

GEULEN & KLINGER
Rechtsanwälte

Per Kurier
Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg
Hardenbergstraße 31

10623 Berlin

Dr. Reiner Geulen
Prof. Dr. Remo Klinger
10719 Berlin, Schaperstraße 15
Telefon +49 / 30 / 88 47 28-0
Telefax +49 / 30 / 88 47 28-10
e-mail: klinger@geulen.com
geulen@geulen.com
www.geulenklinger.com

16. Juli 2018

In der Verwaltungsstreitsache

Deutsche Umwelthilfe e.V.

g e g e n

Bundesrepublik Deutschland

OVG 11 A 1.18

beantragen wir zu der am 31. Mai 2018 eingelegten Klage,

1.
die Beklagte zu verurteilen, ihr Nationales Aktionsprogramm zum Schutz von Gewässern vor Verunreinigung durch Nitrat aus landwirtschaftlichen Quellen so zu ändern, dass es alle erforderlichen Maßnahmen enthält, um mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu gewährleisten,

a.
dass der Nitratedeintrag aus der Landwirtschaft so weit reduziert wird, dass der Grenzwert von 50 mg/l Nitrat an allen deutschen Grundwassermessstellen im EU-Nitrat-Messnetz eingehalten wird,

und

b.
dass der Stickstoff- und/oder Phosphoreintrag aus der Landwirtschaft so weit reduziert wird, dass an allen LAWA-Messstellen in folgenden deutschen Oberflächengewässern folgende Werte eingehalten werden:

aa) die gewässertypspezifischen Werte der Anlage 7 Nr. 2.1.2 OGewV für

Orthophosphat-Phosphor und Gesamt-Phosphor in Fließgewässern:

Parameter	Ortho- phosphat- Phosphor (o-PO ₄ -P)	Gesamt- Phosphor (Gesamt-P)
Einheit	mg/l	mg/l
Statistische Kenngröße	MW/a ⁴	MW/a ⁴
Typen nach Anlage 1 Nummer		
2.1		
2.1, 3.1, 2.2, 3.2, 4, 11 ⁶	≤ 0,05	≤ 0,10
5, 5.1	≤ 0,07	≤ 0,10
6, 6 K, 7	≤ 0,07	≤ 0,10
19 ⁷	≤ 0,10	≤ 0,15
9	≤ 0,07	≤ 0,10
9.1, 9.1 K	≤ 0,07	≤ 0,10
9.2, 10	≤ 0,07	≤ 0,10
11 ^{7,8} , 12 ^{7,8}	≤ 0,10	≤ 0,15
11 ^{7,9} , 12 ^{7,9}	≤ 0,10	≤ 0,15
14 ¹⁰ , 16 ¹⁰	≤ 0,07	≤ 0,10
14 ¹¹ , 16 ¹¹ , 18	≤ 0,07	≤ 0,10
19 ¹²	≤ 0,10	≤ 0,15
11 ^{8,12} , 12 ^{8,12}	≤ 0,10	≤ 0,15
11 ^{9,12} , 12 ^{9,12}	≤ 0,10	≤ 0,15
15, 15 g, 17, 20	≤ 0,07	≤ 0,10
22	≤ 0,20	≤ 0,30
23	≤ 0,07	≤ 0,10
Subtyp 21 N	≤ 0,07	≤ 0,10

⁴ Mittelwert als arithmetisches Mittel aus den Jahresmittelwerten von maximal drei aufeinander folgenden Kalenderjahren

⁶ im Alpenvorland

⁷ im Mittelgebirge

- ⁸ basenarm
⁹ basenreich
¹⁰ silikatisch
¹¹ karbonatisch
¹² im Norddeutschen Tiefland

bb) die gewässertypspezifischen Werte der Anlage 7 Nr. 2.2 OGewV für Gesamtphosphor in Seen:

Typ nach Anlage 1 Nummer 2.2	Phytoplankton-See-Subtypen oder Typgruppen	Maximaler Trophiestatus ¹	Gesamtphosphor (Gesamt-P)
			Saisonmittel ² (µg/l) Grenzbereich gut/mäßig
1	1	mesotroph 1 (1,75)	20 - 26
2, 3	2 + 3	mesotroph 1 (1,75)	20 - 26
4	4	(sehr) oligotroph (1,25)	9 - 12
5, 7, 8, 9	7 + 9	mesotroph 1 (1,5)	14 - 20 ³
6	6.1	mesotroph 2 (2,25)	30 - 45
6	6.2	mesotroph 2 (2,5)	35 - 50
6	6.3	eutroph 1 (2,75)	45 - 70
5, 7, 8, 9	5 + 8	oligotroph (1,75)	18 - 25 ³
10	10.1	mesotroph 1 (2,0)	25 - 40
10	10.2	mesotroph 2 (2,25)	30 - 45
11	11.1	mesotroph 2 (2,5)	35 - 45
11	11.2	eutroph 1 (2,75)	35 - 55 ⁴
12	12	eutroph 1 (3,50)	60 - 90 ⁵
13	13	mesotroph 1 (1,75)	25 - 35
14	14	mesotroph 2 (2,25)	30 - 45

¹ Maß für die Menge des Nährstoffangebotes im Referenzzustand.

² Werte für den Parameter Gesamtphosphor als Mittelwert der Vegetationsperiode von 1. April bis 31. Oktober. Je nach Witterung kann der Zeitraum auf die Monate März und November ausgedehnt werden.

³ In stark durch Huminstoffe geprägten Seen können höhere Gesamt-P-Werte insbesondere durch degradierte Moore im Einzugsgebiet auftreten.

⁴ Im sehr flachen Seentyp 11.2 können Phosphorrücklösungsprozesse zu deutlich höheren Konzentrationen führen.

⁵ Flusseen mit hoher Retentionsleistung (z. B. Seen am Beginn einer Seenkette) können sehr hohe Trophiezustände im Referenzzustand aufweisen, welche zum Teil weit in den eutrophen Status hineinreichen. Die Gesamtphosphorkonzentrationen können in diesen Seen zwischen 40 und rund 100 µg/l im Saisonmittel liegen.

cc) die gewässertypspezifischen Werte der Anlage 7 Nr. 2.3 OGewV für Gesamt-Stickstoff und Gesamt-Phosphor in Übergangs- und Küstengewässern der Ostsee:

Typ nach Anlage 1 Nr. 2.4	Salinität in PSU (Durchschnittswert)	Gesamt-Stickstoff (TN) in mg/l (Jahresdurchschnitt)	Gesamt-Phosphor (TP) in mg/l (Jahresdurchschnitt)
Küstengewässertypen in Mecklenburg-Vorpommern			
B1	≤ 2,8	≤ 0,53	≤ 0,044
B2a	≤ 7,7	≤ 0,25	≤ 0,018
B2b	≤ 12,9	≤ 0,32	≤ 0,023
B3a	≤ 7,2	≤ 0,25	≤ 0,019
B3b	≤ 11,7	≤ 0,27	≤ 0,020
Küstengewässertypen in Schleswig-Holstein			
B2a	≤ 8,6	≤ 0,52	≤ 0,034
B2b	≤ 14,8	≤ 0,276	≤ 0,016
B3b	≤ 14,3	≤ 0,2	≤ 0,0136
B4	≤ 16,7	≤ 0,21	≤ 0,0155

dd) die gewässertypspezifischen Werte für Gesamt-Stickstoff, gelösten anorganischen Stickstoff und Gesamt-Phosphor in Übergangs- und Küstengewässern der Nordsee der Anlage 7 Nr. 2.3 OGewV:

Typ nach Anlage 1 Nr. 2.4	Salinität (Durchschnittswert in PSU)	Gesamt-Stickstoff (TN) in mg/l (Jahresdurchschnitt)	Gelöster anorganischer Stickstoff (DIN) in mg/l (Winterdurchschnitt) ¹	Gesamt Phosphor (Gesamt-P) in mg/l (Jahresdurchschnitt)
N1/N2	29,0 - 31,5 (30)	≤ 0,32	≤ 0,26	≤ 0,031
N3/N4	16,4 - 30,5 (24)	≤ 0,56	≤ 0,44	≤ 0,036
N5	≤ 32,0	≤ 0,24	≤ 0,19	≤ 0,030
T1/T2	3,6 - 23,4	≤ 1,00	≤ 0,80	≤ 0,045

¹ Winterdurchschnitt im Zeitraum von 1.11. bis 28.02.

2. **hilfsweise**, die Beklagte zu verurteilen, ihr Nationales Aktionsprogramm zum Schutz von Gewässern vor Verunreinigung durch Nitrat aus landwirtschaftlichen Quellen bis zur Übermittlung des nach Rechtskraft des Urteils nächstfolgenden Nitratberichts an die EU-Kommission so zu ändern, dass es alle erforderlichen Maßnahmen enthält, um mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu gewährleisten,

a.

dass die Zahl der Messstellen im EU-Nitratmessnetz, an denen der Wert von 50 mg/l Nitrat überschritten wurde, im Vergleich zum vorherigen Berichtszeitraum sowohl im gewichteten als auch im arithmetischen Mittel gesunken ist,

aa.

hilfsweise zu 2a.

dass die Zahl der Messstellen im EU-Nitratmessnetz, an denen der Wert von 50 mg/l Nitrat überschritten wurde, im Vergleich zum vorherigen Berichtszeitraum im gewichteten Mittel gesunken ist,

bb.

hilfsweise zu 2aa.

dass die Zahl der Messstellen im EU-Nitratmessnetz, an denen der Wert von 50 mg/l

Nitrat überschritten wurde, im Vergleich zum vorherigen Berichtszeitraum im arithmetischen Mittel gesunken ist,

cc.

hilfsweise zu 2bb.

dass die gemessene Nitratkonzentration an keiner Messstelle des deutschen EU-Nitratmessnetzes gegenüber dem vorangegangenen Bericht gestiegen ist,

b.

dass die Zahl der unter 1b) genannten deutschen Oberflächengewässer, an denen eine Eutrophierung vorlag, im Vergleich zum vorherigen Berichtszeitraum gesunken ist,

hilfsweise zu 2b.

dass gegenüber dem vorangegangenen Bericht kein weiteres der unter 1b) genannten deutschen Oberflächengewässer hinzugekommen ist, an dem eine Eutrophierung vorliegt,

3. **weiter hilfsweise**, die Beklagte zu verurteilen, ihr Nationales Aktionsprogramm zum Schutz von Gewässern vor Verunreinigung durch Nitrat aus landwirtschaftlichen Quellen dahingehend zu ändern, dass mindestens

- a. eine Differenzierung der Sperrfristen (§ 6 Abs. 8 und 9 DüV) nach bodenklimatischen Regionen erfolgt,
- b. keine Ausnahme von den Sperrfristen für den Anbau von Zwischenfrüchten, Winterraps und Wintergerste (§ 6 Abs. 9 S. 1 Nr. 1 DüV) vorgesehen wird,
- c. ein Verbot der organischen Düngung ab dem 1. September eines Kalenderjahres auf Acker und Grünland vorgesehen wird,
- d. für die Mindestlagerungskapazität für Festmist (§ 12 Abs. 4 DüV) keine Übergangsfrist bis 2020 vorgesehen wird,
- e. ohne Übergangsfrist eine Verpflichtung für alle Betriebe, die flüssige Wirtschaftsdünger, wie Jauche oder Gülle, oder Gärrückstände erzeugen, eingeführt wird, die sicherstellt, dass sie mindestens die in einem Zeitraum von neun Monaten anfallenden flüssigen Wirtschaftsdünger oder Gärrückstände sicher lagern müssen,
- f. keine Ausnahme zugunsten tagsüber auftauender Böden vom Verbot des Aufbringens stickstoffhaltiger Düngemittel auf gefrorenen Böden (§ 5 Abs. 1 S. 1 DüV) vorgesehen wird,
- g. Geräte mit Grenzstreueinrichtung in die Abstandsregelung des § 5 Abs. 2 S. 3 DüV einbezogen werden,
- h. ein Gewässerabstand entlang von Entwässerungsrinnen bei einer Hangneigung von 2–8 % von 3–6 m bei präziser Ausbringungstechnik und von 5–10 m bei der Verwendung von Breitbandverteilern und bei einer Hangneigung > 8 % von mindestens 25 m vorgesehen wird,
- i. ein Gewässerabstand entlang von kleinen Bächen bei einer Hangneigung von < 2 % von 2–4 m bei präziser Ausbringungstechnik, von 6–10 m bei der Verwendung von Breitbandverteilern, bei einer Hangneigung 2–8 % von 5–10 m bei prä-

ziser Ausbringungstechnik und von 10–20 m bei der Verwendung von Breitbandverteilern sowie bei einer Hangneigung > 8 % von mindestens 25 m vorgesehen wird,

- j. ein Gewässerabstand entlang von eutrophierungsgefährdeten Gewässern von mindestens 25 m vorgesehen wird,
- k. ein Verbot der Oberflächenausbringung von Düngemitteln und N- und P-Düngern auf Brachflächen mit einer Hangneigung von > als 8% enthalten ist,
- l. ein Kompletterbot der Stickstoffdüngung bei einer Hangneigung von > 15 % vorgesehen wird,
- m. Ausnahmen von Mindestabständen und Düngerrestriktionen auf geneigten Flächen zugunsten von Kleingewässern (§ 5 Abs. 4 DüV) nicht vorgesehen werden,
- n. die in Anlage 4 DüV geregelten Stickstoffdüngedarfswerte gesenkt werden,
- o. keine Ausnahmen von dem in § 3 Abs. 3 S. 1 DüV geregelten Verbot der Überschreitung des ermittelten Düngedarfs zugelassen werden,
- p. Inhaber landwirtschaftlicher Betriebe verpflichtet werden, die Nährstoffgehalte in organischen Düngemitteln und den Stickstoffgehalt im Boden durch akkreditierte, unabhängige Probennehmer ermitteln zu lassen,
- q. die in Anlage 3 DüV geregelten Mindestwerte für die Ausnutzung des Stickstoffs aus Wirtschaftsdüngern tierischer oder pflanzlicher Herkunft angehoben werden,
- r. die in Anlage 2 DüV verankerten Werte für anrechenbare Ausbringungsverluste entsprechend der technischen Möglichkeiten zur emissionsarmen Ausbringung organischer Düngemittel gesenkt werden,
- s. die Inhaber landwirtschaftlicher Betriebe zur schlagspezifischen Dokumentation der eingesetzten Düngemenge verpflichtet werden,
- t. die Inhaber landwirtschaftlicher Betriebe zur Meldung der Düngedarfermittlung sowie zur Meldung der im Rahmen des Nährstoffvergleichs ermittelten Nährstoffsalden für Stickstoff und Phosphor an die zuständigen Kontrollbehörden verpflichtet werden,
- u. vorgibt, dass der Düngedarf standortbedingt zumindest so weit unterschritten werden muss, wie dies zur Einhaltung des Qualitätswerts von 50 mg Nitrat/l erforderlich ist,
- v. klargestellt wird, dass das Verbot der Überschreitung des Stickstoffdüngedarfs (§ 3 Abs. 3 S. 1 DüV) gegenüber dem in § 9 Abs. 2 S. 1 für zulässig erklärten Flächenbilanzüberschuss vorrangig ist und eine Einhaltung des Stickstoffmaximalsaldos keine Überschreitung des Düngedarfs rechtfertigt,
- w. eine standortabhängige Absenkung des zulässigen Flächenbilanzüberschusses für Stickstoff so weit erfolgt, dass der Grenzwert von 50 mg/l Nitrat im Grundwasser eingehalten werden kann,
- x. bei der Ermittlung der Ergebnisse des Stickstoffvergleichs beim Anbau von Gemüsekulturen unvermeidliche Verluste in Höhe von 60 kg N/ha/Jahr (vgl. § 8 Abs. 5 S. 2 DüV) nicht berücksichtigt werden dürfen,
- y. das Verbot der Ausbringung von mehr als 170 kg N/ha/Jahr aus Dung nicht nur im Betriebsdurchschnitt, sondern für jede einzelne Fläche des Betriebs gilt.

Zur Begründung der am 31. Mai 2018 eingelegten Klage wird unter Voranstellung einer Gliederung Folgendes vorgetragen:

I. Sachverhalt.....	9
II. Zulässigkeit.....	19
1. Statthaftigkeit, Zuständigkeit und Frist	19
2. Klagebefugnis	19
a) Klagebefugnis nach dem UmwRG	19
b) Hilfsweise: Klagebefugnis unmittelbar aus dem Unionsrecht	20
c) Höchst hilfsweise: Protect-Entscheidung des EuGH	21
3. Rechtsschutzbedürfnis.....	21
III. Begründetheit	23
1. Ziele der Nitratrichtlinie	24
a) Gewässerverunreinigung durch Nitrat.....	25
b) Gewässerverunreinigung durch Eutrophierung	25
c) Quelle der Verunreinigung	27
d) Verringerung und Vorbeugung der Gewässerverunreinigung	28
e) Strikte Verbindlichkeit der Zielvorgaben.....	30
f) Verfehlung der Ziele der Nitratrichtlinie in Deutschland.....	31
2. Anforderungen an das nationale Aktionsprogramm.....	34
a) Eignung zur Zielerreichung	34
b) Umsetzung der zwingenden Maßnahmen der Anhänge II und III.....	35
c) Ergreifung der zur Zielerreichung erforderlichen zusätzlichen Maßnahmen	37
d) Berücksichtigung der besten verfügbaren wissenschaftlichen und technischen Erkenntnisse und regionalen Umweltbedingungen	38
e) Klarheit und Bestimmtheit der Umsetzungsnormen	39
f) Unbeachtlichkeit wirtschaftlicher und rein innerstaatlicher Aspekte.....	40
g) Kohärentes planerisches Gesamtkonzept.....	40
3. Keine Umsetzung dieser Anforderungen durch das nationale Aktionsprogramm	41
a) Unzureichende Umsetzung der zwingenden Maßnahmen der Anhänge II und III ...	42
aa) Sperrfristen (3. a, b, c)	42
bb) Fassungsvermögen von Behältern zur Lagerung von Dung (Hilfsanträge 3. d, e) ..	45
cc) Beschränkung der Düngung auf gefrorenen Böden (Hilfsantrag 3. f).....	47
dd) Düngerestriktionen in der Nähe von Gewässern (Hilfsanträge 3. g, h, i, j, m).....	48
ee) Düngerestriktionen auf geeigneten Flächen (Hilfsanträge 3. k, l, m)	50
ff) Grundsatz der bedarfsgerechten Düngung	52
(i) Keine Gewährleistung einer genauen und zutreffenden Düngebedarfsermittlung (Hilfsanträge 3. n, o, p, q, r, s, t).....	52
(ii) Teilweise Unterschreitung des Düngebedarfs erforderlich (Hilfsantrag 3. u)	55
(iii) Widerspruch der gesetzlichen Tolerierung pauschaler Stickstoffüberschüsse zum Grundsatz der bedarfsgerechten Düngung (Hilfsanträge 3. v, w, x)	56
gg) Ausbringungsobergrenze (Hilfsantrag 3. y)	57
b) Nichtergreifung der zur Zielerreichung erforderlichen zusätzlichen Maßnahmen	59
aa) Eigene Zweifel der Beklagten an der Wirksamkeit des Aktionsprogramms	60

bb) Wissenschaftlich begründete Zweifel an der Wirksamkeit des Aktionsprogramms	61
(i) Inkonsequente Ausweitung der Ausbringungsobergrenze auf alle organischen und organisch-mineralischen Düngemittel	63
(ii) Unzureichende Ausgestaltung der Stoffstrombilanz	64
(iii) Anrechnungsfähigkeit von Grobfutterverlusten	66
(iv) Unzureichende Beschränkung der Phosphordüngung	67
(v) Unzureichende Vorgaben zur Ausbringungs- und Gerätetechnik	67
(vi) Länderermächtigungsklausel	68
(vii) Anforderungen an die Verteil- und Dosiergenauigkeit von Ausbringungsgeräten .	69
(viii) Unzureichender Vollzug	70
(ix) Sonstige Maßnahmen	71
cc) Fehlen eines kohärenten planerischen Gesamtkonzepts	71
dd) Keine Anpassung des Aktionsprogramms absehbar	71
IV. Zusammenfassung	72
Anlagenverzeichnis	74

I. Sachverhalt

Der Kläger, eine nach dem UmwRG anerkannte Umweltvereinigung, begehrt die Dynamisierung des Nationalen Aktionsprogramms zum Schutz von Gewässern vor Verunreinigung durch Nitrat aus landwirtschaftlichen Quellen, so dass dieses den Anforderungen der Nitratrichtlinie entspricht.

Die insbesondere durch die Landwirtschaft verursachte Verunreinigung der Gewässer durch die Pflanzennährstoffe Stickstoff und Phosphor birgt erhebliche Gefahren für die Umwelt sowie die Sicherheit der Trinkwasserversorgung.

Stickstoff wird abhängig von der Menge des Stickstoffeintrags über die Düngung und weiteren Faktoren in der Form leicht wasserlöslichen Nitrats bis in das Grundwasser transportiert (Nitratauswaschung). Das Grundwasser ist in Deutschland mit einem Anteil von 74 % die wichtigste Grundlage der Trinkwassergewinnung. Eine hohe Aufnahme von Nitrat über das Trinkwasser kann bei Kleinkindern und Säuglingen zu einer Verminderung der Sauerstofftransportkapazität im Blut durch die nitratinduzierte Bildung von Methämoglobin (sog. Blausucht) führen. Zudem wird die Aufnahme von Nitrat teilweise mit der Bildung kanzerogener N-Nitrosoverbindungen in Zusammenhang gebracht. Aus diesen Gründen gilt im Trinkwasser ein Grenzwert von 50 mg/l (Anhang I EG-

Trinkwasserrichtlinie 98/83/EG, § 6 Abs. 2 i.V.m. Anlage 2 TrinkwV). Um diesen Grenzwert einhalten zu können, sind Wasserversorgungsunternehmen bei einer hohen Nitratbelastung des Grundwassers dazu gezwungen, Trinkwasserbrunnen in unbelastete Gebiete oder tiefere Grundwasserschichten zu verlagern oder verschieden belastetes Rohwasser zu mischen. Derartige Ausweichmaßnahmen sind jedoch nur in begrenztem Maße möglich. Ohne eine Begrenzung der Einträge in das Grundwasser wird daher eine aufwendige Aufbereitung von nitratbelastetem Rohwasser durch Denitrifikation notwendig, welche nach Berechnungen des Umweltbundesamtes mit erheblichem Preissteigerungen verbunden wäre,

Anlage K 1, Trinkwasser.

Neben dem Grundwasser sind auch Oberflächengewässer (Fließgewässer, Seen, Übergangs- und Küstengewässer) durch den intensiven Nährstoffeintrag aus landwirtschaftlichen Quellen gefährdet. Insbesondere können überhöhte Stickstoff- und Phosphorgehalte in Oberflächengewässern eine Eutrophierung auslösen. Hierbei handelt es sich um einen Prozess, bei dem es durch die Steigerung des Nährstoffangebots und durch das damit verbundenen Algenwachstum zu einer Sauerstoffzehrung im Wasser kommt, die anderen Pflanzenarten, Kleinlebewesen und anderen Tieren die Lebensgrundlage entzieht und sogar zur Entstehung sogenannter „toten Zonen“ führen kann.

Vor diesem Hintergrund bezweckt die Richtlinie 91/676/ EWG („Nitratrichtlinie“) nach ihrem Art. 1 die Verringerung und Vorbeugung von Gewässerverunreinigungen durch Nitrat aus landwirtschaftlichen Quellen. Die zu verhindernde Gewässerverunreinigung wird dabei insbesondere durch den in Anhang I der Richtlinie vorgegebenen Wert von 50 mg/l Nitrat (einerseits) und den Prozess der Eutrophierung (andererseits) umschrieben.

