechten und im Endeffekt geringeren Einsatz von Düngemitteln zu erreichen. Die anstehende Reform der Gemeinsamen Agrarpolitik 2020 bietet die Chance, die Agrarförderung zielgerichtet auf diesen Punkt auszurichten. Nicht zuletzt ist für die Effektivität des Düngerechts eine aufgabenadäquate Ressourcenausstattung der Verwaltung hilfreich.