Zur Verwirklichung der Ziele des Art. 1 Nitratrichtlinie müssen die Mitgliedsstaaten den Anforderungen des Art. 5 Nitratrichtlinie genügende Aktionsprogramme erarbeiten. In Deutschland wird (entsprechend der Möglichkeit in Art. 3 Abs. 5 Nitratrichtlinie) das Aktionsprogramm flächendeckend durchgeführt. Statt ein mit „Aktionsprogramm“ betiteltes Handlungskonzept zu entwickeln, werden die Maßnahmen des Nitrat-Aktionsprogramms dabei direkt in der Düngeverordnung (DüV) und in Vorschriften über die Beschaffenheit von Anlagen zur Wirtschaftsdüngerlagerung festgelegt. Die erstmals 1996 erlassene und

danach mehrfach novellierte nationale DüV ist der Hauptbestandteil des nationalen Aktionsprogramms (BT-Drs. 18/7557, S. 17). Zum Aktionsprogramm gehören außerdem Vorgaben zur Beschaffenheit von Anlagen von Gülle-Lagerbehältern, die nunmehr teilweise in der am 1. August 2017 in Kraft getretenen bundesweit geltenden Verordnung über Anlagen zum Umgang mit wassergefährdenden Stoffen (AwSV) und – in Bezug auf Lagerungskapazitäten – in § 12 DüV verankert sind. Die anlagenbezogenen Regelungen sind, soweit sie außerhalb der DüV geregelt sind, nicht Gegenstand der vorliegenden Klage.

Der jüngste nach Art. 10 Nitratrichtlinie zu erstellende Nitratbericht,

Anlage K 2, Nitratbericht 2016,

stellte fest, dass der Grenzwert von 50 mg Nitrat/l im Grundwasser in Deutschland nach wie vor vielerorts überschritten wird und sich zudem zahlreiche Oberflächengewässer in einem eutrophierten Zustand befinden:

- Grundwasser: Im Grundwasser wurde der Grenzwert von 50 mg Nitrat/l im Zeitraum 2012–2014 an 28 % der Messstellen im neuen EU-Nitrat-Messnetz überschritten. Die Belastung des Grundwassers hat sich dabei im Vergleich zum vorherigen Berichtszeitraum 2008–2011 (ebenfalls 28 %) nicht verbessert (S. 44). Zwar überwiegt der Anteil der Messstellen, an denen eine Abnahme der Nitratkonzentration festgestellt wurde (33,4 %) gegenüber demjenigen der Messstellen, an denen eine Zunahme beobachtet wurde (27,7 %) leicht. Wie der Nitratbericht selbst einräumt, war der Anteil der Messstellen mit stark abnehmenden Nitratgehalten (16,3 %) jedoch nur unwesentlich höher als der mit stark steigenden Nitratgehalten (15,9 %), weshalb die Nitratkonzentrationen im Grundwasser letztlich keine wesentlichen Veränderungen zeigen und Verbesserungen allenfalls in „sehr geringem Umfang“ eingetreten sind (S. 50 f.). Im EUA-Messnetz, welches die Nitratverteilung im Grundwasser flächen- und nutzungsrepräsentativ abbildet, wurde im Zeitraum 2012–2014 an 18,1 % der Messstellen ein Nitratgehalt von über 50 mg/l gemessen. Auch hier lässt sich im Vergleich der beiden letzten Berichtszeiträume keine Verminderung der Nitratbelastung des Grundwassers erkennen (S. 46). Aus einem Vergleich der Landnutzungen im Umfeld der EUA-Messstellen ergibt sich dabei, dass die Messstellen im Umfeld von Ackerflächen

die höchsten Nitratkonzentrationen aufweisen. Der Eintrag von Stickstoff aus der Landwirtschaft ist somit die Hauptursache für die Belastung des Grundwassers durch Nitrat.

- Fließgewässer und Seen: In Oberflächen-Binnengewässern wird der Wert der Nitratrichtlinie von 50 mg/l zwar eingehalten. Eine Mehrheit der Gewässer befindet sich jedoch in einem eutrophierten bzw. eutrophierungsgefährdeten Zustand. Dieser wird in Deutschland dann angenommen, wenn die Orientierungswerte für den guten ökologischen Zustand nach Anlage 7 der OGewV überschritten werden (S. 2, 22), aus denen auch die angepassten Zielwerte der Gewässergüteklasse II der chemischen Gewässergüteklassifikation der LAWA abgeleitet wurden. Nachdem in den letzten Jahrzehnten die Nährstoffeinträge aus Punktquellen (kommunale Kläranlagen und industrielle Direkteinleiter) deutlich reduziert werden konnten, dominieren heute Nährstoffeinträge aus der Landwirtschaft den Stickstoffeintrag (75 %) und den Phosphoreintrag (50 %) in Oberflächengewässern (Umweltbundesamt (Hrsg.), Gewässer in Deutschland: Zustand und Bewertung, 2017, S. 54).
 - In Fließgewässern wurden im Berichtszeitraum 2012–2014 die gewässertypspezifischen Zielwerte für Gesamtphosphor der Güteklasse II an 65 % der Messstellen im LAWA-Messstellennetz überschritten (S. 11). In Fließgewässern nahm die Phosphorbelastung an 6 % mehr oder weniger zu (S. 12).
 - In Seen wurden die gewässertypspezifischen Zielwerte für Gesamtphosphor der Güteklasse II an 64 % der Messstellen überschritten (S. 16). In der Tendenz stieg in Seen die Phosphorbelastung noch an 22 % der Messstellen und die Stickstoffbelastung an 28 % der Messstellen weiter an (S. 14, 17). Hauptverursacher ist auch hier die Landwirtschaft (Umweltbundesamt (Hrsg.), Gewässer in Deutschland: Zustand und Bewertung, 2017, S. 80).
- Küstengewässer: An den deutschen Küstengewässern wurden im Zeitraum 2012–2014 die Orientierungswerte für Gesamtstickstoff (Ostsee) bzw. gelösten anorganischen Stickstoff (Nordsee) der Anlage 7 Tabelle 2.3. der OGewV ebenso wie im vorherigen Berichtszeitraum überwiegend überschritten (S. 23, 28 f.). Auch nach den Bewertungen im Rahmen des HELCOM- und OSPAR-

Übereinkommens ist nahezu die gesamte deutsche Nordsee- und Ostseeküste nach wie vor als eutrophiert einzustufen (S. 26 f., 34 f.).

Auch im jüngsten Bericht der EU-Kommission zur Umsetzung der Nitratrichtlinie vom Mai 2018 und den zugehörigen Kommissionsunterlagen wird auf die unzureichende Gewässerqualität in Deutschland hingewiesen. Nur in Malta sei die Zahl der Messstellen, an denen die Norm von 50 mg/l Nitrat im Grundwasser überschritten wird, höher,

Anlage K 3, KOM-Umsetzungsbericht, S. 5 f.; **Anlage K 4**, SWD.

Art. 5 Abs. 7 der Nitratrichtlinie verpflichtet die Mitgliedsstaaten dazu, mindestens alle vier Jahre ihre Aktionsprogramme zu überprüfen und gegebenenfalls fortzuschreiben. Vor diesem Hintergrund berief die Beklagte im Jahr 2011 eine Bund/Länder-Arbeitsgruppe unter Leitung des Thünen-Instituts (im Folgenden „BLAG“) zur Evaluierung der DüV als Hauptbestandteil des nationalen Aktionsprogramms ein. Die BLAG stellte in ihrem Abschlussbericht aus dem Jahr 2012 einen umfassenden Novellierungsbedarf für die DüV fest,

Anlage K 5, BLAG.

Ebenfalls im Jahr 2012 wurde der fünfte Nitratbericht Deutschlands veröffentlicht. Dieser machte deutlich, dass sich die Gewässerqualität während des Berichtszeitraums 2008–2011 gegenüber der vorherigen Situation nicht wesentlich verbessert hatte,

Anlage K 6, Nitratbericht 2012, S. 4 ff.

Dies veranlasste die EU-Kommission im Jahr 2013 dazu, ein Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland einzuleiten und die Bundesregierung zur Verschärfung der Düngegesetzgebung aufzufordern. Die in der begründeten Stellungnahme der EU-Kommission vom Juli 2014 gesetzte Frist zum Ergreifen verschärfter Sofortmaßnahmen (11. September 2014) verstrich jedoch fruchtlos.

Am 21. Dezember 2015 stellte die Bundesregierung einen Entwurf für eine Novellierung der DüV vor und übermittelte diesen an die EU-Kommission. Dieser Entwurf basierte

weitgehend auf den Vorschlägen der BLAG und sah im Wesentlichen folgende Änderungen der DüV vor:

- Konkretisierung und bundeseinheitliche Regelung der Düngebedarfsermittlung für Stickstoff auf Acker- und Grünland;
- Präzisierung der bestehenden Beschränkungen für das Aufbringen von stickstoff- und phosphathaltigen Düngemitteln auf überschwemmten, wassergesättigten, gefrorenen oder schneebedeckten Boden;
- Verlängerung der Zeiträume, in denen keine Düngemittel ausgebracht werden dürfen
 - Ackerland: nach der Ernte der Hauptfrucht bis zum 31.01., Ausnahmen:
 - bis zum 1. Oktober zu Zwischenfrüchten, Winterraps und Feldfutter bei einer Aussaat bis zum 15. September oder zu Wintergerste nach Getreidevorfrucht bei einer Aussaat bis zum 1. Oktober bis in Höhe des Stickstoffdüngedarfs, jedoch insgesamt nicht mehr als 30 Kilogramm Ammoniumstickstoff oder 60 Kilogramm Gesamtstickstoff je Hektar,
 - bis zum 1. Dezember zu Gemüsekulturen.
 - Grünland und Ackerland mit mehrjährigem Feldfutterbau bei einer Aussaat bis zum 15. Mai: vom 01.11. bis zum 31.01.,
 - Festmist, feste Gärrückstände, Kompost: vom 15.11. bis 31.01;
- Ausweitung der Abstände für die Stickstoff- und Phosphatdüngung in der Nähe von Gewässern (4 m statt zuvor 3 m) und auf Flächen mit Hangneigung zu Oberflächengewässern (5 m statt zuvor 4 m);
- Verpflichtende Zugabe von Ureasehemmstoffen zu Harnstoffdüngern ab dem Jahr 2020 oder alternativ Einarbeitung innerhalb von vier Stunden;
- Emissionsarme Aufbringungstechniken für flüssige Düngemittel auf bestelltem Ackerland ab 1. Februar 2020 und auf Grünland ab dem 1. Februar 2025;
- Einbeziehung aller organischen und organisch-mineralischen Düngemittel, einschließlich Gärresten pflanzlichen Ursprungs, in die nach EG-Nitratrichtlinie einzuhaltende Obergrenze von 170 kg Stickstoff je Hektar im Durchschnitt des Betriebes; hierbei Derogationsregelung nach Genehmigung durch die EU Kommission;

- Begrenzung der Aufbringung von phosphorhaltigen Düngemitteln auf sehr hoch mit Phosphat versorgten Böden auf die Höhe der voraussichtlichen Nährstoffabfuhr;
- Fortentwicklung des Nährstoffvergleichs, insbesondere die Berechnung der Nährstoffabfuhr von Grobfutterflächen über die Nährstoffaufnahme der Tiere aus dem Grobfutter und damit genauere Abbildung der innerbetrieblichen Stoffströme;
- Verringerung der Kontrollwerte für die Differenz von Zu- und Abfuhr im Nährstoffvergleich (für Stickstoff ab dem Jahr 2020 auf 50 kg N je Hektar und für Phosphat ab 2023 auf 10 kg P₂O₅/ha);
- Einführung einer Anordnungsbefugnis für die zuständigen Stellen zur Teilnahme der Betriebsinhaber an einer anerkannten Düngeberatung bei Überschreiten des Kontrollwerts im Nährstoffvergleich, bei nochmaliger Überschreitung des Kontrollwerts nach Anordnung der Teilnahme an einer Beratung Möglichkeit zur Verfolgung der Überschreitung als Ordnungswidrigkeit;
- Einführung bundeseinheitlicher Vorgaben für das Fassungsvermögen von Anlagen zur Lagerung von Wirtschaftsdüngern
 - diese muss grundsätzlich größer als benötigte Kapazität zur Überbrückung der Sperrfristen sein,
 - mindestens jedoch sechs Monate,
 - Betriebe mit hohem Tierbesatz oder ohne eigene Ausbringungsflächen müssen ab dem Jahr 2020 mindestens neun Monate Lagerkapazität vorweisen;
- Einführung einer Länderermächtigung zu Vorlage-, Melde- oder Mitteilungspflichten im Zusammenhang mit den Aufzeichnungen über die Ermittlung des Düngebedarfs und den Nährstoffvergleich;
- Verpflichtung der Länder zum Erlass von zusätzlichen Regelungen in Gebieten, in denen das Grundwasser hoch mit Nitrat belastet ist oder in denen stehende oder langsam fließende oberirdische Gewässer durch hohe Phosphorbelastungen aus überwiegend landwirtschaftlicher Bewirtschaftung eutrophiert sind, um die Ziele der Richtlinie bzw. eine Verringerung der phosphorbedingten Eutrophierung schneller zu erreichen;
- Aufnahme einer Ermächtigung für die Länder, durch Rechtsverordnung in gering mit Nitrat belasteten Gebieten Erleichterungen vorsehen zu können;
- Anpassung der Ordnungswidrigkeiten.

Am 1. September 2016 veröffentlichte das BMEL einen Umweltbericht zu diesem Verordnungsentwurf,

Anlage K 7, Umweltbericht.

Der Umweltbericht kam zu dem Ergebnis, dass die geplanten Änderungen der DüV überwiegend nur neutrale Umweltwirkungen mit sich brächten. Positive Wirkungen sind nur sehr bedingt zu erwarten, wobei vorausgesetzt wird, sie würden effektiv umgesetzt (S. 84). Das Wirkungspotential der einzelnen Maßnahmen wird dabei allerdings nicht quantifiziert. Es wird außerdem festgestellt, dass zahlreiche Alternativmaßnahmen ein höheres Wirkungspotential als die im Verordnungsentwurf vorgesehenen Maßnahmen hätten.

Mit Bekanntmachung vom 10. Oktober 2016 wurde zum 17. Oktober 2016 eine Öffentlichkeitsbeteiligung zum Entwurf der novellierten Düngeverordnung nach § 3 Abs. 4 DüngG a.F. eingeleitet,

Anlage K 8, Bekanntmachung.

Darin wurde eine Frist zur Stellungnahme von sechs Wochen gesetzt. Der Umweltbericht und der Verordnungsentwurf wurden zwischen dem 26. September 2016 und dem 26. Oktober 2016 öffentlich ausgelegt.

Der Kläger nahm gemeinsam mit anderen Umweltverbänden fristgemäß am 28. November 2016 zum Verordnungsentwurf Stellung,

Anlage K 9, Stellungnahme DUH.

In seiner Stellungnahme wies er darauf hin, dass im Rahmen der Strategischen Umweltprüfung auch alternative, schärfere Maßnahmen geprüft wurden, die laut Umweltbericht positivere Auswirkungen auf die Umwelt hätten als die im Verordnungsentwurf vorgesehenen. Diese Maßnahmen müssten in das Aktionsprogramm aufgenommen werden. Hervorgehoben wurden dabei die folgenden Maßnahmen:

- Verkürzung der Frist zur Einarbeitung stickstoffhaltiger Düngemittel auf eine Stunde,
- Streichung der Übergangsfristen für die verbindliche Vorgabe emissionsmindernder Ausbringungstechniken wie Schleppschauch-, Schleppschuh-, Schlitz- bzw. Injektionstechnik,
- Einführung einer wirksamen absoluten Begrenzung der Menge ausgebrachter Gülle und Gärreste,
- Einführung der Hoftorbilanz für alle Betriebe,
- Streichung der Abschläge für Grobfuttermittelverluste,
- Ergänzung und Harmonisierung des Maßnahmenkatalogs der Länderermächtigungsklausel um wirksamere Maßnahmen,
- Abschaffung der Derogation für Gärreste auf Ackerflächen von der 170-kg-Ausbringungsobergrenze,
- Verbesserung der Kontroll- und Sanktionsmöglichkeiten.

Als es auch über zwei Jahre nach Ablauf der in der begründeten Stellungnahme der EU-Kommission vom Juli 2014 gesetzten Frist noch zu keiner Fortschreibung des Aktionsprogramms gekommen war, reichte die EU-Kommission am 27. Oktober 2016 Klage beim EuGH gegen die Bundesrepublik Deutschland wegen Verstoßes gegen Art. 5 Abs. 5 und 7 Nitratrichtlinie ein (Rs. C-543/16),

Anlage K 10, Klageschrift KOM.

Im 15. Februar 2017 wurde ein angepasster Entwurf für die Verordnung zur Neuordnung der guten fachlichen Praxis beim Düngen veröffentlicht. Dieser entsprach weitgehend dem Entwurf vom 21. Dezember 2015. Die u.a. im Umweltbericht geprüften nachweislich wirksameren Alternativmaßnahmen wurden überwiegend nicht aufgenommen. Vielmehr sah der Entwurf teilweise sogar weitere Entschärfungen vor. So wurden etwa die in § 11 Abs. 2 und 3 die im vorherigen Entwurf vorgesehenen gerätetechnischen Anforderungen an Grenzstreueinrichtungen für Mineraldüngerstreuer und an die Verteil- und Dosiergenauigkeit wieder gestrichen.

Im Frühjahr 2017 wurden das DüngG geändert und die neue Verordnung zur Neuordnung der guten fachlichen Praxis beim Düngen (BGBl. I S. 1305) verabschiedet. Die novellierte DüV wurde am 1. Juni 2017 verkündet und trat am 2. Juni 2017 in Kraft.

Am 10. August 2017 wurde zum Abschluss der strategischen Umweltprüfung eine zusammenfassende Umwelterklärung veröffentlicht,

Anlage K 11, Zusammenfassende Umwelterklärung.

Zum 1. Januar 2018 ist die Verordnung über den Umgang mit Nährstoffen im Betrieb (Stoffstromverordnung – StoffBilV) in Kraft getreten, welche neben DüngG und DüV den dritten Bestandteil des novellierten Düngerechts bildet.

Im Rahmen der Initiative „Gülleverschmutzung stoppen“ übergab der Kläger am 27. Februar 2018 gemeinsam mit weiteren Umweltorganisationen, Wasserverbänden und einer Gewerkschaft eine Petition an die Bundesumweltministerin. Die Initiative verlangt die Evaluierung des novellierten Düngerechts und die Ergreifung wirksamer Maßnahmen zum Schutz der Trinkwasserressourcen vor Nitratbelastungen,

Anlage K 12, Petition.

Im Juni 2018 wurde eine im Auftrag des Bundesverbandes der Energie- und Wasserwirtschaft (BDEW) erstellte Studie der Universität Kiel vorgestellt, die zu dem Ergebnis kommt, dass das neue Düngerecht insbesondere aufgrund der weitgehenden Missachtung aller agrar- und umweltwissenschaftlichen Fachempfehlungen „keine nennenswerte Reduzierung der Stickstoff-Überdüngung und damit von Nitratreinträgen ins Grundwasser erzielen wird“, und dies im Einzelnen begründet,

Anlage K 13, Expertise zur Bewertung.

Am 21. Juni 2018 erging das Urteil des EuGH in der Rs. C-543/16,

Anlage K 14, EuGH Juni 2018,

in dem Deutschland wegen eines Verstoßes gegen Art. 5 Abs. 5 und 7 Nitratrichtlinie verurteilt wird. Das Urteil bezieht sich lediglich auf das alte, im Wesentlichen aus der DüV 2006 bestehende Aktionsprogramm. Das hier streitgegenständliche im Jahr 2017

fortgeschriebene Aktionsprogramm war hingegen nicht Gegenstand des Vertragsverletzungsverfahrens, da das Vorliegen einer Vertragsverletzung nach ständiger Rechtsprechung des EuGH anhand der Rechtslage zu beurteilen ist, in der sich der betreffende Mitgliedsstaat bei Ablauf der in der mit Gründen versehenen Stellungnahme gesetzten Frist befand (Rs. C-543/16, Rn. 70 m.w.N. – Kommission/Deutschland). Der EuGH hat sich daher nur mit den nationalen Regelungen befasst, die am 11. September 2014 in Kraft waren.

Die Frage nach der Richtlinienkonformität des im Jahr 2017 fortgeschriebenen Aktionsprogramms wurde somit bislang nicht beantwortet und bedarf dringend einer Klärung durch die nationalen Gerichte.

II. Zulässigkeit

Die Klage ist zulässig.

1. Statthaftigkeit, Zuständigkeit und Frist

Hinsichtlich der Statthaftigkeit der Klage, der Zuständigkeit des angerufenen Gerichts und der Klagefrist verweisen wir auf unsere diesbezüglichen Ausführungen in der Klageschrift vom 31. Mai 2018.

2. Klagebefugnis

Auch das auf die allgemeine Leistungsklage entsprechend anzuwendende Erfordernis der Klagebefugnis ist erfüllt.

a) Klagebefugnis nach dem UmwRG

Die Klagebefugnis ergibt sich, wie in der Klage vom 31. Mai 2018 bereits ausführlich dargelegt, bereits aus § 42 Abs. 2 1. HS VwGO i.V.m. § 2 Abs. 1 UmwRG.

b) Hilfsweise: Klagebefugnis unmittelbar aus dem Unionsrecht

Darüber hinaus kann die Verbandsklagebefugnis im vorliegenden Fall auch unmittelbar aus dem Unionsrecht abgeleitet werden. Denn Art. 5 Nitratrichtlinie verleiht unmittelbar betroffenen natürlichen und juristischen Personen Rechte, auf die sie sich direkt vor nationalen Gerichten berufen können.

Nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH können sich Einzelne in allen Fällen, in denen die Bestimmungen einer Richtlinie inhaltlich unbedingt und hinreichend genau sind, gegenüber dem Mitgliedsstaat auf diese Bestimmungen berufen, wenn diese Richtlinie nicht fristgemäß oder nur unzulänglich in nationales Recht umgesetzt wurde (vgl. EuGH, Urt. v. 19.11.1991, C-6/90 und C-9/90, Rn. 11; EuGH, Urt. v. 11.7.2002, C-62/00, Rn. 25; EuGH, Urt. v. 5.10.2004, C-397/01 bis C-403/01, Rn. 103; EuGH, Urt. v. 26.5.2011, C-165/09, Rn. 93 ff.).

Wie der EuGH wiederholt ausgeführt hat, wäre es mit dem zwingenden Charakter, den Art. 288 Abs. 3 AEUV Richtlinien verleiht, unvereinbar, grundsätzlich auszuschließen, dass eine durch sie auferlegte Verpflichtung von den betroffenen Personen geltend gemacht werden kann. Diese Überlegung gilt ganz besonders für eine Richtlinie, die den Schutz der Gesundheit der Bevölkerung bezweckt (EuGH, Urt. v. 25.7.2008, C-237/07, Rn. 37). Dies ist bei der Nitratrichtlinie, welche nach ihrem sechsten Erwägungsgrund sowohl dem Umweltschutz als auch dem Schutz der menschlichen Gesundheit dient, der Fall.

Eine Bestimmung ist unbedingt, wenn sie eine Verpflichtung vorsieht, die an keine Bedingung geknüpft ist und zu ihrer Durchführung oder Wirksamkeit auch keiner weiteren Maßnahmen der Unionsorgane oder Mitgliedsstaaten bedarf (EuGH, Urt. v. 3.4.1968, C-28/67; EuGH, Urt. v. 23.2.1994, C-236/92, Rn. 9).

Art. 5 Nitratrichtlinie wird diesen Anforderungen gerecht, da er eine unbedingte und hinreichend genaue Verpflichtung vorsieht, Aktionsprogramme zu erstellen und durchzuführen, die den in den Abs. 2–5 und den Anhängen II–III Nitratrichtlinie vorgesehenen An-

forderungen genügen und insgesamt geeignet sind, die Ziele der Nitratrichtlinie zu verwirklichen (siehe zur vergleichbaren Vorschrift des Art. 6 der Richtlinie 2001/81/EG EuGH, Urt. v. 26. Mai 2011, C-165/09, Rn. 99).

Folglich muss es unmittelbar betroffenen natürlichen und juristischen Personen möglich sein, unter Anrufung der Gerichte bei den zuständigen Behörden die Erstellung eines den Anforderungen der Nitratrichtlinie genügenden Aktionsprogramms einzufordern. Der Kläger zählt als nach § 3 UmwRG anerkannte Umweltorganisationen auch zu den durch den EuGH erwähnten unmittelbar betroffenen juristischen Personen.

c) Höchst hilfsweise: Protect-Entscheidung des EuGH

Höchst hilfsweise ergibt sich die Klagebefugnis aus der Rechtsprechung des EuGH, nach der nationales Recht, dessen unionsrechtskonforme Auslegung nicht möglich ist, unangewendet bleiben muss. Etwaige dem Rechtsschutz von Umweltverbänden entgegenstehende Vorschriften des nationalen Rechts wären daher unangewendet zu lassen.

Dies hat der EuGH jüngst unter Berufung auf den *effet-utile*-Grundsatz in seiner *Protect*-Entscheidung vom 20. Dezember 2017 erneut bestätigt (Rs. C-664/15). Bereits im *Simmenthal*-Urteil hatte der EuGH festgestellt, dass die praktische Wirksamkeit einer Bestimmung geschmälert würde, wenn das Gericht das Gemeinschaftsrecht (jetzt: Unionsrecht) nicht nach Maßgabe der Rechtsprechung unmittelbar anwenden könne (EuGH, C-106/77, Slg. 1978 S. 629, 644 f.). Nationale Gerichte sind also verpflichtet, für die volle Wirksamkeit des Unionsrechts zu sorgen, indem sie entgegenstehende Vorschriften des nationalen Rechts aus eigener Entscheidungsbefugnis unangewendet lassen. Einer vorherigen Beseitigung der Vorschrift auf gesetzgeberischem Weg oder durch irgendein anderes verfassungsrechtliches Verfahren bedarf es dazu nicht (EuGH, Urt. v. 20.12.2017, C-664/15, Rn. 56).

3. Rechtsschutzbedürfnis

Auch das Rechtsschutzbedürfnis liegt vor.

Dieses entfällt insbesondere nicht dadurch, dass der EuGH die Bundesrepublik Deutschland mit seinem Urteil vom 21. Juni 2018 (Rs. C-543/16) wegen Verstoßes gegen die Nitratrichtlinie verurteilt hat und die Beklagte schon aus diesem Grund zu Anpassungen in der Düngegesetzgebung verpflichtet ist.

Denn das Urteil des EuGH betraf lediglich die Frage, ob die Beklagte mit der am 11. September 2014 (Ablauf der in der begründeten Stellungnahme der EU-Kommission vorgesehenen Frist) geltenden Rechtslage (DüV 2006) gegen Unionsrecht verstoßen hat. Mit der Frage, ob das im Jahr 2017 novellierte Düngerecht den Anforderungen der Nitratrichtlinie entspricht, hat sich der EuGH hingegen nicht befasset.

Mit dem EuGH-Urteil vom 21. Juni 2018 ist die Beklagte zwar dazu verpflichtet, den vertragswidrigen Zustand zu beseitigen. Dass dies zeitnah erfolgen wird, ist jedoch nicht rechtlich sicher. Vielmehr ist damit zu rechnen, dass die Beklagte, abgesehen von wenig aufwendigen Anpassungen in Bezug auf einige spezifische Defizite, auf die im Jahr 2017 bereits erfolgte Novellierung des Düngerechts verweisen wird.

Dass jedoch auch die Maßnahmen des novellierten Düngerechts nicht ausreichen, um die Ziele der Nitratrichtlinie zu erreichen und die unionsrechtlichen Anforderungen umzusetzen, ist nach wissenschaftlicher Einschätzung bereits jetzt offensichtlich (Anlage K 13, Expertise, S. 1 ff.). Trotz dieser erheblichen Zweifel an der Wirksamkeit auch des überarbeiteten Aktionsprogramms kündigt die Bundesregierung an, die Wirksamkeit der erlassenen Maßnahmen erst im Rahmen einer periodischen, alle vier Jahre stattfindenden Überprüfung evaluieren zu wollen,

Anlage K 15, Antwort Kleine Anfrage, S. 4.

Eine zeitnahe freiwillige Anpassung des nationalen Aktionsprogramms an die unionsrechtlichen Vorgaben ist daher nicht zu erwarten. Daher ist eine gerichtliche Klärung, in welchem Umfang das novellierte Düngerecht weiterhin der Anpassung an die Vorgaben der Nitratrichtlinie bedarf, geboten.

Auch die Möglichkeit der Einleitung eines Zwangsgeldverfahrens nach Art. 260 Abs. 2 AEUV durch die EU-Kommission macht die vorliegende Klage nicht entbehrlich, zumal die Einleitung eines solchen Verfahrens im Ermessen der EU-Kommission steht. Der

Umweltverbänden eingeräumte Rechtsschutz wird durch die unsichere unionsrechtliche Möglichkeit zur Urteilsvollstreckung letztlich nicht berührt.

Schließlich ist der Gegenstand der vorliegenden Klage weiter, da einige der hier angesprochenen rechtlichen Fragen in der Klage der EU-Kommission nicht problematisiert und demnach bislang auch nicht durch den EuGH geklärt wurden. Dies gilt zum einen für das mit dem Hauptantrag verfolgte Begehren zur Grenzwerteinhaltung. Es gilt aber auch für das Begehren des 1. Hilfsantrags, da die dort aufgeworfenen Fragen entweder durch den EuGH offen gelassen wurden (wie die Frage des gewichteten oder arithmetischen Mittels) oder nicht zur Entscheidung anstanden (wie die anderen Aspekte des 1. Hilfsantrags mit seinen Untergliederungen).

III. Begründetheit

Die Klage ist begründet.

Nach § 2 Abs. 4 Nr. 2 S. 1 UmwRG verlangt die Begründetheit einer Verbandsklage, dass die angegriffene Entscheidung nach § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 UmwRG oder deren Unterlassen gegen umweltbezogene Rechtsvorschriften verstößt, die für diese Entscheidung von Bedeutung sind. Zudem muss der Verstoß Belange berühren, die der klagende Verband durch seine Tätigkeit fördert. Nach S. 2 der Vorschrift muss in Bezug auf die angegriffene Entscheidung eine SUP-Pflicht bestehen.

Diese Voraussetzungen liegen vor.

Das nationale Aktionsprogramm zur Umsetzung der Nitratrichtlinie bedarf nach Anlage 5 Nr. 1.12 UVPG einer Strategischen Umweltprüfung.

Das aktuelle Nitrataktionsprogramm verstößt auch gegen umweltbezogene, und somit den Tätigkeitsbereich des Klägers berührende Vorschriften. Das Aktionsprogramm wird auch nach seiner Novellierung im Jahr 2017 den Anforderungen aus Art. 5 Abs. 3 und 4 i.V.m. Anhang II und III Nitratrichtlinie nicht gerecht. Denn es gewährleistet nicht die flächendeckende Einhaltung des Grenzwertes von 50 mg/l Nitrat (Hauptantrag zu1)). Nach aktuellen wissenschaftlichen Erkenntnissen wird noch nicht einmal eine (substantiierte)

Verbesserung der Situation bewirkt werden, wofür die Beklagte valide prognostische Bewertungen vorlegen müsste (Hilfsantrag zu 2)). Im Übrigen enthält das Programm noch nicht einmal diejenigen Mindestmaßnahmen, die zwingend in das Programm aufzunehmen wären (Hilfsantrag zu 3)).

Der Kläger hat somit auf der Grundlage der Art. 5 Abs. 5 und 7 Nitratrictlinie einen Anspruch auf Fortschreibung des nationalen Aktionsprogramms.

1. Ziele der Nitratrictlinie

Das in Art. 1 genannte Ziel der Nitratrictlinie ist es,

„die durch Nitrat aus landwirtschaftlichen Quellen verursachte oder ausgelöste Gewässerverunreinigung zu verringern und weiterer Gewässerverunreinigung dieser Art vorzubeugen.“

Eine „Gewässerverunreinigung“ ist dabei nach der Legaldefinition in Art. 2 lit. j) Nitratrictlinie jede direkte oder indirekte Ableitung von Stickstoffverbindungen aus landwirtschaftlichen Quellen in Gewässer, wenn dadurch die menschliche Gesundheit gefährdet, die lebenden Bestände und das Ökosystem der Gewässer geschädigt, Erholungsmöglichkeiten beeinträchtigt oder die sonstige rechtmäßige Nutzung der Gewässer behindert werden.

Diese abstrakte Definition wird durch die in Anhang I aufgeführten Kriterien zur Bestimmung verunreinigter Gewässer näher konkretisiert. Anhang I Punkt A sieht vor:

„A. Gewässer nach Artikel 3 Absatz 1 werden unter anderem nach folgenden Kriterien bestimmt:

- 1. wenn Binnengewässer, insbesondere solche, die zur Trinkwassergewinnung genutzt werden oder bestimmt sind, eine höhere Nitratkonzentration als die nach der Richtlinie 75/440/EWG festgesetzte Konzentration enthalten oder enthalten können und keine Maßnahmen im Sinne des Artikels 5 getroffen werden;*
- 2. wenn Grundwasser mehr als 50 mg/l Nitrat enthält oder enthalten könnte und keine Maßnahmen im Sinne des Artikels 5 getroffen werden;*
- 3. wenn in Binnengewässern, Mündungsgewässern, Küstengewässern und in Meeren eine Eutrophierung festgestellt wurde oder in naher Zukunft zu befürchten ist und keine Maßnahmen im Sinne des Artikels 5 getroffen werden.“*

a) Gewässerverunreinigung durch Nitrat

Eine Gewässerverunreinigung liegt demnach zum einen dann vor, wenn Binnengewässer oder das Grundwasser mehr als 50 mg/l Nitrat enthalten oder enthalten könnten. Dies stellt auch der EuGH in seinem jüngsten Urteil zur Nitratrichtlinie klar (EuGH, Urteil v. 21.6.2018, C-543/16, Rn. 60– Kommission/Deutschland).

Der Wert von 50 mg/l Nitrat fungiert dabei nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs als „Grenzwert“. Dass dieser Wert in der Nitratrichtlinie entsprechend demjenigen der Rohwasserrichtlinie 75/440 festgesetzt wurde, zeigt, dass der Schutz der öffentlichen Gesundheit verfolgt wird (EuGH, Urteil v. 29.04.1999, C-293/97, Rn. 34 – Standley).

Der Maximalgehalt von 50 mg/l Nitrat ist darüber hinaus auch in Anhang I der EG-Grundwasserrichtlinie 2006/118/EG zur Umschreibung des nach Art. 4 Abs. 1 lit. b) Ziff. ii) EG-Wasserrahmenrichtlinie 2000/60/EG bis 2015 (spätestens 2027) zu erreichenden guten chemischen Zustands des Grundwassers sowie in Anhang I Punkt B der EG-Trinkwasserrichtlinie 98/83/EG als verbindlicher Immissionsgrenzwert festgelegt. Auf nationaler Ebene ist der Wert in Anlage 2 GrwV, Anlage 8 Tabelle 1 OGewV und Anlage 2 Nr. 9 der TrinkwV als Grenzwert verankert.

Um die Ziele der Nitratrichtlinie zur Verringerung der Nitratkonzentration im Grundwasser zu erreichen, muss das Nationale Programm Maßnahmen enthalten, nach denen der Nitratwert aus landwirtschaftlichen Quellen so weit reduziert wird, dass der Wert an allen deutschen Grundwassermessstellen eingehalten wird (Hauptantrag zu 1), hierzu näher unten unter III. 1. d). Dies leistet das Programm nicht.

b) Gewässerverunreinigung durch Eutrophierung

Zum anderen ist nach Anhang I Nitratrichtlinie von einer Gewässerverunreinigung bei Oberflächengewässern auszugehen, wenn diese eutrophiert oder eutrophierungsgefährdet sind.

Dass die Nitratrichtlinie auch der Bekämpfung der Eutrophierung dient, hat der EuGH in seinem jüngsten Urteil zur Nitratrichtlinie vom 21. Juni 2018 besonders hervorgehoben:

„Aus Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Anhang I Teil A Nrn. 2 und 3 der Richtlinie 91/676 ergibt sich jedoch, dass Gewässer nicht nur dann als von Verunreinigung betroffen angesehen werden, wenn Grundwasser mehr als 50 mg/l Nitrat enthält, sondern insbesondere auch dann, wenn in Binnengewässern, Mündungsgewässern, Küstengewässern und Meeren eine Eutrophierung festgestellt wurde. Nach der Richtlinie sind die Mitgliedstaaten in jedem dieser Fälle verpflichtet, die in Art. 5 der Richtlinie vorgesehenen Maßnahmen zu treffen.

Daraus folgt, dass der von der Bundesrepublik Deutschland im Kern nicht bestrittene Befund, dass eine Eutrophierungsproblematik besteht und, wie dem fünften Bericht zu entnehmen ist, der Eutrophierungszustand der Küstengewässer sich durch die gemäß Art. 5 Abs. 4 der Richtlinie 91/676 getroffenen Maßnahmen nicht verbessern ließ, bereits die Schlussfolgerung zulässt, dass zum einen die bei Ablauf der in der mit Gründen versehenen Stellungnahme gesetzten Frist geltenden Maßnahmen zur Verwirklichung der in Art. 1 der Richtlinie 91/676 festgelegten Ziele, insbesondere der Verringerung der Gewässerverunreinigung, nicht ausreichten, und dass es zum anderen erforderlich war, nach Art. 5 Abs. 5 dieser Richtlinie zusätzliche Maßnahmen oder verstärkte Aktionen zu treffen [...].“

(EuGH, Urt. v. 21.6.2018, C-543/16, Rn. 60–61 – Kommission/Deutschland)

Der Begriff der „Eutrophierung“ wird in der Legaldefinition in Art. 2 lit. i) Nitratrichtlinie nur allgemein ohne Inbezugnahme chemischer Parameter oder Bewertungsmethoden beschrieben als „Anreicherung des Wassers mit Stickstoffverbindungen, die zu einem vermehrten Wachstum von Algen und höheren Formen des pflanzlichen Lebens und damit zu einer unerwünschten Beeinträchtigung des biologischen Gleichgewichts und der Qualität des betroffenen Gewässers führt“. Die nähere Bestimmung ist den Mitgliedsstaaten überlassen.

Nach der Rechtsprechung des EuGH kann die Annahme einer Eutrophierung im Sinne der Nitratrichtlinie dabei nicht auf solche Fälle beschränkt werden, in denen Stickstoff Steuerungsfaktor der Eutrophierung ist. Vielmehr ist auch eine primär durch Phosphor gesteuerte Eutrophierung relevant im Sinne der Nitratrichtlinie:

„Ohne dass es einer Auseinandersetzung mit den zahlreichen wissenschaftlichen Berichten und Untersuchungen bedürfte, die in diesem Verfahren angeführt worden sind, kann festgestellt werden, dass es sich nicht mit der Systematik und Zielsetzung der Richtlinie vereinbaren lässt, wenn deren Anwendungsbereich durch den Ausschluss bestimmter Arten von Gewässern beschränkt wird, weil bei der Verunreinigung dieser Gewässer angeblich Phosphor eine wichtige Rolle spielt.“

(EuGH, Urt. v. 27.6.2002, C-258/00, Rn. 45 – Kommission/Frankreich).

Dass in Seen und Fließgewässern vorrangig Phosphor für die Eutrophierung verantwortlich ist, steht der Annahme einer Verunreinigung im Sinne der Nitratrichtlinie somit nicht entgegen.

In Deutschland wird laut Nitratbericht 2016 eine Eutrophierung bzw. Eutrophierungsgefahr im Sinne der Nitratrichtlinie dann angenommen, wenn die zur Ermittlung des guten ökologischen Zustands in Anlage 7 Nr. 2 OGeWV festgelegten Stickstoff- bzw. Phosphorparameter überschritten werden (Anlage K 2, Nitratbericht 2016, S. 2). Diese in Anlage 7 Nr. 2 OGeWV vorgesehenen Orientierungswerte fungieren somit für die Einstufung des Eutrophierungszustands nach der Nitratrichtlinie als verbindliche Grenzwerte. Für die Bewertung des Eutrophierungszustands von Fließgewässern sind die in Anlage 7 Nr. 2.1.2 OGeWV vorgesehenen Werte für das kurzfristig für Algen verfügbare Orthophosphat (eutrophierungsrelevant ist daneben auch mittel- und langfristig verfügbar werdende Gesamtposphat), für Seen die Werte der Anlage 7 Nummer 2.2 OGeWV für Gesamtposphor heranzuziehen. Dies ergibt sich nunmehr aus § 13 Abs. 2 S. 2 DüV. Für die Bewertung des Eutrophierungszustands der Übergangs- und Küstengewässer der Nord- und Ostsee sind die in Anlage 7 Nr. 2.3 OGeWV vorgesehenen Werte für Gesamtposphor, Gesamt-Stickstoff bzw. gelösten organischen Stickstoff heranzuziehen (Anlage K 2, Nitratbericht 2016, S. 22).

Aus diesem Grund wurden in den Hauptantrag zu 1b) diese Werte aufgenommen. Die Bezugnahme auf die Werte der Verordnung ist unter vollstreckungsrechtlichen Aspekten unbedenklich, da eindeutig ist, welche Werte einzuhalten sind. Im Übrigen erfolgt die Vollstreckung hier nicht durch den Gerichtsvollzieher, sondern durch die Verwaltungsgerichtsbarkeit (§ 172 VwGO).

c) Quelle der Verunreinigung

Nach der Rechtsprechung des EuGH muss eine Gewässerverunreinigung im oben beschriebenen Sinne nicht alleine auf landwirtschaftliche Quellen zurückzuführen sein. Hierzu führt der Gerichtshof aus:

„Der Umstand, dass der für die Bestimmung der Gewässer berücksichtigte Grenzwert für die Nitratkonzentration entsprechend demjenigen der Richtlinie 75/440 festgesetzt wurde, zeigt nämlich, dass der zulässige Höchstwert für die Nitratkonzentration im für den menschlichen Verbrauch bestimmten Wasser unabhängig vom Ursprung des Nitrats von den Erfordernissen des Schutzes der öffentlichen Gesundheit bestimmt war, da die Schädlichkeit der Verunreinigung durch Nitrat für die menschliche Gesundheit unabhängig davon ist, ob sie durch landwirtschaftliche oder industrielle Quellen verursacht wurde.“

(EuGH, Urteil v. 29.04.1999, C-293/97, Rn. 34 – Standley)

Die Richtlinie gilt daher für alle Fälle, in denen Stickstoffverbindungen aus landwirtschaftlichen Quellen „erheblich“ zur Verunreinigung beitragen. Was im Einzelnen erheblich ist, sei hierbei durch die Mitgliedsstaaten zu bestimmen, denen in dieser Frage wegen der Komplexität der Prüfungen ein gewisser Ermessensspielraum zustehe (grundlegend EuGH, Urteil v. 29.04.1999, C-293/97, Rn. 37 f.). Einen Verursacheranteil der Landwirtschaft von 17–19 % hielt der Gerichtshof jedoch auf jeden Fall für erheblich (EuGH, Ur. v. 22.9.2005, C-221/03, Rn. 84–86), erst recht einen Verursacheranteil von 48 % (EuGH, Ur. v. 20.11.2014, C-356/13, Rn. 38-41, 60 f.).

d) Verringerung und Vorbeugung der Gewässerverunreinigung

Ziel der Nitratrichtlinie ist es gemäß Art. 1, die so definierte Gewässerverunreinigung zu „verringern“ und ihr „vorzubeugen“.

Dem Erfordernis der *Vorbeugung* vor Gewässerverunreinigungen lässt sich zunächst ein Verbot der Verschlechterung des Gewässerzustands entnehmen. Die Zahl der Gewässer, die nach den oben genannten Kriterien als verunreinigt einzustufen sind, darf daher nicht zunehmen. Eine Verfehlung der Ziele der Nitratrichtlinie liegt daher auch dann vor, wenn an Messstellen immer noch eine Zunahme des Nitratgehalts zu verzeichnen ist, wie es in Deutschland nach wie vor der Fall ist.

Mit der *Verringerung* der Gewässerverunreinigung verlangt die Nitratrichtlinie darüber hinaus eine aktive Verbesserung des Gewässerzustands. Die Ziele der Nitratrichtlinie werden somit auch dann verfehlt, wenn die Zahl der verunreinigten Gewässer *stagniert*.

Darüber hinaus ist auch irgendeine geringfügige Verringerung der von Verunreinigungen betroffenen Gewässer nicht ausreichend, um die Ziele der Nitratrictlinie zu erreichen. Dies folgt aus dem in Erwägungsgrund 6) der Nitratrictlinie verankerten Sinn und Zweck der Nitratrictlinie, die Gewässer vor Eutrophierung und zum Wohl der menschliche Gesundheit vor einer Verunreinigung durch Nitrat zu schützen. Im Ergebnis ist in der Gesamtschau der Regelungen des Unionsrechts in das Aktionsprogramm ein Maßnahmenkatalog aufzunehmen, mit dem der Wert von 50 mg/l zukünftig an allen Messtellen erreicht werden kann, und dies auch nicht erst am Sankt-Nimmerleins-Tag.

Wie der EuGH festgestellt hat, wurde der zulässige Höchstwert von 50 mg/l für die Nitratkonzentration in der Nitratrictlinie zum Schutz der menschlichen Gesundheit festgesetzt (EuGH, Urteil v. 29.04.1999, C-293/97, Rn. 34 – Standley). Die zum Schutz der Gesundheit erforderliche Verringerung der Gewässerverunreinigung ist dementsprechend auch nur dann erreicht, wenn dieser Grenzwert flächendeckend eingehalten wird, also eine Verringerung der höher belasteten Gewässer *auf Null* erfolgt.

Ebenso ist der mit der Nitratrictlinie verfolgte Schutz vor Eutrophierung nur dann wirksam erreicht, wenn kein Oberflächengewässer mehr als eutrophiert zu qualifizieren ist.

Eine Auslegung des Art. 1 Nitratrictlinie, die nur irgendeine geringfügige Verbesserung des Gewässerzustands genügen lassen würde, wäre offensichtlich nicht mit dem effektutile-Grundsatz vereinbar. Hiernach sind Rechtsakte des Unionsrechts so auszulegen, dass sie der Erreichung des mit Ihnen verfolgten Zwecks möglichst nützlich sind. Nach einer dem Effektivitätsgrundsatz genügenden Auslegung des Art. 1 Nitratrictlinie sind die Ziele der Nitratrictlinie daher erst dann vollständig erreicht, wenn weder in Oberflächengewässern noch im Grundwasser Nitratgehalte von über 50 mg/l auftreten und sich keine Oberflächengewässer mehr in einem eutrophierten Zustand befinden.

Dies entspricht den Hauptanträgen in Ziffer 1) [Wert von 50 mg/l] und 2) [Eutrophierung].

Sowohl das *Qualitätsziel* für Grundwasser nach Anlage 2 zu § 5 Abs. 1 Satz 1 GrwV, mit dem die Vorgaben des Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Anhang I Abschnitt A Nr. 2 der Richtlinie 91/676/EWG des Rates vom 12. Dezember 1991 zum Schutz der Gewässer vor Verunreinigung durch Nitrat aus landwirtschaftlichen Quellen sowie Art. 4 in Verbindung mit Anhang I Nr. 1 der Richtlinie 2006/118/EG des Europäischen Parlaments und

des Rates vom 12. Dezember 2006 zum Schutz des Grundwassers vor Verschmutzung und Verschlechterung - Grundwasser-Richtlinie - (ABl. EG Nr. L 372 v. 27.12.2006, S. 19; zuletzt geändert durch Richtlinie 2014/80/EU der Kommission v. 20.6.2014, ABl. EU Nr. L 182 v. 21.6.2014, S. 52) in Verbindung mit der Richtlinie 2000/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2000 zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik - Wasserrahmenrichtlinie - (ABl. EG Nr. L 327 v. 22.12.2000, S. 1; zuletzt geändert durch Richtlinie 2014/101/EU der Kommission v. 30.10.2014, ABl. EU Nr. L 311 v. 31.10.2014, S. 32) umgesetzt werden sollen, als auch der Grenzwert für Trinkwasser nach Nr. 9 des Teils I der Anlage 2 zu § 6 Abs. 2 der Verordnung über die Qualität von Wasser für den menschlichen Gebrauch (Trinkwasserverordnung) - TrinkwV - in der Fassung der Bekanntmachung vom 10.3.2016 (BGBl. I, S. 459), zuletzt geändert durch Gesetz vom 17.7.2017 (BGBl. I., S. 2615), **betragen 50 mg NO₃/l**. Damit zeigen die gesetzlichen Regelungen ein kohärentes System, welches auf die Einhaltung dieses Wertes ausgerichtet sind. Das nationale Aktionsprogramm muss sich daran messen lassen.

Sollte der Senat Zweifel an dieser Auslegung haben, regen wir bereits jetzt die Einholung einer

Vorabentscheidung

des EuGH mit folgender Vorlagefrage an:

„Ist Art. 1 der Richtlinie 91/676/EWG dahingehend auszulegen, dass zu den Zielen der Nitratrichtlinie gehört, die durch Nitrat aus landwirtschaftlichen Quellen verursachte oder ausgelöste Gewässerverunreinigung so weit zu verringern, dass an allen Messstellen in Oberflächengewässern der Mitgliedsstaaten und im Grundwasser Nitratgehalte von unter 50 mg/l gemessen werden und sich keine Oberflächengewässer der Mitgliedsstaaten mehr in einem eutrophierten Zustand befinden?“

e) Strikte Verbindlichkeit der Zielvorgaben

Entsprechend der ständigen Rechtsprechung des EuGH zum europäischen Luftqualitäts- und Gewässerschutzrecht haben die Ziele der Nitratrichtlinie nicht bloß programmatischen Charakter, sondern stellen strikte *Ergebnisverpflichtungen* dar, die den Mitgliedsstaaten keinerlei Umsetzungsermessen verleihen. In diesem Sinne hat der EuGH klargestellt, dass die Nitratrichtlinie die erforderlichen Mittel bereitstellen soll, um den

Schutz der Gewässer vor der Verunreinigung durch Nitrat aus landwirtschaftlichen Quellen in der Europäischen Union „sicherzustellen“ (EuGH, Urt. v. 2.10.2003, C-322/00, Rn. 41; EuGH, Urt. v. 4.9.2014, C-237/12, Rn. 91, Rn. 25). Die Ziele der Nitratrichtlinie seien zwingend entsprechend der Anforderungen des Art. 191 Abs. 1 und 2 AEUV zu erreichen (EuGH, Urt. v. 4.9.2014, C-237/12, Rn. 30; EuGH, Urt. v. 20.11.2014, C-356/13, Rn. 84). Die Verfehlung von in EU-Richtlinien verbindlich vorgegebenen Zielen zur Umweltqualität ist alleine im Rahmen sekundärrechtlich vorgesehener Ausnahmen – an denen es in der Nitratrichtlinie fehlt – und ansonsten allenfalls in Fällen „höherer Gewalt“ zu rechtfertigen (EuGH, Urt. v. 19.12.2012, C-68/11, Rn. 65).

f) Verfehlung der Ziele der Nitratrichtlinie in Deutschland

Diese Ziele werden in Deutschland auch über 25 Jahre nach Inkrafttreten der Nitratrichtlinie verfehlt.

Die Zielverfehlung ergibt sich nach der Entscheidung des EuGH vom 21. Juni 2018 bereits aus dem unveränderten Eutrophierungszustand der Ost- und Nordsee (Rs. C-543/16, Rn. 60–61 – Kommission/Deutschland). Nach dem jüngsten sechsten Nitratbericht aus dem Jahr 2016 waren auch im Berichtszeitraum 2012–2014 nahezu die gesamte deutsche Nordsee- und Ostseeküste als eutrophiert einzustufen (Anlage K 2, Nitratbericht 2016, S. 26 f., 34 f.).

Nach dem nationalen Bewertungssystem zur Einstufung der Eutrophierung befinden sich außerdem zahlreiche deutsche Binnengewässer in einem eutrophierten Zustand. In Fließgewässern wurden im Berichtszeitraum 2012–2014 die gewässertypspezifischen Zielwerte für Gesamtphosphor der Güteklasse II an 65 % der Messstellen im LAWA-Messstellennetz überschritten (Anlage K 2, Nitratbericht 2016, S. 11). Im Vergleich zum vorherigen Berichtszeitraum nahm die Phosphorbelastung an 6 % der Fließgewässer zu (Anlage K 2, Nitratbericht 2016, S. 12). In Seen wurden die gewässertypspezifischen Zielwerte für Gesamtphosphor der Güteklasse II an 64 % der Messstellen überschritten (Anlage K 2, Nitratbericht 2016, S. 16). In der Tendenz stieg in Seen die Phosphorbelastung noch an 22 % der Messstellen und die Stickstoffbelastung an 28 % der Messstellen weiter an (Anlage K 2, Nitratbericht 2016, S. 14, 17).

Auch hinsichtlich der Nitratbelastung des Grundwassers sind keine nennenswerten Verbesserungen zu verzeichnen, wie folgende Übersicht deutlich macht:

	Messstellen im alten bzw. neuen EUA-Messnetz, an denen die Qualitätsnorm von 50 mg/l Nitrat überschritten wurde	Messstellen im Belastungsmessnetz bzw. EU-Nitrat-Messnetz, an denen Qualitätsnorm von 50 mg/l Nitrat überschritten wurde (arithmetisches Mittel)	Messstellen im Belastungsmessnetz, an denen Qualitätsnorm von 50 mg/l Nitrat überschritten wurde (gewichtete Mittel)	Messstellen, an denen Nitratbelastung zwischen den jeweiligen Berichtszeiträumen insgesamt zugenommen hat
Nitratbericht 2012	14,9 % (2004–2006) 14,3 % (2008–2010) ¹ (Anlage K 6, Nitratbericht 2012, S. 37).	53,1 % (2004–2006) 49,4 % (2008–2010) ² (Anlage K 6, Nitratbericht 2012, S. 28 f.)	50 % (2004–2007) 50,3 % (2008–2011) (EU-Kommission in der Rs. C-543/16)	40 % (altes Belastungsmessnetz) (Anlage K 6, Nitratbericht 2012, S. 30 f.)
Nitratbericht 2016	18,3 % (2008–2011) 18,1 % (2012–2014) (Anlage K 2, Nitratbericht 2016, S. 46)	28 % (2008–2011) 28 % (2012–2014) (Anlage K 2, Nitratbericht 2016, S. 41)		35,7 % (altes Belastungsmessnetz) bzw. 27,7 % (neues EU-Nitrat-Messnetz) (Anlage K 2, Nitratbericht 2016, S. 42, 49)

¹ Dies entspricht 18,3 % nach dem neuen EUA-Messnetz (Anlage K 2, Nitratbericht 2016, S. 48).

² Dies entspricht 28 % nach dem neuen EU-Nitratmessnetz (Anlage K 2, Nitratbericht 2016, S. 47).

Die Zahl der Messstellen im neuen EU-Nitratmessnetz, an denen der Wert von 50 mg N/l überschritten wurde, ist im Vergleich zum vorherigen Berichtszeitraum somit nicht gesunken. Dies greift der Hilfsantrag zu 2) auf.

Selbst wenn es, wie die Beklagte im jüngsten Vertragsverletzungsverfahren behauptet hat, auf das arithmetische Mittel und nicht auf das von der EU-Kommission herangezogene gewichtete Mittel ankäme (Rs. C-543/16, Rn. 57), könnte somit nicht von einer Verbesserung der Nitratbelastung des Grundwassers ausgegangen werden. Der sechste Nitratbericht bestätigt das Fehlen einer signifikanten Verbesserung nach den Messungen im EU-Nitratmessnetz:

„Das neu konzipierte flächen- und belastungsrepräsentative EU-Nitratmessnetz zeigt, dass zwischen den beiden letzten Überwachungszeiträumen von 2008-2011 nach 2012-2014 keine statistisch signifikante Veränderung in der Belegung der vier Konzentrationsklassen zu erkennen ist.“

(Anlage K 2, Nitratbericht 2016, S. 40)

Für die Beurteilung der Wirksamkeit des Aktionsprogramms entscheidend ist die Situation in diesem EU-Nitratmessnetz, welches die Beklagte zur Umsetzung des Art. 5 Abs. 6 Nitratrichtlinie eingerichtet und jüngst neu konzipiert hat. Art. 5 Abs. 6 UAbs. 2 Nitratrichtlinie sieht vor, dass die Mitgliedsstaaten, die ihr Aktionsprogramm flächendeckend anwenden, den Nitratgehalt der Gewässer an ausgewählten Messstellen überwachen, an denen der Grad der Nitratverunreinigung der Gewässer aus landwirtschaftlichen Quellen festgestellt werden kann. Die Beklagte hat zu diesem Zweck aus dem repräsentativen Grundwassermessnetz für die Gesamtfläche der Bundesrepublik Deutschland, welches u.a. auch für die Berichterstattung an die Europäische Umweltagentur (EUA) herangezogen wird (dem sog. EUA-Messnetz), die Messstellen ausgewählt, in deren Einzugsgebiet die Einflüsse aus landwirtschaftlicher Nutzung auf das Grundwasser dominieren. Diese Messstellen wurden zu einem „Teilmessnetz Landwirtschaft“ bzw. „EU-Nitratmessnetz“ zusammengefasst, welches die Wirksamkeit der Maßnahmen des Aktionsprogrammes auf landwirtschaftlich genutzten Flächen dokumentiert (Anlage K 2, Nitratbericht 2016, S. 38 f.). Im Gegensatz zu dem in den vorherigen Berichterstattungen von 1995 bis 2012 verwendeten sog. Belastungsmessnetz umfasst dieses neue EU-Nitratmessnetz viermal so viele Messstellen. Laut Nitratbericht beschreibt es „repräsentativ“ den Einfluss der landwirtschaftlichen Nutzung auf die Beschaffenheit des oberflächennahen Grundwassers in Deutschland. Das von der Beklagten noch bezüglich des alten Aktionsprogramms vorgebrachte und von der EU-Kommission bestrittene Argument, das (alte) Belastungsmessnetz sei anders als das EUA-Messnetz nicht repräsentativ (EuGH, Urt. v. 21.6.2018, C-543/16, Rn. 42, 58) ist daher in Bezug auf das neue EU-Nitratmessnetz erst recht irrelevant.

Abgesehen davon, stellt die Beklagte auch hinsichtlich der Entwicklung im EUA-Messnetz fest, dass es zu keiner Verbesserung der Grundwasserqualität gekommen ist:

„Insgesamt ist damit auch im neuen EUA-Messnetz bundesweit keine Verminderung der Nitratbelastung des Grundwassers im Vergleich der beiden letzten Berichtszeiträume zu erkennen.“

(Anlage K 2, Nitratbericht 2016, S. 46)

Schließlich folgt eine Verfehlung der Ziele der Nitratrichtlinie bereits unabhängig von der Zahl der Messstellen, an denen der 50 mg Nitrat/l-Grenzwert überschritten wird, daraus,

dass die Nitratkonzentration nach wie vor an zahlreichen Messstellen (27,7 %) weiter ansteigt.

Sollte es darauf ankommen, greift der Hilfsantrag zu 2d) diesen Aspekt auf. Sollte der Senat der Auffassung sein, dass der Hilfsantrag zu 2d) weiter geht als die Hilfsanträge zu 2a) bis 2c) kann der Antrag auch als Hilfsantrag zu 2a) gestellt werden.

2. Anforderungen an das nationale Aktionsprogramm

Zur Erreichung der Ziele verpflichtet die Nitratrictlinie die Mitgliedsstaaten zur Erstellung von Aktionsprogrammen. Art. 5 Abs. 1 sieht vor:

„Zur Verwirklichung der in Artikel 1 genannten Ziele legen die Mitgliedstaaten innerhalb von zwei Jahren nach der ersten Ausweisung der gefährdeten Gebiete nach Artikel 3 Absatz 2 oder innerhalb eines Jahres nach jeder ergänzenden Ausweisung nach Artikel 3 Absatz 4 Aktionsprogramme für die als gefährdet ausgewiesenen Gebiete fest.“

Im Folgenden sollen zunächst die Anforderungen, die die Nitratrictlinie an diese Aktionsprogramme stellt, abstrakt vorgestellt werden.

a) Eignung zur Zielerreichung

Wie sich aus Art. 5 Abs. 1 Nitratrictlinie ergibt, müssen die Aktionsprogramme geeignet sein, die Ziele der Nitratrictlinie zu *verwirklichen*. Die Beklagte ist somit verpflichtet, ein Aktionsprogramm zu erstellen, mit denen Nitratgehalte über 50 mg/l und bei Oberflächengewässern eine Eutrophierung verhindert werden.

Dem planerischen Charakter der Aktionsprogramme entsprechend kommt den Mitgliedsstaaten bei der Auswahl der zur Zielerreichung erforderlichen Maßnahmen zwar grundsätzlich ein Gestaltungsspielraum zu (EuGH, Urt. v. 2.10.2003, C-322/00, Rn. 46; EuGH, Urt. v. 17.6.2010, C-105/09 und C-110/09, Rn. 53).

Der EuGH hat jedoch ebenfalls festgestellt, dass dieser Gestaltungsspielraum die Mitgliedsstaaten nicht aus der Verpflichtung entlässt, die Ziele der Nitratrictlinie und mithin die Ziele der EU-Umweltpolitik entsprechend den Anforderungen des Art. 191 Abs. 1 und

2 AEUV zu erreichen (EuGH, Urt. v. 4.9.2014, C-237/12, Rn. 30; EuGH, Urt. v. 20.11.2014, C-356/13, Rn. 84).

b) Umsetzung der zwingenden Maßnahmen der Anhänge II und III

Art. 5 Abs. 4 Nitratrictlinie legt den nicht disponiblen Mindestinhalt der von der Beklagten zu erstellenden Aktionsprogramme fest. Diese Maßnahmen werden mit dem Hilfsantrag zu 3) geltend gemacht. Die Vorschrift sieht vor:

„Die Aktionsprogramme werden innerhalb von vier Jahren nach Aufstellung durchgeführt und enthalten folgende verbindlich vorgeschriebene Maßnahmen:

- a) die Maßnahmen nach Anhang III;*
- b) Maßnahmen, die die Mitgliedstaaten in den Regeln der guten fachlichen Praxis in der Landwirtschaft nach Maßgabe von Artikel 4 vorgeschrieben haben, ausgenommen diejenigen, die durch die Maßnahmen nach Anhang III ersetzt wurden.“*

Zwingender Bestandteil der Aktionsprogramme sind somit zum einen die im Rahmen des allgemeinen Gewässerschutzes erlassenen Regeln der guten fachlichen Praxis nach Maßgabe des Anhangs II. Für die gefährdeten Gebiete sind diese somit in verbindliches Ordnungsrecht zu überführen. Anhang II Punkt A der Nitratrictlinie lautet:

„A. Die Regeln der guten fachlichen Praxis in der Landwirtschaft, mit denen die Verringerung der Nitratverunreinigung erreicht werden soll und die die Verhältnisse in den verschiedenen Regionen der Gemeinschaft berücksichtigen, sollten Bestimmungen zu folgenden Punkten enthalten, soweit diese von Belang sind:

- 1. Zeiträume, in denen Düngemittel nicht auf landwirtschaftlichen Flächen ausgebracht werden sollten;*
- 2. Ausbringen von Düngemitteln auf stark geneigten landwirtschaftlichen Flächen;*
- 3. Ausbringen von Düngemitteln auf wassergesättigten, überschwemmten, gefrorenen oder schneebedeckten Böden;*
- 4. Bedingungen für das Ausbringen von Düngemitteln auf landwirtschaftlichen Flächen in der Nähe von Wasserläufen;*
- 5. Fassungsvermögen und Bauweise von Behältern zur Lagerung von Dung, einschließlich Maßnahmen zur Verhinderung von Gewässerverunreinigungen durch Einleiten und Versickern von dunghaltigen Flüssigkeiten und von gelagertem Pflanzenmaterial wie z.B. Silagesickersäften in das Grundwasser und in Oberflächengewässer;*

6. Verfahren für das Ausbringen auf landwirtschaftlichen Flächen - einschließlich der Häufigkeit und Gleichmäßigkeit des Ausbringens - von sowohl Mineraldünger als auch Dung, bei denen die Nährstoffverluste in die Gewässer auf ein annehmbares Maß beschränkt bleiben.“

Daneben müssen die Mitgliedsstaaten die in Anhang III aufgeführten Maßnahmen in die Aktionsprogramme übernehmen. Dieser sieht vor:

„1. Diese Maßnahmen umfassen Vorschriften betreffend:

1. die Zeiträume, in denen das Ausbringen bestimmter Arten von Düngemitteln auf landwirtschaftlichen Flächen verboten ist;

2. das Fassungsvermögen von Behältern zur Lagerung von Dung; dieses muss 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 gegenüber kann nachgewiesen werden, dass die das gegebene Fassungsvermögen übersteigende Menge umweltgerecht entsorgt wird;

3. Begrenzung des Ausbringens von Düngemitteln auf landwirtschaftliche Flächen entsprechend den Regeln der guten fachlichen Praxis in der Landwirtschaft unter Berücksichtigung der besonderen Merkmale des betroffenen gefährdeten Gebiets, insbesondere von a) Bodenbeschaffenheit, Bodenart und Bodenneigung;

b) klimatischen Verhältnissen, Niederschlägen und Bewässerung;

c) Bodennutzung und Bewirtschaftungspraxis, einschließlich Fruchtfolgen, ausgerichtet auf ein Gleichgewicht zwischen i) dem voraussichtlichen Stickstoffbedarf der Pflanzen und ii) der Stickstoffversorgung der Pflanzen aus dem Boden und aus der Düngung, und zwar aus - der im Boden vorhandenen Stickstoffmenge zu dem Zeitpunkt, zu dem die Pflanzen anfangen, den Stickstoff in signifikantem Umfang aufzunehmen (Reste am Ende des Winters);

- der Stickstoffnachlieferung aus der Nettomineralisation der organisch gebundenen Stickstoffvorräte im Boden;

- den Einträgen von Stickstoffverbindungen aus Dung;

- den Einträgen von Stickstoffverbindungen aus Mineraldünger und anderen Düngemitteln.

2. Mit diesen Maßnahmen wird sichergestellt, dass bei jedem Ackerbau- oder Tierhaltungsbetrieb die auf den Boden ausgebrachte Dungmenge, einschließlich des von den Tieren selbst ausgebrachten Dungs, eine bestimmte Menge pro Jahr und Hektar nicht überschreitet.

Als Höchstmenge pro Hektar gilt die Menge Dung, die 170 kg Stickstoff enthält. Jedoch a) können die Mitgliedstaaten für das erste Vierjahresprogramm eine Dungmenge zulassen, die bis zu 210 kg Stickstoff enthält;

b) können die Mitgliedstaaten während und nach dem ersten Vierjahresprogramm andere als die obengenannten Mengen zulassen. Diese Mengen müssen so festgelegt werden, dass sie die Erreichung der in Artikel 1 genannten Ziele nicht beeinträchtigen; sie sind anhand objektiver Kriterien zu begründen, wie z.B.:

- lange Wachstumsphasen;
- Pflanzen mit hohem Stickstoffbedarf;
- hoher Nettoniederschlag in dem gefährdeten Gebiet;
- Böden mit einem außergewöhnlich hohen Denitrifikationsvermögen.

Lässt ein Mitgliedstaat nach Maßgabe des vorliegenden Buchstabens b) eine andere Menge zu, so unterrichtet er davon die Kommission, die die Begründung nach dem in Artikel 9 festgelegten Verfahren prüft.

3. Die Mitgliedstaaten können die Mengen gemäß Nummer 2 auf der Grundlage von Tierzahlen berechnen.

4. Die Mitgliedstaaten teilen der Kommission mit, in welcher Weise sie die Bestimmungen nach Nummer 2 anwenden. Anhand der erhaltenen Informationen kann die Kommission, wenn sie dies für erforderlich hält, dem Rat gemäß Artikel 11 geeignete Vorschläge unterbreiten.“

c) Ergreifung der zur Zielerreichung erforderlichen zusätzlichen Maßnahmen

Neben den zwingenden Maßnahmen der Anhänge II und III Nitratrictlinie müssen die Aktionsprogramme nach Art. 5 Abs. 5 Nitratrictlinie alle zusätzlichen Maßnahmen enthalten, die zur Zielerreichung erforderlich sind. Die Vorschrift lautet:

„Die Mitgliedstaaten treffen darüber hinaus 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 Absatz 4 zur Verwirklichung der in Artikel 1 genannten Ziele nicht ausreichen. Bei der Wahl dieser Maßnahmen oder Aktionen tragen die Mitgliedstaaten deren Wirksamkeit und den damit verbundenen Kosten im Vergleich zu anderen möglichen Vorbeugungsmaßnahmen Rechnung.“

In zeitlicher Hinsicht hat der EuGH seit langem geklärt und zuletzt in seinem Urteil vom 21. Juni 2018 bestätigt, dass das Ergreifen zusätzlicher Maßnahmen nicht nach freiem Ermessen hinausgezögert werden darf, sondern erfolgen muss, „sobald“ festgestellt wird, dass sie zur Zielerreichung erforderlich sind:

„Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs müssen die Mitgliedstaaten die zusätzlichen Maßnahmen oder verstärkten Aktionen nach Art. 5 Abs. 5 ab dem Beginn des ersten Aktionsprogramms oder anhand der Erfahrungen bei

der Durchführung der Aktionsprogramme durchführen, d. h., sobald festgestellt wird, dass sie erforderlich sind.“

(EuGH, Urt. v. 2.10.2003, C-322/00, Rn. 166; Urt. v. 21.6.2018, C-543/16, Rn. 153).

Konkretisierend führt der EuGH in seinem Urteil vom 21. Juni 2018 weiter aus, dass die fehlende Eignung zur Zielerreichung dabei nicht erst dann deutlich werde, wenn „keine vernünftigen Zweifel“ an der unzureichenden Wirksamkeit mehr bestehen. Trotz des prognostischen Charakters hätten die Mitgliedsstaaten bei der Wirksamkeitsbeurteilung keinen Beurteilungsspielraum, der ein mit der praktischen Wirksamkeit der Nitratrichtlinie unvereinbares beliebig langes Hinauszuzögern der Evaluierung erlaube (EuGH, Urt. v. 21.6.2018, C-543/16, Rn. 63–68). Vielmehr müsse die Wirksamkeit entsprechend den Vorgaben des Art. 5 Abs. 7 und Art. 10 Nitratrichtlinie *mindestens* alle vier Jahre beurteilt werden. Die durch Art. 5 Abs. 5 Nitratrichtlinie geschuldete Dynamisierung des Aktionsprogramm darf somit nicht etwa mit dem Argument, die Wirkung der Maßnahmen auf die Grundwasserqualität müsse aufgrund langer Sickerzeiten noch abgewartet werden, beliebig aufgeschoben werden.

d) Berücksichtigung der besten verfügbaren wissenschaftlichen und technischen Erkenntnisse und regionalen Umweltbedingungen

Art. 5 Abs. 3 Nitratrichtlinie sieht vor:

„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.“

Der EuGH hat zu dieser Bestimmung festgestellt, dass hieraus die Verpflichtung zur Berücksichtigung der *besten* verfügbaren wissenschaftlichen und technischen Erkenntnisse folgt (EuGH, Urt. v. 4.9.2014, C-237/12, Rn. 29; EuGH, Urt. v. 21.6.2018, C-543/16, Rn. 111). Der instrumentelle Gestaltungsspielraum der Mitgliedsstaaten bei der Erstellung der Aktionsprogramme wird somit auch durch den Stand der Wissenschaft begrenzt (Generalanwältin Kokott, Schlussanträge v. 16.1.2014 in der Rs. C-237/12, Rn. 144.).

Besondere Bedeutung bei der Umschreibung des wissenschaftlichen Erkenntnisstands kam in bisherigen Vertragsverletzungsverfahren zur Nitratrichtlinie einer von der EU-Kommission in Auftrag gegebenen Referenzstudie aus dem Jahr 2011 zu, die Empfehlungen an die Mitgliedsstaaten zur Umsetzung der in Anhang II und III Nitratrichtlinie vorgesehenen Maßnahmen formuliert,

Anlage K 16, DLO.

Der EuGH stellt in seinem Urteil vom 21. Juni 2018 fest, dass dieser Referenzstudie zwar kein verbindlicher Charakter zukommt, sondern die darin geäußerten wissenschaftlichen Empfehlungen durch die Mitgliedsstaaten widerlegt werden können (Rs. C-543/16, Rn. 77). Er hebt jedoch hervor, dass ein solcher Gegenbeweis nur auf der Grundlage repräsentativer wissenschaftlicher Studien und Dokumente, nicht aber mit einem bloßen Hinweis auf Ansichten aus „wissenschaftlichen Kreisen“ möglich sei (Rs. C-543/16, Rn. 77, 110, 118).

Zudem folgt aus Art. 5 Abs. 3 Nitratrichtlinie die Verpflichtung zur Berücksichtigung der physischen, geologischen und klimatischen Merkmale der einzelnen Regionen (EuGH, Urt. v. 2.10.2003, C- 322/00, Rn. 136 und 155; EuGH, Urt. v. 4.9.2014, C-237/12, Rn. 29; EuGH, Urt. v. 21.6.2018, C-543/16, Rn. 111).

e) Klarheit und Bestimmtheit der Umsetzungsnormen

Nach der gefestigten Rechtsprechung des EuGH zur Nitratrichtlinie sind die Mitgliedsstaaten außerdem aufgrund des Umstands, dass die Richtlinie technische Regelungen im Bereich der Umwelt enthält, angesichts des Erfordernisses der Rechtssicherheit in besonderer Weise gehalten, dafür Sorge zu tragen, dass ihre zur Umsetzung dieser Richtlinie bestimmten Rechtsvorschriften klar und bestimmt sind (EuGH, Urt. v. 4.9.2014, C-237/12, Rn. 31 m.w.N.).

f) Unbeachtlichkeit wirtschaftlicher und rein innerstaatlicher Aspekte

Wirtschaftliche Aspekte und rein innerstaatliche Belange sind nach dem Urteil des EuGH vom 21. Juni 2018 zum alten deutschen Aktionsprogramm nicht geeignet, Abweichungen von den besten verfügbaren wissenschaftlichen und technischen Erkenntnissen zu rechtfertigen.

Nicht gelten ließ der EuGH etwa in Bezug auf die Länge der Sperrfristen auf Grünland den Hinweis auf drohende Ertragsverluste für Landwirte, da diese „lediglich ein wirtschaftliches Argument“ und somit unbeachtlich seien (Rs. C-543/16, Rn. 117– Kommission/Deutschland).

Die pauschale Behauptung Deutschlands, dass eine schärfere Düngeregulierung die in Art. 15 und 16 der EU-Grundrechtecharta verankerten Grundrechte der Berufsfreiheit und der unternehmerischen Freiheit der Landwirte verletze, hielt der EuGH ebenfalls für unbeachtlich (Rn. 76). Er knüpft damit an seine grundlegende *Standley*-Entscheidung aus dem Jahr 1999 an, in der er die Vereinbarkeit der Nitratrichtlinie mit dem Grundrecht auf Eigentum, dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz sowie mit dem Verursacher- und Ursprungsprinzip bestätigt (EuGH, Urt. v. 29.4.1999, C-293/97, Rn. 46–58).

Schließlich vermochten auch Hinweise der Bundesrepublik auf etwaige Wettbewerbsverzerrungen und Vollzugsschwierigkeiten, mit denen sie den Verzicht auf regional differenzierte Regelungen (etwa für die Sperrfristen) zu rechtfertigen versuchte, den EuGH nicht zu überzeugen. Es handele sich hierbei um rein innerstaatliche Belange, die nach seiner ständigen Rechtsprechung eine unzureichende Richtlinienumsetzung nicht rechtfertigen könnten (EuGH, Urt. v. 21.6.2018, C-543/16, Rn. 113–114).

g) Kohärentes planerisches Gesamtkonzept

Der EuGH hat schließlich im Einklang mit seiner ständigen Rechtsprechung zur Ausgestaltung von Umweltfachplänen konkretisiert, dass die Umsetzung der Vorgaben des Art. 5 Nitratrichtlinie ein kohärentes, auf die Ziele der Nitratrichtlinie ausgerichtetes Gesamtkonzept erfordert. Dieses umschreibt er in der Rechtssache „Terra Wallone“ wie folgt:

„So ergibt sich in Bezug auf die Zielsetzung von Aktionsprogrammen aus der Richtlinie 91/676 und insbesondere aus dem neunten bis elften Erwägungsgrund, den Art. 1 und 3 bis 5 sowie den Anhängen dieser Richtlinie, dass diese Programme für die gefährdeten Gebiete eine umfassende Prüfung der mit der Verunreinigung durch Nitrat aus landwirtschaftlichen Quellen verbundenen Umweltprobleme implizieren und ein organisiertes System zur Gewährleistung eines allgemeinen Schutzniveaus gegen eine solche Verunreinigung errichten.

Der spezifische Charakter dieser Programme besteht darin, dass sie ein kohärentes Gesamtkonzept darstellen, das den Charakter einer konkreten und gegliederten Planung hat, gefährdete Gebiete gegebenenfalls im gesamten Staatsgebiet erfasst und sowohl die Verringerung als auch die Vorbeugung gegenüber der Verunreinigung durch Nitrat aus landwirtschaftlichen Quellen betrifft.“

(EuGH, Urt. v. 17.6.2010, C-105/09 und C-110/09, Rn. 46 f.; EuGH, Urt. v. 20.11.2014, C-356/13, Rn. 82)

Ein Bündel von Maßnahmen unterschiedlicher Bedeutung und Anwendbarkeit je nach den betroffenen Regionen, das kein zur Erreichung eines konkreten Zieles bestimmtes strukturiertes und zusammenhängendes System bildet, könne hingegen nicht als „Aktionsprogramm“ im Sinne des Artikels 5 der Richtlinie qualifiziert werden (EuGH, Urt. v. 11.3.2004, C-396/01, Rn. 60)

Nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH zu EU-Gewässerschutzrichtlinien bedarf ein solches Gesamtkonzept einer konkreten Ausrichtung des Programms auf Qualitätsziele. Eine zusammenhangslose Aneinanderreihung punktueller Maßnahmen ist nicht ausreichend (EuGH, Urt. v. 11.6.1998, C-232/95 u. C-233/95, Rn. 35–36; EuGH, Urt. v. 21.1.1999, C-207/97, Rn. 39–41).

3. Keine Umsetzung dieser Anforderungen durch das nationale Aktionsprogramm

Diesen Anforderungen wird auch das mit der Novellierung der Düngeverordnung fortgeschriebene Aktionsprogramm nicht gerecht. Über 22 (!) Jahre nach der Verabschiedung des ersten nationalen Aktionsprogramms (DüV 1996) und auch nach der jüngsten Novelle werden die in Anhang II und III Nitratrichtlinie zwingend vorgegebenen Maßnahmen nicht ordnungsgemäß und unter Berücksichtigung wissenschaftlicher Erkenntnisse und regionaler Umweltbedingungen umgesetzt (a). Darüber hinaus wurden auch mit der

jüngsten Novellierung der DüV im Jahr 2017 keine zur Zielerreichung geeigneten zusätzlichen Maßnahmen und verstärkten Aktionen ergriffen (b). Daher werden der Grenzwert von 50 mg/l Nitrat und das Ziel der Sicherstellung eines eutrophierungsfreien Zustands in Oberflächengewässern weder eingehalten noch bewirkt das Programm substantielle Verbesserungen. Das Aktionsprogramm ist daher unverzüglich anzupassen.

a) Unzureichende Umsetzung der zwingenden Maßnahmen der Anhänge II und III

Die inhaltlichen Mindestanforderungen des Art. 5 Abs. 4 i.V.m. den Anhängen II und III Nitratrichtlinie wurden auch mit der Novellierung des Düngerechts im Jahr 2017 nicht ordnungsgemäß umgesetzt. Insbesondere werden in diesem Zusammenhang entgegen Art. 5 Abs. 3 Nitratrichtlinie die besten verfügbaren Techniken und die regionalen Umweltbedingungen nicht hinreichend berücksichtigt.

Da es sich bei den Anforderungen um Mindestanforderungen handelt, wären hilfsweise zumindest diese Anforderungen in das Programm (DüV) aufzunehmen. Da die mit dem 2. Hilfsantrag (Hilfsanträge 3 a.–x.) geltend gemachten Begehren hinter dem mit dem Hauptantrag beantragten Begehren zurückbleiben, werden sie als 2. Hilfsantrag in den Klageantrag aufgenommen. Sollte der Senat der Auffassung sein, dass es sich dabei strukturell um einen eigenen Hauptantrag handelt, bitten wir um einen rechtlichen Hinweis, wir stellen die Anträge dann so um, dass der 2. Hilfsantrag ein weiterer Hauptantrag ist.

Im Einzelnen:

aa) Sperrfristen (3. a, b, c)

Zu den zwingend in die Aktionsprogramme aufzunehmenden Maßnahmen zählen zum einen Vorschriften über Zeiträume, in denen Düngemittel nicht auf landwirtschaftlichen Flächen ausgebracht werden dürfen (Anhang II Punkt A Nr. 1 i.V.m. Anhang III Nr. 1 Ziff. 1 Nitratrichtlinie).

Der EuGH hat in Bezug auf diese Verbotszeiträume hervorgehoben, dass es sich um eine „wesentliche“ Bestimmung der Nitratrichtlinie handelt und dass bei der Festlegung der Sperrzeiten aufgrund der Vorgaben des Art. 5 Abs. 3 lit. a und b sowie Anhang II

Punkt A Nr. 1 Nitratrichtlinie die besten wissenschaftlichen und technischen Erkenntnisse sowie die physischen, geologischen und klimatischen Merkmale der einzelnen Regionen zu berücksichtigen sind (EuGH, Urt. v. 4.9.2014, C-237/12, Rn. 62, 29; EuGH, Urt. v. 2.10.2003, C-322/00, Rn. 130–135; EuGH, Urt. v. 29.6.2010, C-526/08, Rn. 136).

Die Sperrfristen in § 6 Abs. 8 der novellierten DüV werden diesen Anforderungen nach wie vor nicht gerecht. Mit der Novellierung der DüV im Jahr 2017 wurde zwar der Kritik des EuGH an den im alten Aktionsprogramm für Festmist vorgesehenen Ausnahmen abgeholfen. Die Regelungen in § 6 Abs. 8–10 DüV 2017 differenzieren aber nach wie vor nicht nach bodenklimatischen Bedingungen und bleiben auch hinsichtlich der Länge der Sperrfristen hinter den von EU-Kommission und EuGH herangezogenen wissenschaftlichen Erkenntnissen zurück – ohne dies durch neue oder bessere wissenschaftliche Studien und Dokumente zu rechtfertigen.

So werden in der von der EU-Kommission herangezogenen Referenzstudie folgende Sperrfristen empfohlen:

- Atlantisch-nördliche Zone: eine Mindestsperrzeit für Gülle und Mineraldünger von 6 Monaten (1. September bis 1. März) mit einer Unsicherheitsmarge von ± 1 Monat; für bestimmten Festmist möglicherweise zwei Monate kürzer (früheres Ende), abhängig von der Witterung; in Regionen mit hohem Risiko von Oberflächenablauf sollte die Sperrzeit für sämtliche Düngemittel (einschließlich Festmist) etwa 7 Monate (1. September bis 1. April) betragen mit einer Unsicherheitsmarge von ± 1 Monat; in Regionen mit hohem Risiko von Auswaschungen etwa 7 Monate (1. August bis 1. März), für bestimmten Festmist möglicherweise zwei Monate kürzer (früheres Ende);
- alpin-südliche Zone: ähnliche Sperrzeiten wie in der atlantisch-nördlichen Zone;
- atlantisch-zentrale Zone: eine Mindestsperrzeit für Gülle und Mineraldünger von 5 Monaten (1. September bis 1. Februar) mit einer Unsicherheitsmarge von ± 1 Monat; für bestimmten Festmist möglicherweise zwei Monate kürzer (früheres Ende), aber abhängig von der Witterung; in Regionen mit hohem Risiko von Oberflächenablauf sollte die Sperrzeit für sämtliche Düngemittel (einschließlich Festmist) etwa 6 Monate (1. September bis 1. März) betragen mit einer Unsicherheitsmarge von ± 1 Monat; in Regionen mit hohem Risiko von Auswaschungen für Gülle und Mineraldünger etwa 6 Monate (1. August bis 1. Februar), für bestimmten Festmist möglicherweise zwei Monate kürzer (früheres Ende);
- kontinentale Zone: eine Mindestsperrzeit für Gülle und Mineraldünger von 5 Monaten (1. September bis 1. Februar) bei Grünland und 6 Monaten (1. August bis 1. Februar) bei Ackerland mit einer Unsicherheitsmarge von ± 1 Monat; für bestimmten Festmist möglicherweise zwei Monate kürzer (früheres Ende); in Regionen mit hohem Risiko von Oberflächenablauf sollte die Sperrzeit für sämtliche Düngemittel (einschließlich Festmist) etwa 6 Monate (1. September bis 1. März)

- betragen mit einer Unsicherheitsmarge von ± 1 Monat; in Regionen mit hohem Risiko von Auswaschungen für Gülle und Mineraldünger etwa 6 Monate (1. August bis 1. Februar) mit einer Unsicherheitsmarge von ± 1 Monat, für bestimmten Festmist möglicherweise zwei Monate kürzer (früheres Ende);
- pannonisch-pontische Zone: ähnliche Sperrzeiten wie in der kontinentalen Zone (Anlage K 16, DLO; S. 45 f., 88, 94, 106, 112)

Entgegen den dort geäußerten Empfehlungen und der Vorgabe in Art. 5 Abs. 3 lit. b) Nitratrichtlinie differenzieren die im Rahmen der Novellierung der DüV leicht erweiterten Sperrfristen (Ackerland: letzte Ernte der Hauptfrucht bis 31. Januar statt zuvor 1. November bis 31. Januar; Grünland: 1. November bis 31. Januar statt zuvor 15. November bis 31. Januar) nach wie vor nicht nach bodenklimatischen Bedingungen.

Da für einige Regionen eine bis zu siebenmonatige Sperrfrist erforderlich wäre, ist die in der DüV maximal vorgesehene sechsmonatige Sperrfrist außerdem zu kurz.

Diese Abweichungen werden auch nicht durch neuere oder bessere wissenschaftliche Erkenntnisse, welche die oben genannten Empfehlungen entkräften könnten, gerechtfertigt. Vielmehr gingen auch die auf nationaler Ebene geäußerten wissenschaftlichen Empfehlungen nach wie vor von der Notwendigkeit einer Erweiterung der Sperrzeitenregelung aus:

Zu Zwischenfrüchten bei Nutzung als Gründüngung, Winterraps und Wintergerste bestehe auf pflanzenbaulicher Sicht in der Regel kein Düngbedarf, sodass die in § 6 Abs. 9 S. 1 Nr. 1 DüV vorgesehene Ausnahme von den Sperrfristen – die auch den Empfehlungen der BLAG widerspricht – mit den Grundsätzen der guten fachlichen Praxis nicht zu vereinbaren sei (Anlage K 13, Expertise, S. 15). Auch der Umweltbericht der Beklagten beurteilt die Ausnahme als aus Gewässerschutzsicht negativ (Anlage K 7, Umweltbericht, S. 65 f.).

Aus Sicht des Gewässerschutzes inakzeptabel sei außerdem, dass die nachweislich gewässergefährdende Stickstoffdüngung im Herbst nach wie vor nicht verhindert wird und auch nicht klargestellt wird, dass die Stickstoffdüngung im Herbst zu Raps und Wintergerste verbindlich auf den Stickstoff-Bedarfswert dieser Früchte im Folgefrühjahr angerechnet werden muss. Erforderlich sei, dass zumindest die organische Düngung ab dem

1. September auf Acker und Grünland gänzlich verboten wird (Anlage K 13, Expertise, S. 15 f.).

Nach Auffassung der Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft Wasser (LAWA) hätte es aus Sicht des Gewässerschutzes sogar einer Ausweitung der Sperrfrist bis zum 1. März bedurft. Eine solche Verschiebung des Sperrfristenendes nach hinten wurde auch im Umweltbericht der Beklagten positiv bewertet (Anlage K 7, Umweltbericht, S. 65 f.).

Die novellierten Vorgaben des § 6 Abs. 8–9 DüV zu den Sperrfristen weichen somit soweit ersichtlich ohne hinreichende wissenschaftliche Rechtfertigung nach wie vor von einschlägigen wissenschaftlichen Empfehlungen ab. Sie sind den Hilfsanträgen 3. a), b), c) entsprechend anzupassen.

bb) Fassungsvermögen von Behältern zur Lagerung von Dung (Hilfsanträge 3. d, e)

Ebenfalls rechtswidrig sind die nunmehr in § 12 DüV geregelten Vorgaben zu Kapazitäten von Dung-Lagerungsbehältern. Sie genügen nicht den Anforderungen des Art. 5 Abs. 4 i.V.m. Anhang II Teil A Nr. 5, Anhang III Nr. 1 Ziff. 2 Nitratrichtlinie. Die novellierte DüV sieht in § 12 Abs. 4 DüV zwar nunmehr auch eine verbindliche Mindestlagerungskapazität für Festmist vor – allerdings erst ab dem Jahr 2020.

Die in § 12 der neuen DüV vorgesehenen Minderlagerungskapazitäten widersprechen zudem der Forderung des EuGH, wonach bei der Festlegung der Lagerungskapazitäten ebenso wie bei den Sperrfristen die physischen, geologischen und klimatischen Merkmale zu berücksichtigen und somit bestimmte und differenzierte Vorschriften erforderlich sind (EuGH, Urt. v. 21.6.2018, C-543/16, Rn. 133). Der EuGH hat zudem festgestellt, dass die Regelungen zur Lagerungskapazitäten dann nicht den Mindestanforderungen der Nitratrichtlinie gerecht werden, wenn sie auf unzureichenden Sperrfristen basieren (EuGH, Urt. v. 4.9.2014, C-237/12, Rn. 91).

Die Mindestlagerungskapazitäten des neuen § 12 Abs. 2–4 DüV sehen nach wie vor keine Differenzierungen nach physischen, geologischen und klimatischen Merkmalen vor und beruhen zudem auf unzureichenden Sperrfristen. Denn mit der im Regelfall geltenden Mindestkapazität für die sechsmonatige Lagerung flüssiger Wirtschaftsdünger (§

12 Abs. 2 DüV) können die nach den wissenschaftlichen Erkenntnissen der EU-Referenzstudie bei manchen bodenklimatischen Bedingungen erforderlichen Sperrfristen von *sieben* Monaten, rechnerisch nicht eingehalten werden. Der EuGH hat in seinem Urteil vom 21. Juni 2018 zudem das Argument der EU-Kommission, die Kapazität für eine sechsmonatige Lagerung sei zu kurz (Rs. C-543/16, Rn. 123), implizit bestätigt.

Ein erweitertes Mindestfassungsvermögen von *neun* Monaten ist in § 12 Abs. 3 DüV hingegen lediglich für große Tierhaltungsanlagen und flächenlose Betriebe vorgesehen und auch dies erst ab dem 1. Januar 2020.

Die in der EU-Referenzstudie angeführten wissenschaftlichen Erkenntnisse hat die Beklagte soweit ersichtlich auch nicht durch neuere oder bessere wissenschaftliche Studien und Dokumente widerlegt. Vielmehr sprechen sich auf nationaler Ebene veröffentlichte wissenschaftliche Studien sogar für eine generelle Erweiterung der Lagerkapazität für organische Dünger auf mindestens *neun* Monate aus,

Anlage K 17, LAWA, S. 2; Anlage K 18, KLU, S. 5.

Auch der Umweltbericht der Beklagten bescheinigt einer solchen Erweiterung eine „sehr positive“ Umweltwirkung (Anlage K 7, Umweltbericht, S. 65 f.).

Die Generalklauseln des § 12 Abs. 1 DüV können das Fehlen konkreter Vorgaben zu ausreichenden Mindestlagerungskapazitäten wegen der oben beschriebenen qualifizierten Anforderungen des EuGH an die Bestimmtheit von Vorschriften zur Umsetzung der Nitratrichtlinie nicht ausgleichen. Nach diesen erfordert die ordnungsgemäße Umsetzung der Nitratrichtlinie verbindliche und konkrete Regelungen (EuGH, Urt. v. 2.10.2003, C-322/00, Rn. 48; EuGH, Urt. v. 4.9.2014, C-237/12, Rn. 28 f.; EuGH, Urt. v. 17.6.2010, C-105/09 und C-110/09, Rn. 48; EuGH, Urt. v. 20.11.2014, C-356/13, Rn. 83; EuGH, Urt. v. 21.6.2018, C-543/16, Rn. 133).

Die Regelungen in § 12 DüV sind daher den Hilfsanträgen 3. d), e) entsprechend anzupassen.

cc) Beschränkung der Düngung auf gefrorenen Böden (Hilfsantrag 3. f)

Auch bei der Festlegung der nach Anhang II Punkt A Nr. 3 Nitratrichtlinie vorzusehenden bodenzustandsbezogenen Düngere restriktionen verlangt der EuGH die Berücksichtigung der besten verfügbaren wissenschaftlichen Erkenntnisse (EuGH, Urt. v. 4.9.2014, C-237/12, Rn. 157; EuGH, Urt. v. 21.6.2018, C-543/16, Rn. 175). Die Regelungen des neuen § 5 Abs. 1 DüV bleiben ohne wissenschaftliche Rechtfertigung hinter diesen Erkenntnissen zurück.

Zwar wurde die vom EuGH im Urteil vom 21. Juni 2018 kritisierte Abhängigkeit des Düngerverbots für schneebedeckte Böden von der Dicke der Schneebedeckung im Zuge der Novellierung der DüV im Jahr 2017 gestrichen.

Nicht abgeholfen wurde jedoch der Kritik, dass das nationale Aktionsprogramm entgegen den von der EU-Kommission herangezogenen wissenschaftlichen Empfehlungen (Anlage K 16, DLO, S. 55 f.) die Düngung auf tagsüber auftauenden Böden zulässt (EuGH, Urt. v. 21.6.2018, C-543/16, Rn. 174–175). Der EuGH hat bereits in einem früheren Vertragsverletzungsverfahren gegen Frankreich festgestellt, dass bei einem 24-Stunden-Zyklus des Auftauens und Gefrierens von Böden wegen des möglichen Stickstoffmineralisierungsschubs ein Risiko der Gewässerverschmutzung besteht und somit Düngebegrenzungen erforderlich sind (EuGH, Urt. v. 4.9.2014, C-237/12, Rn. 159).

In Abweichung hierzu dürfen nach § 5 Abs. 1 S. 3 der novellierten DüV auf tagsüber auftauenden Böden über stickstoffhaltige Dünger bis zu 60 kg N/ha aufgebracht werden.

Wissenschaftliche Studien, die diese Abweichungen rechtfertigen würden, sind soweit ersichtlich nicht vorhanden. Vielmehr kommen auch nationale wissenschaftliche Studien zu dem Ergebnis, dass die Ausnahme zugunsten tagsüber auftauender Böden aus Sicht des Gewässerschutzes äußerst problematisch ist (Anlage K 17, LAWA, S. 3; Anlage K 13, Expertise, S. 14). Das von wissenschaftlicher Seite anempfohlene grundsätzliche Verbot der Düngung auch auf tagsüber auftauenden Böden wäre auch dem Umweltbericht der Beklagten zufolge aus Umweltsicht positiv zu bewerten (Anlage K 7, Umweltbericht, S. 61 f.).

Die Ausnahme in § 5 Abs. 1 S. 3 DüV ist daher zu streichen (Hilfsantrag 3. f)).

dd) Düngerrestriktionen in der Nähe von Gewässern (Hilfsanträge 3. g, h, i, j, m)

Die Nitratrichtlinie verpflichtet die Mitgliedsstaaten außerdem dazu, Begrenzungen der Düngung in der Nähe von Wasserläufen in ihre Aktionsprogramme aufzunehmen (Art. 5 Abs. 4 i.V.m. Anhang II Punkt A Nr. 4 und Anhang III Nr. 1 Ziff. 3 lit. a) Nitratrichtlinie).

Zwar wurden die Gewässerabstände in § 5 Abs. 2 S. 2 der neuen DüV unwesentlich ausgeweitet. Die besten verfügbaren wissenschaftlichen Erkenntnisse wurden hierbei aber nicht hinreichend berücksichtigt.

Vom Kläger und von wissenschaftlicher Seite wurde eine deutliche Ausweitung der Gewässerabstände gefordert (Anlage K 9, Stellungnahme DUH, S. 4; Anlage K 17, LAWA, S. 3; Anlage K 18, KLU, S. 3). Nach der EU-Referenzstudie wären folgende, nach Neigungsprozenten und Empfindlichkeit der Gewässer differenzierende Abstände erforderlich:

- Entlang von Entwässerungsrinnen:
 - Hangneigung < 2 %: 1–2 m bei präziser Ausbringungstechnik; 3–5 m bei Breitbandverteiler
 - Hangneigung 2–8 %: 3–6 m bei präziser Ausbringungstechnik; 5–10 m bei Breitbandverteiler
 - bei Hangneigung > 8 %: mindestens 25 m
- Entlang von kleinen Bächen:
 - Hangneigung < 2 %: 2–4 m bei präziser Ausbringungstechnik, 6–10 m bei Breitbandverteiler
 - Hangneigung 2–8 %: 5–10 m bei präziser Ausbringungstechnik; 10–20 m bei Breitbandverteiler
 - bei Hangneigung > 8 %: mindestens 25 m
- Entlang von eutrophierungsgefährdeten Gewässerkörpern: ungedüngte Pufferstreifen von mindestens 25 m
(Anlage K 16, DLO, S. 57).

Von diesen Empfehlungen weicht das nationale Aktionsprogramm in mehrfacher Hinsicht erheblich ab:

- § 5 Abs. 2 S. 2 DüV sieht einen allgemeinen Gewässerabstand von lediglich 4 m bzw. bei präziser Ausbringungstechnik von 1 m vor. Nach den Empfehlungen der EU-Referenzstudie müssten diese Abstände in der Nähe von kleinen Bächen mindestens 6 m bzw. 2 m betragen. Auch der EuGH ist in einem Vertragsverletzungsverfahren gegen Belgien der Argumentation der EU-Kommission, dass ein Abstand von 5 m zu Gewässern nicht ausreicht, um die Ziele der Nitratrichtlinie zu erreichen, gefolgt (EuGH, Urt. v. 22.9.2005, C-221/03, Rn. 99, 104).
- Ein erweiterter (ebenfalls unzureichender) Gewässerabstand von 5 m ist nach § 5 Abs. 3 S. 1 DüV lediglich bei einer Hangneigung von > 10 % vorgesehen. Ein Mindestabstand von 5 m müsste jedoch nach den oben dargestellten Empfehlungen entlang von kleinen Fließgewässern bereits ab einer Hangneigung von > 2 % vorgeschrieben werden. Bei einer Hangneigung von > 8 % müsste der Abstand sogar mindestens 25 m betragen.
- Auch entlang von eutrophierungsgefährdeten Gewässern bedürfte es eines Abstands von mindestens 25 m (bei Flächen mit starker Hangneigung deutlich mehr). § 13 Abs. 2 S. 4 Nr. 5 a), b) DüV sieht für „rote Gebiete“ jedoch lediglich einen (von den Landesregierungen auch nur fakultativ festzulegenden) erweiterten Gewässerabstand von 5 m bzw. auf geneigten Flächen von 10 m vor.
- Schließlich sind Kleingewässer wegen der Ausnahme in § 5 Abs. 4 DüV von den (ungenügenden) Abstandsregelungen in § 5 Abs. 2 S. 2, Abs. 3 S. 1 DüV ausgenommen. Aufgrund dieser Regelung sind 85–95 % der Gewässer von den düngerechtlichen Gewässerabständen nicht betroffen (Anlage K 7, Umweltbericht, S. 59).

Die novellierte DüV ignoriert auch die Empfehlung der BLAG, die Einbeziehung von Geräten mit Grenzstreueinrichtung in die Abstandsregelung von 1 m zu streichen, da hierdurch das Düngungsverbot im Abstand von 1 m zu Gewässern technisch nicht sicher gewährleistet werden könne (Anlage K 5, BLAG, S. 15).

Das allgemeine Gebot der Vermeidung von Abschwemmungen in § 5 Abs. 2 S. 1 DüV kompensiert das derzeitige Fehlen hinreichender Gewässerabstände nicht. Nach der

Rechtsprechung des EuGH muss die Begrenzung der Düngung in der Nähe von Wasserläufen so genau sein, dass die Gewässer „unter keinen Umständen“ verschmutzt werden (EuGH, Urt. v. 8.3.2001, C-266/00, Rn. 31). Dies kann das allgemeine Abschwemmungsvermeidungsgebot in § 5 Abs. 2 Nr. 1 DüV nicht gewährleisten.

Die Regelungen im nationalen Aktionsprogramm zu in der Nähe von Wasserläufen geltenden Bedingungen für das Ausbringen von Düngemitteln auf landwirtschaftlichen Flächen sind daher entsprechend unserer Hilfsanträge 3. g), h), i), j), m) anzupassen.

ee) Düngerrestriktionen auf geneigten Flächen (Hilfsanträge 3. k, l, m)

Auf geneigten Flächen besteht ein gesteigertes Risiko von Abschwemmungen. Die Mitgliedsstaaten müssen daher zwingend Begrenzungen der Düngung auf stark geneigten Flächen in ihren Aktionsprogrammen regeln (Art. 5 Abs. 4 i.V.m. Anhang II Punkt A Nr. 2 und Anhang III Nr. 1 Ziff. 3 lit. a) Nitratrichtlinie).

In seinem Urteil vom 21. Juni 2018 stellt der EuGH hinsichtlich der Vorgängerregelung in der DüV 2006 fest, dass diese nicht auf die besten wissenschaftlichen und technischen Erkenntnisse gestützt ist (C-543/16, Rn. 160).

Die von der EU-Kommission herangezogene EU-Referenzstudie empfiehlt neben den oben bereits thematisierten Gewässerabständen folgende Düngerrestriktionen auf geneigten Flächen:

- Hangneigung > 2 %: Kombination des Einsatzes von Düngemitteln/Dung auf geneigten Flächen mit Vorsorgemaßnahmen, wie etwa direkter Einarbeitung (Konturnkultur), Injektion, Dauerkulturen, Terrassenanbau, breiten ungedüngten Pufferstreifen usw.;
- Hangneigung > 8 %: Verbot der Oberflächenaufbringung von Dung und stickstoff- bzw. phosphathaltigen Düngemitteln auf Brachflächen mit einer Neigung von mehr als 8 % und insbesondere bei einer Hanglänge von mehr als 100 m. Bei präziser Ausbringungstechnik Abstände von zwischen 4 und 8 m und bei unpräzisen Techniken von zwischen 12 und 20 m;
- Hangneigung > 15%: Verbot des Aufbringens auf und unter der Oberfläche (Injektion, Einarbeitung) von Dung und stickstoff- bzw. 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)
(Anlage K 16, DLO, S. 54 f., 57).

Von diesen Empfehlungen weichen auch die novellierten Vorgaben des § 5 Abs. 3 DüV in mehrfacher Hinsicht ab:

- Die Vorsichtsmaßnahmen des § 5 Abs. 3 S. 2 DüV gelten erst bei einer Hangneigung > 10 %,
- Für Brachflächen mit einer Hangneigung von > als 8% besteht kein Verbot der Oberflächenausbringung von Düngemitteln und N- und P-Düngern,
- Es gilt kein Kompletterbot der Düngung bei einer Hangneigung von > 15 %,
- Kleingewässer sind wegen der Ausnahme des § 5 Abs. 4 DüV von jeglichen Düngerrestriktionen ausgenommen.

Wissenschaftliche Studien oder Dokumente, die diese Abweichungen rechtfertigen könnten, existieren nach wie vor nicht. Die Beklagte begründet den Verzicht auf weitere Differenzierungen nach Neigungsgrad in ihrer zusammenfassenden Umwelterklärung als bei der Umsetzung „nicht praktikabel“ (Anlage K 11, Zusammenfassende Umwelterklärung, S. 10). Dass der Vollzugswand als rein innerstaatlicher Aspekt eine Abweichung von einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnissen nicht rechtfertigen kann, hat der EuGH jedoch in seinem Urteil vom 21. Juni 2018 explizit klargestellt (C-543/16, Rn. 113–114 – Kommission/Deutschland).

Das Fehlen des empfohlenen Kompletterbotes der Düngung bei einer Hangneigung von über 15 % begründet die Beklagte damit, dass eine solche Maßnahme „zu restriktiv“ sei (Anlage K 11, Zusammenfassende Umwelterklärung, S. 10). Wie jedoch der EuGH in seinem Urteil vom 21. Juni 2018 hervorgehoben hat, können wirtschaftliche Argumente wie etwaige Ertragseinbußen oder pauschale Hinweise auf die Betroffenheit von Landwirten in ihren Grundrechten nicht zur Rechtfertigung einer unzureichenden Richtlinienumsetzung herangezogen werden (Rs. C-543/16, Rn. 76, 113–114).

Das in § 5 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 DüV vorgesehene allgemeine Abschwemmungsvermeidungsgebot vermag diesen Defiziten nicht abzuhelpen, da – wie der EuGH in seinem Urteil vom 21. Juni 2018 erneut bekräftigt – solche allgemeinen Gebote ohne die Angabe konkreter Neigungsprozente nicht zur ordnungsgemäßen Umsetzung der Nitratrictlinie

geeignet sind (EuGH, Urt. v. 4.9.2014, C-237/12, Rn. 149 f.; Urt. v. 21.6.2018, C-543/16, Rn. 156–158).

Die Regelungen im nationalen Aktionsprogramm zum Ausbringen von Düngemitteln auf stark geneigten landwirtschaftlichen Flächen sind daher entsprechend unserer Hilfsanträge 3. k), l), m) anzupassen.

ff) Grundsatz der bedarfsgerechten Düngung

Zweifelhaft erscheint nach wie vor die ordnungsgemäße Umsetzung der durch Art. 5 Abs. 4 i.V.m. Anhang III Nr. 1 Ziff. 3 Nitratrichtlinie vorgegebenen Ausrichtung der Düngemenge auf ein Gleichgewicht zwischen dem voraussichtlichen Stickstoffbedarf der Pflanzen und der Stickstoffversorgung aus der Düngung und aus dem Boden (Grundsatz der ausgewogenen Düngung).

Nach der jüngst im Urteil vom 21. Juni 2018 bestätigten Rechtsprechung des EuGH ist der Gleichgewichtsgrundsatz im Lichte der Richtlinienziele zum Gewässerschutz auszulegen (EuGH, Urt. v. 2.10.2003, C-322/00, Rn. 73; EuGH, Urt. v. 21.6.2018, C-543/16, Rn. 88). Der EuGH verlangt für eine ordnungsgemäße Umsetzung der Vorgaben in Anhang III Nr. 1 Ziff. 3 Nitratrichtlinie insbesondere, dass die Bestimmung „genau umzusetzen“ ist durch Vorschriften, die Überwachungsbehörden und Landwirte in die Lage versetzen, die zulässige Düngemenge „zutreffend“ zu berechnen und der Mitgliedsstaat die vollständige Anwendung der Gleichgewichtsregel „hinreichend klar und bestimmt gewährleistet“ (EuGH, Urt. v. 8.3.2001, C-266/00, Rn. 30; EuGH, Urt. v. 4.9.2014, C-237/12, Rn. 108–109; EuGH, Urt. v. 21.6.2018, C-543/16, Rn. 88, 90).

(i) Keine Gewährleistung einer genauen und zutreffenden Düngebedarfsermittlung (Hilfsanträge 3. n, o, p, q, r, s, t)

Die in §§ 3 und 4 und den Anlagen der novellierten DüV enthaltenen Vorgaben zur vor der Düngung (ex-ante) erfolgenden Düngebedarfsermittlung setzen diese Anforderungen nach wie vor nicht ordnungsgemäß um. Zwar wurden in Bezug auf Stickstoff in Anlage 4 der novellierten DüV Sollwerte eingeführt, die die Nährstoffbedürfnisse der einzelnen Kulturen besser widerspiegeln. Gemäß § 3 Abs. 2 DüV ist die Düngeplanung nunmehr außerdem zu dokumentieren.

Zwar wurden die nunmehr in §§ 3, 4 i.V.m. Anlage 4 DüV geregelten Vorgaben zur im Vorfeld der Düngung (*ex-ante*) durch die Landwirte vorzunehmenden Düngebedarfsermittlung im Rahmen der Novellierung präzisiert. Ob diese Landwirte und Behörden in die Lage versetzen, den Stickstoffdüngbedarf entsprechend der besten verfügbaren wissenschaftlichen Erkenntnisse „zutreffend zu berechnen“, wie es der EuGH in seiner Entscheidung vom 21. Juni 2018 erneut fordert, erscheint jedoch weiterhin fraglich.

So kommt die jüngst veröffentlichte Expertise zum novellierten Düngegesetz zu dem Ergebnis, dass den Vorschriften der DüV zur Düngebedarfsermittlung überzogene und teilweise nicht eindeutig begrenzte Stickstoffdüngbedarfe zugrunde liegen, die gegenüber der alten Rechtslage bei gleichen Ertragsersparungen teilweise sogar eine höhere Düngung tolerieren (Anlage K 13, Expertise, S. 4, 11 ff., 23 f.).

Problematisch sei außerdem, dass das in § 3 Abs. 3 S. 1 DüV geregelte Verbot der Überschreitung des ermittelten Düngebedarfs erheblich durch die in Satz 3 enthaltene Regelung aufgeweicht wird, wonach auf Grund nachträglich eintretender Umstände, insbesondere Bestandsentwicklung oder Witterungsereignisse, eine höhere Düngemenge aufgebracht werden darf. Dies ermögliche „Reparatordüngungen“, die über den tatsächlichen Düngebedarf hinausgehen (Anlage K 13, Expertise, S. 10).

Zweifel an der „zutreffenden“ Ermittlung des Stickstoffdüngbedarfs bestehen nach wissenschaftlicher Einschätzung auch deshalb, weil der starken Schwankungen unterliegende Nährstoffgehalt in organischen Düngemitteln gemäß § 3 Abs. 4 DüV nicht zwingend durch konkrete Analysen ermittelt werden muss, sondern geschätzt werden darf. Von wissenschaftlicher Seite empfohlen wurde daher eine Verpflichtung zur Analyse des Nährstoffgehalts in organischen Düngemitteln, was laut Umweltbericht der Beklagten eine „sehr positive“ Wirkung auf den Gewässerschutz hätte (Anlage K 7, Umweltbericht, S. 54 f.). Manipulationen bei der Eigenprobenahme könnten durch eine Verpflichtung zur Probenahme durch akkreditierte, unabhängige Probennehmer vermieden werden (Anlage K 13, Expertise, S. 10). Entgegen diesen wissenschaftlichen Erkenntnissen sieht die novellierte DüV eine Verpflichtung zur Untersuchung des Nährstoffgehalts in organischen Düngemitteln jedoch nicht bundeseinheitlich vor. Lediglich in den sogenannten roten Gebieten können die Länder gemäß § 13 Abs. 2 S. 4 Nr. 2 DüV eine entsprechende Regelung erlassen. Hierzu verpflichtet sind sie allerdings nicht.

Die Präzision der Düngbedarfsermittlung leidet zudem darunter, dass die in Anlage 3 DüV vorgesehenen Werte für die Mindestanrechenbarkeit organischer Dünger nach wissenschaftlicher Einschätzung deutlich zu niedrig sind, die technischen Möglichkeiten der verlustarmen Ausbringung nicht ausnutzen und deutlich unterhalb der fachlichen Empfehlungen der Länderfachbehörden und der gesetzlichen Mindestwerte in anderen Ländern liegen (Anlage K 13, Expertise, S. 10 f.; Anlage K 17, LAWA, S. 3). Hierdurch wird bei der Düngbedarfsermittlung der Stickstoffgehalt organischer Düngemittel unterschätzt, sodass es zu einer Überdüngung kommen kann. Einer höheren Anrechnung der organischen Wirtschaftsdünger wird im Umweltbericht der Beklagten dementsprechend eine positive Wirkung auf den Gewässerschutz zuerkannt (Anlage K 7, Umweltbericht, S. 54 f.).

Auch die in Anlage 2 DüV verankerten Werte zu anrechenbaren Ausbringungsverlusten seien zu hoch und berücksichtigten nicht die technischen Möglichkeiten zur emissionsarmen Ausbringung organischer Düngemittel (Anlage K 13, Expertise, S. 11; auch die BLAG empfahl in ihrer Evaluierung aus dem Jahr 2012 eine Überprüfung der anzurechnenden Mindestwerte für Stickstoff in Wirtschaftsdünger, vgl. Anlage K 5, BLAG, S. 58).

Einer genauen Ermittlung des Stickstoffdüngedarfs steht nach wissenschaftlicher Einschätzung zudem entgegen, dass § 4 Abs. 4 DüV für die Ermittlung des Stickstoffgehalts im Boden eine fehleranfällige und nicht standardisierte Eigenprobennahme durch die Landwirte genügen lässt. Erforderlich sei die Probennahme durch akkreditierte, unabhängige Probennehmer (Anlage K 13, Expertise, S. 13 f.).

Kritisiert wird auch das Fehlen einer Verpflichtung zur schlagspezifischen Dokumentation der tatsächlich ausgebrachten Düngemengen, da ohne solche Aufzeichnungspflichten das in § 3 Abs. 3 S. 1 DüV vorgesehene Verbot der Überschreitung des Düngedarfs letztlich nicht kontrolliert werden könne (Anlage K 17, LAWA, S. 4; Anlage K 13, Expertise, S. 18). Einer solchen schlagspezifischen Dokumentation wird auch im Umweltbericht eine positive Umweltwirkung bescheinigt (Anlage K 7, Umweltbericht, S. 54 f.).

Zur Verbesserung des Vollzugs für notwendig erachtet wird außerdem eine Verpflichtung zur Meldung der Düngbedarfsermittlung und zu den nach § 8 DüV ermittelten

Nährstoffsalden für Stickstoff und Phosphor an die Kontrollbehörden (Anlage K 13, Expertise, S. 18). § 13 Abs. 6 DüV ermöglicht den Ländern zwar die Einführung weitergehender Aufzeichnungs- und Meldepflichten, verpflichtet sie aber nicht dazu.

Die Regelungen im nationalen Aktionsprogramm zur Düngbedarfsermittlung sind daher den Hilfsanträgen 3. n), o), p), q), r), s), t) nach anzupassen.

(ii) Teilweise Unterschreitung des Düngedarfs erforderlich (Hilfsantrag 3. u)

An bestimmten Standorten können kritische Nährstoffgehalte im Grundwasser nur dann verhindert werden, wenn Landwirte deutlich unterhalb des Nährstoffbedarfs düngen und somit Ertragseinbußen hinnehmen (SRU, Sondergutachten vom März 1985: Umweltprobleme in der Landwirtschaft, Rn. 1196). Vor diesem Hintergrund ergibt sich aus den zwingend zu verwirklichenden Zielen der Nitratrichtlinie und dem Gebot in Anhang III Nr. 1 Ziff. 3, bei der Ausrichtung der Düngung auf den Düngedarf auch die Standortbedingungen zu berücksichtigen, dass der Düngedarf standortbedingt zumindest so weit unterschritten werden muss, wie dies zur Einhaltung des Qualitätswerts von 50 mg Nitrat/l erforderlich ist – selbst wenn dies einen Düngestopp zur Folge hat (so die Forderung des Klägers und weiterer Verbände, Anlage K 12, Petition). Zum Zwecke des Gewässerschutzes müsste der Düngedarf daher an bestimmten Standorten unter Inkaufnahme von Ertragsverlusten unterschritten werden (so auch Kolkmann, Die EG-Trinkwasserrichtlinie, S. 298). Auch dies ist eine Mindestanforderung der Richtlinie und wird daher mit dem Hilfsantrag 3. u) geltend gemacht.

Sollte der Senat Zweifel an dieser Auslegung haben, regen wir bereits jetzt die Einholung einer

Vorabentscheidung

des EuGH mit folgender Vorlagefrage an:

„Ist Art. 5 Abs. 4 i.V.m. Anhang III Nr. 1 Ziff. 3 Nitratrichtlinie so auszulegen, dass die Mitgliedsstaaten bei einer Überschreitung des Qualitätswerts von 50 mg Nitrat/l im Grundwasser in ihren Aktionsprogrammen festschreiben müssen, dass der Düngedarf an den betroffenen Standorten zumindest so weit unterschritten werden muss, wie dies zur Einhaltung des Qualitätswerts von 50 mg Nitrat/l im Grundwasser erforderlich ist?“

(iii) Widerspruch der gesetzlichen Tolerierung pauschaler Stickstoffüberschüsse zum Grundsatz der bedarfsgerechten Düngung (Hilfsanträge 3. v, w, x)

In seinem Urteil vom 21. Juni 2018 hat der EuGH festgestellt, dass die pauschale gesetzliche Tolerierung von Stickstoffüberschüssen im Rahmen der ex-post erfolgenden Nährstoffbilanzierung mit dem Grundsatz der ausgewogenen Düngung unvereinbar ist (EuGH, Urt. v. 21.6.2018, C-543/26, Rn. 93).

Das novellierte Düngerecht hat diesem Widerspruch zum Verbot der Überschreitung des Düngedarfs nicht abgeholfen. Im Rahmen der Novellierung wurde zwar die Höhe des Stickstoffmaximalsaldos unwesentlich von 60 auf 50 kg N/ha/Jahr abgesenkt (§ 9 Abs. 2 S. 2 DüV). Zudem wurde die Vermutungsregelung des § 6 Abs. 2 DüV a.F. gestrichen. Der vom EuGH kritisierte Rückschluss der Einhaltung des Maximalsaldos auf eine bedarfsgerechte Düngung, welcher teilweise eine Überdüngung erlaubt, ist hingegen unverändert geblieben. Denn die Einhaltung des Maximalsaldos wird der amtlichen Begründung der DüV zufolge unverändert an die Annahme geknüpft, dass die Düngung nach guter fachlicher Praxis, also bedarfsgerecht, erfolgt ist (BR-Drs. 148/17, S. 113). An einer gesetzlichen Klarstellung, dass das ex-ante geltende Verbot der Überschreitung des Düngedarfs gegenüber der ex-post erfolgenden gesetzlichen Tolerierung bestimmter Flächenbilanzüberschüsse vorrangig ist und eine Einhaltung des Stickstoffmaximalsaldos keine Überschreitung des Düngedarfs rechtfertigt, fehlt es hingegen.

Abgesehen davon ist der auf 50 kg N/ha/Jahr abgesenkte Stickstoff-Kontrollsaldo außerdem deutlich zu hoch. Wissenschaftliche Studien kommen zu dem Ergebnis, dass selbst dann, wenn die N-Flächenbilanz-Überschüsse in allen Kreisen auf 30 kg N/ha LF begrenzt würden, immer noch rund drei Viertel der Analysegebiete über dem Nitrat-Grenzwert im Sickerwasser lägen. Zur Einhaltung des Nitratgrenzwertes von 50 mg/l wären vielmehr maximal Überschüsse in Höhe von 0-10 kg N/ha/Jahr zulässig,

Anlage K 19, Bach/Klement, S. 31–36.

Auch die Bundesregierung selbst kann auf die Frage, ob ein tolerierter Stickstoffüberschuss von 50 kg N/ha/Jahr weitere Belastungen der Umwelt, insbesondere von Fließgewässern und des Grundwasserkörpers, vollständig und in jedem Fall ausschließen kann, nur ausweichend antworten:

„Die nach der Düngeverordnung noch zulässigen Stickstoffüberschüsse im Nährstoffvergleich sind ein wesentlicher Baustein zur Reduzierung der Nitratgehalte in Fließgewässern und im Grundwasser. Das Ausmaß der Wirkung des neuen Düngerechts wird sich jedoch erst noch zeigen.“

(Anlage K 15, Kleine Anfrage, S. 3)

Verschärft wird die Problematik durch die Festlegung überhöhter Stickstoffgehalte im Erntegut, die bei der Nährstoffbilanzierung zu einem Überschätzen der Nährstoffabfuhr und kritischen Nitratfrachten im Sickerwasser führt (Anlage K 13, Expertise, S. 15 f.).

Aus Gewässerschutzsicht problematisch ist auch, dass dem Feldgemüseanbau neben den 50 kg N/ha weitere 60 kg N/ha unvermeidliche Verluste zugestanden werden, wodurch bei einer Sickerwassermenge von 150 bis 300 mm Sickerwasser pro Hektar und Jahr Nitrateinträge von ca. 165 bis 325 mg Nitrat/l toleriert werden (Anlage K 13, Expertise, S. 17).

Die Regelungen im nationalen Aktionsprogramm zu Nährstoffvergleichen sind daher den Hilfsanträgen 3. v), w), x) gemäß anzupassen.

gg) Ausbringungsobergrenze (Hilfsantrag 3. y)

Zentrales Element der Aktionsprogramme ist nach Anhang III Nr. 2 Nitratrichtlinie die Festlegung einer jährlichen Ausbringungshöchstmenge für stickstoffhaltigen Düng in Höhe von grundsätzlich 170 kg N/ha/Jahr. Diese Ausbringungsobergrenze fungiert als absoluter, strikt einzuhaltender Grenzwert, der auch bei einem ggf. höheren Düngbedarf einzuhalten ist (EuGH, Urt. v. 14.3.2002, C-161/00. 2002, Rn. 50 f.). Der EuGH hat aus dem 11. Erwägungsgrund der Nitratrichtlinie abgeleitet, dass der Ausbringungsobergrenze für Düng besondere Bedeutung für die Erreichung der Ziele der Nitratrichtlinie zukommt (EuGH, Urt. v. 4.9.2014, C-237/12, Rn. 130).

Der Kritik des EuGH in seinem Urteil vom 21. Juni 2018 an der fortwährenden Anwendung einer Derogation von der 170-kg-Ausbringungsobergrenze trotz des Fehlens der erforderlichen Ausnahmegenehmigung durch die EU-Kommission wurde im Rahmen der Novellierung der DüV zwar abgeholfen. § 6 Abs. 5 DüV knüpft die Anwendung der Derogation nunmehr an den Vorbehalt, dass diese durch die EU-Kommission genehmigt wurde. Die Vorgaben des Anhangs III Nr. 2 Nitratrichtlinie werden dennoch auch mit der novellierten DüV nicht vollständig umgesetzt.

Problematisch ist zum einen, dass § 6 Abs. 4 DüV die Einhaltung der Obergrenze lediglich im *Durchschnitt* der landwirtschaftlich genutzten Flächen des Betriebes verlangt, wodurch nicht verhindert wird, dass auf bestimmten Schlägen deutlich höhere gewässerschädliche Mengen ausgebracht werden (Möckel, ZUR 2015, 513 (514); SRU, Umweltgutachten 2004, Rn. 306; Anlage K 13, Expertise, S. 14). Diese Problematik könnte durch die derzeit geplanten Mustervollzugshinweise sogar noch verschärft werden. Nach dem aktuellem Entwurf der Vollzugshinweise könnten auch Flächen in die Bezugsbasis der 170-kg-Ausbringungsobergrenze einbezogen werden, die etwa vertraglichen oder naturschutzrechtlichen Düngebeschränkungen unterliegen, wodurch die übrigen Schläge entsprechend stärker gedüngt werden dürften (Anlage K 13, Expertise, S. 14 f.).

Das Aktionsprogramm der Beklagten ist daher gemäß dem unter 3. y) angeführten Hilfsantrag zu ergänzen.

Zweifel an der ordnungsgemäßen Umsetzung der Nitratrichtlinie bestehen zum anderen aufgrund der Höhe der in Anlage 2 DüV festgelegten Abzüge für Stall- und Lagerungsverluste. Nach der Rechtsprechung des EuGH müssen die bei der Ermittlung der Ausbringungshöchstmenge für Düng berücksichtigten Verflüchtigungskoeffizienten auf möglichst niedriger Ebene festgelegt sein:

„Zweitens ist zur Schwankungsbreite der in den wissenschaftlichen Veröffentlichungen gemachten Angaben zur Verflüchtigung darauf hinzuweisen, dass aus dem Wortlaut von Anhang III Nr. 2 der Richtlinie 91/676 eindeutig hervorgeht, dass diese Vorschrift verlangt, dass der für das Ausbringen von Düng festgelegte spezifische Grenzwert, d. h. 170 kg Stickstoff pro Jahr und Hektar, für jeden Ackerbau- oder Tierhaltungsbetrieb systematisch einzuhalten ist, und zwar auch dann, wenn sich die Mitgliedstaaten gemäß Nr. 3 des

genannten Anhangs dazu entschließen, diesen Grenzwert auf der Grundlage von Tierzahlen zu berechnen.

Unter diesen Umständen kann, wie die Generalanwältin in den Nrn. 123 bis 126 ihrer Schlussanträge ausgeführt hat, allein die Festlegung von Verflüchtigungskoeffizienten auf der Grundlage der Daten der niedrigsten prozentualen Schätzung der Stickstoffverluste durch Verflüchtigung die Gewähr dafür bieten, dass der von der Richtlinie 91/676 für das Ausbringen von Dung vorgesehene Grenzwert in der gesamten französischen Viehwirtschaft ordnungsgemäß eingehalten wird.

Da die Französische Republik für Rinder mit Ausnahme von Milchkühen sowie für Geflügel, Schafe, Ziegen, Pferde und Kaninchen Verflüchtigungskoeffizienten vorgesehen hat, die deutlich höher sind als die von der Kommission auf der Grundlage wissenschaftlicher Daten angesetzt, deren Richtigkeit die Französische Republik nicht in Frage stellt, ist festzustellen, dass die durch die nationale Regelung festgesetzten Verflüchtigungskoeffizienten den Anforderungen der Richtlinie 91/676 nicht genügen.“

(EuGH, Urt. v. 4.9.2014, C-237/12, ECLI:EU:C:2014:2152, Rn. 139–142)

Eine ordnungsgemäße Umsetzung des Anhangs III Nr. 2 Nitratrichtlinie läge daher nur dann vor, wenn die in Anlage 2 DüV festgelegten Abzugsmöglichkeiten für gasförmige Stall- und Lagerungsverluste bei einer Schwankungsbreite der wissenschaftlichen Erkenntnisse auf dem niedrigsten wissenschaftlich vertretenen Niveau festgelegt sind. Wie oben bereits dargestellt, werden die in Anlage 2 DüV verankerten Werte zu anrechenbaren Ausbringungsverlusten von wissenschaftlicher Seite als zu hoch kritisiert, da sie die technischen Möglichkeiten zur emissionsarmen Ausbringung organischer Düngemittel nicht berücksichtigen (Anlage K 13, Expertise, S. 11; vgl. auch zur Feststellung eines Überarbeitungsbedarfs Anlage K 5, BLAG, S. 58).

b) Nichtergreifung der zur Zielerreichung erforderlichen zusätzlichen Maßnahmen

Neben der unzureichenden Umsetzung der zwingenden Maßnahmen der Anhänge II und III Nitratrichtlinie sieht das nationale Aktionsprogramm zudem entgegen der Verpflichtung aus Art. 5 Abs. 5 Nitratrichtlinie keine geeigneten zusätzlichen Maßnahmen vor, die die Erreichung der Ziele der Nitratrichtlinie sicherstellen könnten.

Zwar enthält das im Jahr 2017 novellierte Aktionsprogramm einige zusätzliche Maßnahmen, die im vorherigen Aktionsprogramm noch nicht enthalten waren. Zu nennen sind hier im Wesentlichen:

- die Erstreckung der Ausbringungsobergrenze von 170 kg/ha/Jahr auf sämtliche organische und organisch-mineralische Düngemittel (§ 6 Abs. 4 DüV),
- die Einführung der Stoffstrombilanzierung für einige besonders emissionsstarke Betriebe mit der StoffBilV (§ 11a Abs. 2 DüngG i.V.m. StoffBilV)
- die Einführung einer plausibilisierten Flächenbilanz für Futterbaubetriebe (§ 8 Abs. 3 DüV)
- die gesetzliche Klarstellung des Gebotes der Einarbeitung auf unbestelltem Ackerland innerhalb von vier Stunden und die Ausweitung auf emissionsintensiven Geflügelmist und feste Gärreste (§ 6 Abs. 1 DüV)
- die Verpflichtung alternativ zur Anwendung eines Ureasehemmstoffs oder einer vierstündigen Einarbeitung bei der Verwendung von Harnstoff als Düngemittel ab dem 1. Februar 2020 (§ 6 Abs. 2 DüV)
- die Verpflichtung zur Nutzung emissionsarmer Ausbringungstechniken ab dem 1. Februar 2020 (Ackerland) bzw. dem 1. Februar 2025 (Grünland) (§ 6 Abs. 3 DüV)
- die Einführung der Länderermächtigungsklausel des § 13 DüV

Dass überhaupt irgendwelche zusätzlichen Maßnahmen ergriffen wurden, ist jedoch nicht ausreichend, um den Anforderungen des Art. 5 Abs. 5 Nitratrichtlinie gerecht zu werden. Die Maßnahmen müssen vielmehr gemeinsam mit den Pflichtmaßnahmen der Anhänge II und III der Richtlinie *geeignet* sein, eine Erreichung der Ziele des Art. 1 Nitratrichtlinie zu *gewährleisten*.

Vor dem Hintergrund der erheblichen seitens der Wissenschaft geäußerten Bedenken an der Wirksamkeit der novellierten Regelungen und der Tatsache, dass der EuGH in seinem jüngsten Urteil zur Nitratrichtlinie vom 21. Juni 2018 bestätigt hat, dass die Beklagte weit von der Erreichung der Ziele der Nitratrichtlinie entfernt ist, bestehen an der Eignung der Maßnahmen des 2017 novellierten Düngerechts erhebliche Zweifel.

aa) Eigene Zweifel der Beklagten an der Wirksamkeit des Aktionsprogramms

Zunächst geht die Beklagte selbst nicht sicher davon aus, dass die novellierte DüV geeignet ist, um die Gewässerqualität den Vorgaben der Nitratrichtlinie entsprechend zu verbessern. Zwar antwortet sie auf die Frage aus der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE

GRÜNEN (BT-Drs. 19/933), ob das neue Düngerecht zu einer tatsächlichen Verbesserung des Zustands des Grundwassers insbesondere in Intensivtierhaltungsgebieten führen werde, Folgendes:

„Das neue Düngerecht wird, bei konsequenter Einhaltung durch die Betroffenen und Umsetzung durch die Länder, in erheblichem Maße dazu beitragen, dass sich in Intensivtierhaltungsgebieten der Zustand des Grundwassers schrittweise verbessert.“

(Anlage K 15, Kleine Anfrage, S. 3)

Auf die weitergehenden Fragen, ob sie ausschließen könne, dass die Nitratwerte insbesondere in den jetzt schon hoch belasteten Gebieten evtl. sogar weiter ansteigen und in welchem Zeitraum sie die Verbesserung des Zustandes des Grundwasserkörpers insbesondere in den roten Gebieten erwarte, antwortet die Bundesregierung jedoch nur ausweichend:

„Die Nitratbelastung an den Messstellen hängt stark von den Verweil- und Fließzeiten des Stickstoffs im Boden und Grundwasser ab und wird von vielen weiteren Faktoren (z. B. Pflanzenbestand und Durchwurzelungstiefe, Sickerwasserrate, Deckschicht) beeinflusst. Eine pauschale Aussage, zu welchem Zeitpunkt Verbesserungen eintreten oder ob es vorübergehend zu Verschlechterungen kommt, ist nicht möglich.“

Hiermit räumt die Beklagte ein, dass ihr die Wirksamkeit des gerade verabschiedeten Aktionsprogramms letztlich nicht bekannt ist und sie diese vorerst auch nicht untersuchen will. Der EuGH hat in seiner Entscheidung vom 21. Juni 2018 jedoch klargestellt, dass lange Sickerzeiten ein beliebig langes Aufschieben der Evaluierung und der ggf. erforderlichen Programmergänzung nicht rechtfertigen können (Rs. C-543/16, Rn. 65–68).

bb) Wissenschaftlich begründete Zweifel an der Wirksamkeit des Aktionsprogramms

Von wissenschaftlicher Seite wurden sowohl während des Novellierungsprozesses als auch nach Inkrafttreten des novellierten Düngerechts erhebliche Bedenken an der Wirksamkeit des neuen Nitrat-Aktionsprogramms geäußert. Zu einer pessimistischen Wirksamkeitsprognose gelangt etwa das Umweltbundesamt, welches feststellt:

„Das zentrale Element zur Umsetzung der Nitratrichtlinie ist die Düngeverordnung. Diese wurde in einem langjährigen Prozess umfangreich überarbeitet und im Frühjahr 2017 verabschiedet. Die Auswirkungen dieser Neuregelungen werden sich erst in einigen Jahren zeigen. Es ist allerdings bereits jetzt absehbar, dass sie alleine nicht ausreichen werden, um die Ziele der Wasserrahmen- und Grundwasserrichtlinie zu erreichen. Die Wirksamkeit hängt zudem im Wesentlichen von einem Abbau des bestehenden Vollzugsdefizits ab: Eine verbesserte Kontrolle und Sanktionierbarkeit von Verstößen gegen das Ordnungsrecht ist dringend notwendig.“

Anlage K 20, UBA Indikator.

Die im Juni 2018 veröffentlichte agrar- und umweltfachliche Expertise von Prof. Taube kommt zu folgendem Ergebnis:

„Bereits im Entstehungsprozess des neuen Düngerechts (Beteiligungsverfahren und Bund-Länder-Verhandlungen) hat sich deutlich gezeigt, dass die von der EU-Kommission erwartete Verringerung stofflicher Belastungen zur Erreichung der Ziele der EU-Nitrat-Richtlinie und EU-WRRL nicht eintreten wird, weder eine Trendumkehr, erst recht keine absolute Zielerreichung. Auch jetzt ist absehbar, dass Deutschland mit dem neuen Düngerecht nicht über die Stufe einer vielfach wirkungslosen Sensibilisierung der Landwirtschaft für die Notwendigkeit einer umweltgerechten Düngung hinauskommen wird.

Vielmehr festigt sich der Eindruck, dass die Problemlösungen und die hierfür zwingend nötigen Anpassungen der deutschen Landwirtschaft an eine umweltgerechtere Düngung mit dem neuen Düngerecht weiterhin in die Zukunft verschoben werden. Damit setzen sich Versäumnisse der Vergangenheit fort und die Nitratwerte werden großflächig, insbesondere auch in den schon jetzt belasteten Regionen, weiter steigen.

[...]

Als Fazit muss festgehalten werden, dass offensichtlich nicht wissenschaftliche Evidenz und die Herausforderungen der EU-Umweltgesetzgebung bezüglich des Komplexes Wasser Richtschnur für den Geist der neuen rechtlichen Regeln zur Düngung waren, sondern bestimmte Interessen des landwirtschaftlichen Berufsstandes. Dieses Vorgehen bestraft die guten landwirtschaftlichen Betriebe, die sich in großer Anzahl an die Regeln der wissenschaftlich basierten guten fachlichen Praxis halten und legalisiert solche, die diese Regeln bisher schon verletzen. Insgesamt wird dies in naher Zukunft die Anpassungskosten gleichermaßen für die Gesellschaft wie für die Landwirtschaft erhöhen. Das langjährige Politikversagen im Bereich des Gewässerschutzes setzt sich damit fort.“

(Anlage K 13, Expertise, S. 5)

Von zahlreichen wissenschaftlichen Gremien wurden während des Novellierungsprozesses nachweislich wirksamere Alternativmaßnahmen vorgeschlagen. Obwohl auch der Umweltbericht der Beklagten die erneute Prüfung der als wirksam qualifizierten Alternativmaßnahmen empfahl (Anlage K 7, Umweltbericht, S. 84), wurde der Verordnungsentwurf vom Dezember 2015 dennoch im Wesentlichen beibehalten und teilweise sogar weiter verwässert.

Die Bedenken hinsichtlich der Wirksamkeit der ergriffenen zusätzlichen Maßnahmen werden insbesondere auf folgende Aspekte gestützt:

(i) Inkonsequente Ausweitung der Ausbringungsobergrenze auf alle organischen und organisch-mineralischen Düngemittel

Eine der wesentlichen zusätzlichen Maßnahme des novellierten Aktionsprogramms ist die Anwendung der N-Ausbringungsobergrenze auf alle organischen und organisch-mineralischen Düngemittel gemäß § 6 Abs. 6 DüV.

Laut Umweltbericht gehen von dieser Maßnahme zwar grundsätzlich positive Auswirkungen u.a. auf den Gewässerschutz aus. Diese werden jedoch durch die zahlreichen vorgesehenen Ausnahmevorschriften wieder relativiert, sodass die Umweltwirkung der Maßnahmen letztlich neutral ist (Anlage K 7, Umweltbericht, S. 77). Sowohl der Kläger als auch die einschlägigen wissenschaftlichen Gremien haben sich daher einstimmig für die Anwendung der 170 kg-N-Obergrenze auf alle organischen Düngemittel *ohne* Derogationsregelung für Gärreste ausgesprochen, da diese Ausnahme alle Bemühungen zur Steigerung der Stickstoffeffizienz bei der organischen Düngung wieder unterlaufe (Anlage K 9, Stellungnahme DUH, S. 4; Anlage K 5, BLAG, S. 51; Anlage K 17, LAWA, S. 3; Anlage K 18, KLU, S. 5, **Anlage K 21**, Offener Brief, S. 3).

Zudem wird die 170 kg-Ausbringungsobergrenze nach wie vor als standortabhängig zu hoch kritisiert. Auf durchlässigen und auswaschungsgefährdeten Böden könnten auch bei Einhaltung dieser Obergrenze witterungsabhängig Nitratkonzentrationen im Sickerwasser in der Größenordnung von 130 mg Nitrat/l auftreten, was aus Sicht des Grundwasserschutzes nicht tolerierbar sei. Erforderlich sei daher eine nach Standortgefähr-

dung abgestufte Obergrenze oder zumindest die verbindliche Vorgabe des Zwischenfruchtanbaus oder einer durchgehenden Bodenbedeckung auf gefährdeten Flächen (Anlage K 13, Expertise, S. 15).

(ii) Unzureichende Ausgestaltung der Stoffstrombilanz

Eine weitere wesentliche Neuerung des neuen Aktionsprogramms stellt zudem die Einführung einer Stoffstrombilanz (auch „Hoftorbilanz“) durch den neuen § 11a Abs. 2 DüngG und die hierauf erlassene StoffBilV dar.

Wesentlicher Vorteil der Stoffstrombilanzierung gegenüber der nach § 8 DüV vorgesehenen Nährstoffbilanzierung ist, dass ihr eine Brutto-Betrachtung ohne Abzug gasförmiger Verluste zugrunde liegt, was grundsätzlich ihre Aussagekraft deutlich steigert (Anlage K 13, Expertise, S. 21; **Anlage K 22**, Klages, S. 57 ff., 62 f;). Vom Kläger sowie zahlreichen agrar- und umweltwissenschaftlichen Gremien wurde daher die verpflichtende Einführung der Hoftorbilanz für *alle Betriebe* gefordert (Anlage K 9, Stellungnahme DUH, S. 3, Anlage K 17, LAWA, S: 4; Anlage K 18, KLU, S. 5; Anlage K 21, Offener Brief, S. 2; **Anlage K 23**, Einzelsachverständiger Taube, S. 4). Obwohl die Umweltwirkung dieser Maßnahme auch im Umweltbericht als „sehr positiv“ beschrieben wird (Anlage K 7, Umweltbericht, S. 73 f.), hat die Beklagte von einer sofortigen Einführung der Hoftorbilanz für alle Betriebe abgesehen. Nach § 1 Abs. 2 StoffBilV ist die Hoftorbilanzierung nur für wenige Betriebe ab dem Jahr 2018 bzw. ab dem Jahr 2020 verbindlich.

Neben dem eingeschränkten Anwendungsbereich wird von wissenschaftlicher Seite kritisiert, dass die durch die Stoffstrombilanzierung ermittelten Stickstoffüberschüsse nicht wirksam gesetzlich begrenzt werden. Gemäß § 6 Abs. 2 StoffBilV können verpflichteten Betriebsinhaber bei der Bewertung des ermittelten Saldos entweder einen maximal zulässigen Stickstoff-Bilanzwert von 175 kg N/ha/Jahr oder einen selbst zu ermittelnden betriebsspezifischen Bilanzwert heranziehen. An diesem Bewertungssystem wird in der im Juni 2018 veröffentlichten Expertise kritisiert, dass der Brutto-N-Überschuss von 175 kg N/ha/Jahr aus Gewässerschutzsicht deutlich zu hoch sei. Außerdem werde jegliche ordnungsrechtliche Überschussbegrenzung durch die fakultative Möglichkeit der Bewertung anhand des nach Maßgabe der Anlage 4 StoffBilV vom Betrieb selbst zu ermittelnden betriebsspezifischen Bilanzwertes aufgehoben. Da dieser allein von betriebsspezifischen Kenngrößen abhängt und mit zunehmender Viehbesatzdichte die zulässigen

gasförmigen Verluste gemäß Anlage 4 Tabelle 2 StoffBilV linear ansteigen, errechneten Betriebe mit einem hohen Einsatz organischer Dünger (Intensivtierhalter, Biogasanlagen) auch hohe Bilanzwerte, ohne dass eine gesetzliche Deckelung der Überschüsse eintrete. Hinzu komme, dass entgegen der Methodik einer Brutto-Bilanzierung Abzüge für Lagerungsverluste von Gärsubstrat und Grobfutter zugelassen werden, obwohl der hierdurch herausgerechnete Stickstoff den Betrieb nicht verlässt. Mit diesem Bewertungssystem legalisiere der Verordnungsgeber insbesondere für einige viehintensive Praxisbetriebe Brutto-N-Überschüsse von bis zu 250 kg N/ha/Jahr, der dann auch noch um bis zu 10 % überschritten werden darf. Dies komme einer „legalisierten Gewässerverschmutzung“ gleich und stelle gegenüber der Nährstoffbilanzierung nach der DüV sogar einen nicht zu rechtfertigenden Rückschritt dar (Anlage K 13, Expertise, S. 21).

Die Befürchtung, dass die Stoffstrombilanzierung in ihrer derzeitigen Ausgestaltung solche absurden Folgen haben könnte, kann auch die Beklagte nicht ausräumen. Auf die Kleine Anfrage der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, ob die Optionsregelung nach der StoffBilV im Extremfall Nährstoffüberschüsse von bis zu mehr als 200 kg/ha/Jahr zulasse, antwortet die Bundesregierung lediglich:

„Bei der Bewertung der Bilanz für Stickstoff hat der Betrieb gemäß § 6 Absatz 2 der Stoffstrombilanzverordnung einen zulässigen Bilanzwert von 175 Kilogramm Stickstoff je Hektar zugrunde zu legen oder den zulässigen Bilanzwert nach Anlage 4 der Stoffstrombilanzverordnung zu ermitteln. Nach Anlage 4 wird ein Bilanzwert für Stickstoff je Betrieb ermittelt und hieraus nach § 6 Absatz 3 Satz 1 Nummer 2 der Stoffstrombilanzverordnung ein Wert für die zulässigen Überschüsse abgeleitet. Es kann daher keine pauschale Aussage getroffen werden, bis zu welcher Höhe Überschüsse für Stickstoff bei Nutzung der Anlage 4 im Extremfall zulässig sein können. [...] Die Wirkung der Stoffstrombilanz auf die Verringerung der Belastung der Gewässer mit Nitrat bleibt abzuwarten.“

(Anlage K 15, Kleine Anfrage, S. 4)

Eine Evaluierung soll dennoch lediglich bis Ende 2022 erfolgen:

„Bei der Erarbeitung der Stoffstrombilanzverordnung haben sich die Bundesregierung und die Länder darauf verständigt, dass bis Ende 2022 die Einhaltung eines Bilanzwertes von 175 Kilogramm Stickstoff je Hektar oder die Einhaltung des nach Anlage 4 ermittelten betriebsindividuellen Bilanzwertes ausreicht, um auf einen nachhaltigen und ressourceneffizienten Umgang mit Nährstoffen im Betrieb hinzuwirken. Die von den Betrieben tatsächlich ermit-

telten Daten werden in die Evaluierung der Stoffstrombilanzverordnung einfließen. Die Bundesregierung wird hierbei prüfen, wie die Wirksamkeit der Stoffstrombilanzierung im Hinblick auf die Begrenzung der Nährstoffbelastungen der Umweltmedien durch die Landwirtschaft einzuschätzen ist und welche Vorschläge zur Verbesserung der Umweltwirkungen unterbreitet werden können (vgl. Begründung zur StoffBilV). Die Vorgaben zur Bewertung der Stoffstrombilanz nach § 6 Absatz 2 und 3 Stoffstrombilanzverordnung, die sich derzeit nur auf den Nährstoff Stickstoff beziehen, sind bis zum 31. Dezember 2022 befristet (§ 6 Absatz 6 StoffBilV). Bis dahin wird überprüft werden, wie nach diesem Zeitpunkt bei der Bilanzbewertung zu verfahren ist [...].“

(Anlage K 15, Kleine Anfrage, S. 5)

Eine Überprüfung der Wirksamkeit der Stoffstrombilanzierung als einem der zentralen Instrumente zur Dynamisierung des nationalen Aktionsprogramms lediglich im Jahr 2022 kommt angesichts der erheblichen Zweifel an seiner Wirkung deutlich zu spät.

(iii) Anrechnungsfähigkeit von Grobfutterverlusten

Im Zuge der Novellierung der DüV wurde zudem dem Vorschlag der BLAG entsprechend eine plausibilisierte Flächenbilanz (§ 8 Abs. 3 S. 1 DüV) eingeführt, um der Überschätzung der Nährstoffabfuhr über das Grundfutter entgegenzuwirken. Die Wirksamkeit dieser Maßnahme wird erheblich durch die Abzugsfähigkeit von Grobfutterverlusten nach § 8 Abs. 3 S. 2 DüV in Höhe von 15 % (Feldfutterbau) bis 25 % (Grünland) geschmälert, die im ursprünglichen Vorschlag der BLAG nicht vorgesehen war und in dieser Größenordnung nach wissenschaftlicher Einschätzung jeglicher fachlicher Grundlage entbeht und Futterbaubetriebe teilweise sogar besser als zuvor dastehen lässt (Anlage K 13, Expertise, S. 17). Mit diesen Abzügen für Grobfutterverluste hat die plausibilisierte Flächenbilanz auch nach dem Umweltbericht der Beklagten *keine* positiven Auswirkungen auf den Gewässerschutz mehr (Anlage K 7, Umweltbericht, S. 73). Auf die Forderungen u.a. des Klägers zur Streichung der Grobfutterverluste (Anlage K 9, Stellungnahme DUH, S. 3, Anlage K 21, Offener Brief, S. 3) hat die Beklagte dennoch nicht reagiert.

(iv) Unzureichende Beschränkung der Phosphordüngung

§ 3 Abs. 6 der novellierten DüV erlaubt auf hoch und sehr hoch mit Phosphor versorgten Böden eine Düngung bis zur Höhe der Phosphor-Abfuhr. Zumal auf diesen Flächen jedoch kein Düngebedarf für Phosphor besteht, steht dies im Widerspruch zum Grundsatz der bedarfsgerechten Düngung (Anlage K 13, Expertise, S. 11; so in Bezug auf die Vorgängerregelung bereits VG Sigmaringen, Urt. v. 17.8.2010 – 4 K 1145/09, NuR 2014, 143 (145 f.)). Zur Reduzierung der Phosphateinträge in Gewässer wäre vielmehr die Vorgabe einer Abreicherung des Phosphatgehalts auf hoch bis sehr hoch versorgten Böden erforderlich gewesen, wie sie vom Kläger und seitens der Fachwelt bereits während des Novellierungsprozesses gefordert wurde (Anlage K 17, LAWA, S. 3; Anlage K 18, KLU, S. 5; Anlage K 21, Offener Brief, S. 3) und im ersten Verordnungsentwurf vom Dezember 2014 auch noch vorgesehen war. Obwohl der Umweltbericht der Beklagten eine solche Abreicherung für wirksam hielt, wurde die Regelung im weiteren Verordnungsgebungsprozess ohne nähere Begründung gestrichen.

Von wissenschaftlicher Seite kritisiert wird zudem das Fehlen einer bundeseinheitlichen Methodik zur Ermittlung des Phosphor-Düngebedarfs. Erforderlich seien insbesondere bundeseinheitliche Vorgaben zum Einsatz der Untersuchungsmethoden für Phosphor-Bodengehalte, bundeseinheitliche Phosphor-Bodengehaltsklassen und bundeseinheitliche kulturspezifische Phosphor-Bedarfswerte (Anlage K 13, Expertise, S. 4, 13).

(v) Unzureichende Vorgaben zur Ausbringungs- und Gerätetechnik

Die in § 6 Abs. 1 DüV eingeführte zeitliche Konkretisierung, nach der die Einarbeitung organischer Düngemittel mit einem wesentlichen Stickstoffgehalt innerhalb von vier Stunden zu erfolgen hat, stellt keine „zusätzliche Maßnahme“ dar. Denn bereits hinsichtlich der Vorgängerregelung in § 4 Abs. 2 DüV 2006 galt nach einer Absprache der Bundesländer, dass die Einarbeitung spätestens innerhalb von vier Stunden und bei ungünstigen Witterungsbedingungen noch schneller erfolgen muss. Dementsprechend beschreibt der Umweltbericht die Umweltwirkung dieser Maßnahme auch als „neutral“ (Anlage K 7, Umweltbericht, S. 69 f.). Neu ist lediglich die Ausweitung des Anwendungsbereichs der Regelung auf emissionsintensiven Geflügelmist und feste Gärreste.

Laut Umweltbericht eine „sehr positive“ Umweltwirkung hätte hingegen die Verkürzung der Einarbeitungsfrist auf *eine Stunde*, die sowohl vom Kläger, als auch von allen relevanten wissenschaftlichen Gremien eindringlich gefordert wurde (Anlage K 9, Stellungnahme DUH, S. 2; Anlage K 21, Offener Brief, S. 2 f., **Anlage K 24**, WBA/WBD/SRU – Kurzstellungnahme, S. 17.). Die Maßnahme wurde dennoch nicht in das Aktionsprogramm aufgenommen.

Als zusätzliche Maßnahme im Bereich der gerätetechnischen Emissionsminderung sieht § 6 Abs. 3 der novellierten DüV eine Verpflichtung zur Nutzung der Schleppschauch-, Schleppschuh-, Schlitz- bzw. Injektionstechnik für bewachsenes Ackerland und für Grünland vor. Dieser Maßnahme werden im Umweltbericht der Beklagten *sehr positive* Wirkungen auf den Gewässerschutz, den Klimaschutz und die Luftqualität bescheinigt (Anlage K 7, Umweltbericht, S. 70). Einen signifikanten Beitrag zur Erreichung der Ziele der Nitratrichtlinie kann die Maßnahme jedoch deshalb nicht leisten, da sie nach der DüV erst ab 2020 bzw. 2025 verbindlich gelten soll. Wie vom Kläger und zahlreichen Vertretern der Wissenschaft gefordert, hätte es der verbindlichen Einführung der bodennahen Ausbringung mittels Schleppschauch, Schleppschuh oder Schlitzverfahren *ohne Übergangsfristen* bedurft (Anlage K 9, Stellungnahme DUH, S. 2; Anlage K 17, LAWA, S. 2 f.; Anlage K 21, Offener Brief, S. 2).

Ungenügend sind auch die in § 6 Abs. 2 DüV vorgesehenen Restriktionen für die Harnstoffdüngung. Laut Umweltbericht hat zwar die verpflichtende Anwendung eines Ureasehemmstoffs bei festen Harnstoffdüngern eine „sehr positive“ Umweltwirkung. In § 6 Abs. 2 DüV ist die Maßnahme jedoch nur alternativ zur vierstündigen Einarbeitung vorgesehen und dies auch erst ab dem 1. Februar 2020. In dieser Ausgestaltung hat die Maßnahme nur noch eine „neutrale“ Wirkung (Anlage K 7, Umweltbericht, S. 69 f.) und kann mithin aktuell keinen wesentlichen Beitrag u.a. zum Gewässerschutz leisten.

(vi) Länderermächtigungsklausel

Neu eingeführt in das nationale Aktionsprogramm wurde zudem die sog. Länderermächtigungsklausel in § 13 Abs. 2 DüV, in der die Landesregierungen dazu verpflichtet werden, für sog. rote Gebiete verschärfte Anforderungen an die Düngung durch Landesverordnung festzulegen. Hierbei müssen sie mindestens drei der in § 13 Abs. 2 S. 4 DüV aufgeführten verschärften Vorgaben auswählen. Die dort vorgesehenen verschärften

Maßnahmenvarianten sind jedoch ebenfalls nicht geeignet, einen wesentlichen Beitrag zur Erreichung der Ziele der Nitratrichtlinie zu leisten.

Die im Juni 2018 veröffentlichte Expertise der Universität Kiel zum novellierten Düngerecht kommt zu dem Ergebnis, dass sich in § 13 DüV nahezu keine Regelungsinhalte wiederfinden, aus denen sich eine direkte Beschränkung der Stickstoffdüngung unterhalb des ermittelten Stickstoffdüngedarfs und eine Minderung der Nitrateinträge in Gewässer ergibt. In roten Gebieten erforderlich seien sehr viel deutlichere Düngere striktionen wie etwa Verlängerungen der Sperrfristen bis ins spätere Frühjahr hinein, ein generelles Verbot der organischen Düngung im Herbst, eine Stickstoffdüngung unterhalb der Stickstoffbedarfswerte, die Reduzierung der absoluten Stickstoffausbringungsobergrenze für organische Dünger von aktuell 170 kg N/ha/Jahr (betriebsbezogen) auf 120 kg N/ha/Jahr (schlagbezogen) sowie die Verpflichtung der Länder zur Einführung der durch § 13 Abs. 6 DüV ermöglichten Aufzeichnungs- und Meldepflichten in gefährdeten Gebieten (Anlage K 13, Expertise, S. 18 f.; für die Aufnahme strengerer Maßnahmen auch Anlage K 9, Stellungnahme DUH, S. 3; Anlage K 21, Offener Brief, S. 3). Aufgrund des derzeit vorgesehenen weitgehenden Auswahlermessens der Bundesländer besteht zudem die Gefahr, dass hauptsächlich die am wenigsten eingreifenden (und somit häufig auch am wenigsten wirksamen) Maßnahmen zum Einsatz kommen. Wirksame Maßnahmen müssten den Ländern daher auch verbindlich vorgegeben werden.

(vii) Anforderungen an die Verteil- und Dosiergenauigkeit von Ausbringungsgeräten

Nicht Folge geleistet wurde auch der Empfehlung der BLAG, technische Anforderungen an die Verteil- und Dosiergenauigkeit für Geräte zur Düngerausbringungen festzulegen und Grenzstreueinrichtungen für Geräte zur Mineraldüngerausbringung verbindlich vorzuschreiben. Die in § 11 Abs. 2, 3 des Verordnungsentwurfs vom Dezember 2015 noch vorgesehenen diesbezüglichen Vorgaben wurden im weiteren Verordnungsgebungsprozess gestrichen, obwohl diesen Maßnahmen eine positive bis sehr positive Auswirkung auf den Gewässerschutz zugesprochen wurde (Anlage K 7, Umweltbericht, S. 69 f.; Anlage K 5, BLAG, S. 34).

(viii) Unzureichender Vollzug

Die erheblichen Vollzugsdefizite des bisherigen Düngerechts haben wesentlich dazu beigetragen, dass die Düngeregulierung keine nennenswerte Erfolge bei der Reduzierung der Nährstoffbelastung aus der Landwirtschaft erzielen konnte (Anlage K 13, Expertise, S. 19). Auch die Vorgaben des novellierten Düngerechts können daher nur dann eine positive Umweltwirkung entfalten, wenn sie in der Praxis umgesetzt, ausreichend überwacht und Verstöße sanktioniert werden (Anlage K 7, Umweltbericht, S. 84). Auf die eindringlichen Forderungen nach einer Verbesserung der Vollzugsfähigkeit des Düngerechts und eine bessere Ausstattung Vollzugsapparats ist die Beklagte im Rahmen der Novellierung im Jahr 2017 jedoch nicht eingegangen.

Von wissenschaftlicher Seite empfohlen wurde insbesondere die Verpflichtung zur Meldung des Ergebnisses jedes betrieblichen Nährstoffvergleichs an eine autorisierte Stelle (Anlage K 24, WBA/WBD/SRU, S. 18; ähnlich Anlage K 5, BLAG, S. 57; Anlage K 18, KLU, S. 5; Anlage K 13, Expertise, S. 19). Mit § 13 Abs. 6 DüV wurde zwar eine ermessensabhängige Ermächtigung der Länder zur Einführung neuer Meldepflichten vorgesehen. Eine bundeseinheitlich geltende verbindliche Meldepflicht fehlt hingegen.

Auch Forderungen nach einer deutlichen Intensivierung von Kontrollen und einer entsprechenden finanziellen und personellen Ausstattung der für den Vollzug des Düngerechts zuständigen Behörden (Anlage K 9, Stellungnahme DUH, S. 4; Anlage K 24, WBA/WBD/SRU, S. 18 f.; Anlage K 23, Taube, S. 4, 8) wurde nicht entsprochen. Aus der Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage aus der FRAKTION 90/DIE GRÜNEN, ob sich der Bund zukünftig finanziell an der Verbesserung der Kontrolle des Zustandes der Gewässergüte, z. B. für eine personelle Grundausstattung einer Düngebehörde, beteiligen und so eine einheitliche Umsetzung der Düngeverordnung in den Ländern, unabhängig von deren Finanzkraft, sicherstellen wolle, geht hervor, dass die Beklagte auch in Zukunft keine wesentliche Verstärkung des Vollzugsapparats beabsichtigt:

„Die Kontrolle der Düngeverordnung und des Zustandes der Gewässergüte ist Aufgabe der Länder. Die Finanzierungszuständigkeit folgt dabei der bei den Ländern liegenden Verwaltungszuständigkeit. Der Bund besitzt insoweit keine Finanzierungskompetenz.“

(Anlage K 15, Kleine Anfrage, S. 7)

(ix) Sonstige Maßnahmen

Bei den oben genannten weitergehenden Maßnahmen und Maßnahmenvarianten handelt es sich um nicht abschließende Beispiele. Selbstverständlich kann die Beklagte im Rahmen ihres Gestaltungsspielraums andere Maßnahmen festlegen, solange diese insgesamt nachweislich geeignet sind, die Ziele der Nitratrichtlinie zu erreichen.

cc) Fehlen eines kohärenten planerischen Gesamtkonzepts

Das vom EuGH geforderte kohärente planerische Gesamtkonzept, welches auf die Erreichung der Ziele der Nitratrichtlinie ausgerichtet ist, fehlt nach alledem völlig. Die Überarbeitung des nationalen Nitrat-Aktionsprogramms durch die Novellierung der DüV im Jahr 2017 hat zwar zu einer *punktuellen* Verschärfung einzelner ordnungsrechtlicher Vorgaben geführt. Ob das Maßnahmenpaket der DüV insgesamt zur Erreichung der Ziele der Nitratrichtlinie geeignet ist, wurde jedoch nicht einmal ermittelt und erscheint angesichts der erheblichen Bedenken der Wissenschaft an der Wirksamkeit der einzelnen Maßnahmen äußerst zweifelhaft.

dd) Keine Anpassung des Aktionsprogramms absehbar

Trotz alledem will die Beklagte eine Wirkungsevaluierung lediglich im Jahr 2020 bzw. in Bezug auf die Stoffstrombilanzverordnung im Jahr 2022 vornehmen (Anlage K 15, Kleine Anfrage, S. 3 f.). Dies wird den Anforderungen der Nitratrichtlinie und der Rechtsprechung des EuGH nicht gerecht.

Der Gerichtshof hat in seinem Urteil vom 21. Juni 2018 erneut festgestellt, dass eine Ergänzung des Aktionsprogramms um zusätzliche Maßnahmen nach Art. 5 Abs. 5 Nitratrichtlinie erfolgen muss, „sobald“ deutlich wird, dass die bisherigen Maßnahmen nicht zur Zielerreichung geeignet sind (C-543/16, Rn. 53). Auf den Zeitpunkt, an dem „keine vernünftigen Zweifel“ an der unzureichenden Wirksamkeit mehr bestehen, darf nach dem EuGH nicht gewartet werden (Rn. 63–68). Die nach Art. 5 Abs. 5 Nitratrichtlinie geschuldete Dynamisierung des Aktionsprogramm darf somit insbesondere nicht mit dem Hinweis auf lange Sickerzeiten abgewartet werden.

Angesicht der erheblichen Bedenken der Wissenschaft an der Wirksamkeit des novelierten Aktionsprogramms wäre auch ein Abwarten der in Art. 5 Abs. 7 Nitratrichtlinie vorgesehenen Vierjahresfrist zur periodischen Evaluierung des Aktionsprogramms, welche nach dem eindeutigen Richtlinienwortlaut ohnehin nur eine Mindestfrist darstellt („mindestens“), nicht gerechtfertigt. Mit der vom EuGH hervorgehobenen praktischen Wirksamkeit des Art. 5 Abs. 5 Nitratrichtlinie (C-543/16, Rn. 64) wäre es offensichtlich nicht vereinbar, könnte ein Mitgliedsstaat schlicht irgendwelche unzureichenden zusätzlichen Maßnahmen treffen um sich dann für vier Jahre auf die Frist zur Regelüberprüfung zurückzuziehen. Ein Ignorieren der erheblichen wissenschaftlichen Bedenken widerspräche auch der großen Bedeutung, die Art. 5 Abs. 3 lit. a) Nitratrichtlinie und der EuGH den verfügbaren wissenschaftlichen Erkenntnissen für eine ordnungsgemäße Umsetzung der Richtlinie beimessen.

Das nationale Nitrat-Aktionsprogramm ist daher umgehend zu evaluieren und fortzuschreiben.

Sollte der Senat Zweifel an dieser Auslegung haben, regen wir bereits jetzt die Einholung einer

Vorabentscheidung

des EuGH mit folgender Vorlagefrage an:

„Ist Art. 5 Abs. 7 Nitratrichtlinie so auszulegen, dass die Mitgliedsstaaten ihre Aktionsprogramme auch vor Ablauf von vier Jahren überprüfen müssen, wenn bereits zuvor erhebliche Zweifel an der Wirksamkeit des Aktionsprogramms bestehen?“

IV. Zusammenfassung

Zusammenfassend ist Folgendes festzustellen:

1. Die Klage ist zulässig, insbesondere ist der Kläger klagebefugt.
2. Die Klage ist auch begründet.

Dem Kläger steht ein im Wege der allgemeinen Leistungsklage zu verfolgender Anspruch auf Fortschreibung des düngesbezogenen Teils des Nationalen Aktionsprogramms zum Schutz von Gewässern vor Verunreinigung durch Nitrat aus landwirtschaftlichen Quellen zu.

Die Beklagte ist dazu verpflichtet, ein Nationales Aktionsprogramm zum Schutz von Gewässern vor Verunreinigung durch Nitrat aus landwirtschaftlichen Quellen mit Maßnahmen im Bereich der Düngung zu erstellen, welches die nach Art. 5 Abs. 4 Nitratrictlinie zwingenden Maßnahmen der Anhänge II und III Nitratrictlinie ordnungsgemäß umsetzt und in Einklang mit Art. 5 Abs. 5 alle zusätzlichen Maßnahmen enthält, die erforderlich sind, um die Ziele der Nitratrictlinie (insbesondere maximaler Nitratgehalt im Grundwasser von 50 mg/l und eutrophierungsfreier Zustand der Oberflächengewässer) zu erreichen.

Diesen Verpflichtungen ist die Beklagte auch mit der im Jahr 2017 novellierten DüV und der Verabschiedung der StoffBilV nicht nachgekommen. Zum einen werden die in Anhang II und III vorgesehenen Pflichtmaßnahmen nach wie vor nicht den besten verfügbaren wissenschaftlichen Erkenntnissen entsprechend umgesetzt. Zudem hat die Beklagte unter Verstoß gegen Art. 5 Abs. 5 Nitratrictlinie keine *wirksamen* zusätzlichen Maßnahmen ergriffen, um die Ziele der Nitratrictlinie zu verwirklichen. Die punktuelle und unzureichende Verschärfung einzelner Vorgaben wird den vom EuGH statuierten Anforderungen an ein kohärentes, auf die Zieleinhaltung gerichtetes planerisches Gesamtkonzept nicht annähernd gerecht.

Die Beklagte verkennt hiermit die ihr obliegenden Rechtspflichten.

Nach alledem ist der Klage stattzugeben.

Eine beglaubigte und eine einfache Abschrift sind beigefügt.

Prof. Dr. Remo Klinger
(Rechtsanwalt)

Anlagenverzeichnis

1. Umweltbundesamt, Wieviel zahlen Trinkwasserkunden für die Überdüngung, Dessau-Roßlau, 2017
2. BMUB/BMEL, Nitratbericht 2016, Bonn, 2017 (Auszug)
3. Europäische Kommission, Bericht der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament über die Durchführung der Richtlinie 91/676/EWG des Rates zum Schutz der Gewässer vor Verunreinigung durch Nitrat aus landwirtschaftlichen Quellen auf der Grundlage der Berichte der Mitgliedstaaten für den Zeitraum 2012–2015, KOM(2018) 257 final, Brüssel, 2018
4. Europäische Kommission, Commission Staff Working Document. SWD(2018) 246 final – Part 8-9, Brüssel, 2018 (Auszug)
5. Bund-Länder-Arbeitsgruppe zur Evaluierung der Düngeverordnung (BLAG) (Auszug)
6. BMU/BMELV, Nitratbericht 2012, Bonn, 2012 (Auszug)
7. BMEL, 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, Bonn, 2016.
8. BMEL, Bekanntmachung zur Beteiligung der Öffentlichkeit im Rahmen der Strategischen Umweltprüfung anlässlich der geplanten Novellierung der Düngeverordnung vom 12. September 2016.
9. DUH u.a., Gemeinsame Stellungnahme zum Novellierungsentwurf der Düngeverordnung vom 16.12.2015 und zum gemäß § 14b Absatz 1 Nummer 1 i. V. m. Anlage 3 Nr. 1.12 UVPG erstellten Umweltbericht im Rahmen der Strategischen Umweltprüfung (SUP), Berlin, 2016.
10. EU-Kommission, Klage in der Rechtsache C-543/16, ABI. EU Nr. C 6, S. 31; Klage KOM Amtsblatt, Klageschrift vom 31. Oktober 2016 (online verfügbar unter http://rotenburg.bund.net/fileadmin/bundgruppen/bcmskgrotenburg/Allgemeines/eu_nitratklage.pdf)
11. BMEL, Zusammenfassende Umwelterklärung im Rahmen der Strategischen Umweltprüfung zum nationalen Aktionsprogramm zum Schutz der Gewässer vor Verunreinigung durch Nitrat aus landwirtschaftlichen Quellen. Teilprogramm: Verordnung zur Neuordnung der guten fachlichen Praxis beim Düngen, Bonn, 2017.

12. Petition, „Stoppt die Gülle-Verschmutzung – Schützt unser Wasser!“.
13. Taube, Expertise zur Bewertung des neuen Düngerechts (DüG, DüV, Stoff-BilV) von 2017 in Deutschland im Hinblick auf den Gewässerschutz, Kiel 2018.
14. EuGH, Urteil vom 21. Juni 2018, C-543/16 – Kommission/Deutschland.
15. Antwort der Bundesregierung vom 15. März 2018 auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Friedrich Ostendorff, Harald Ebner, Renate Künast, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN. Bewertung des reformierten Düngerechts und Stand zu EU-Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland, BT-Drs. 19/1220.
16. DLO-Alterra Wageningen UR u.a., Recommendations for establishing Action Programmes under Directive 91/676/EEC concerning the protection of waters against pollution caused by nitrates from agricultural sources. Part D - Recommendations for Measures. Final Report, 2011.
17. LAWA, Eckpunkte für die Weiterentwicklung des Landwirtschaftsrechts zum Schutz des Grundwassers, Magdeburg, 2012.
18. KLU, Novellierung der Düngeverordnung. Kurzstellungnahme der Kommission Landwirtschaft beim Umweltbundesamt, Dessau-Roßlau, 2014.
19. Bach/Klement/Häußermann, Bewertung von Maßnahmen zur Verminderung von Nitrateinträgen in die Gewässer auf Basis regionalisierter Stickstoffüberschüsse, UBA-Texte 55/2016, Dessau-Roßlau, 2016 (Auszug).
20. Umweltbundesamt, Indikator: Nitrat im Grundwasser (online verfügbar unter <https://www.umweltbundesamt.de/indikator-nitrat-im-grundwasser>), 2017.
21. SRU/WBAE/WBD, Novellierung von Düngegesetz und Düngeverordnung - Offener Brief, Berlin, 2016.
22. Klages/Osterburg/Hansen, Betriebliche Stoffstrombilanzen für Stickstoff und Phosphor - Berechnung und Bewertung (Auszug), Braunschweig, 2017.
23. Stellungnahme des Einzelsachverständigen Prof. Dr. Friedhelm Taube, 18(10)373-B.
24. WBA/WBD/SRU, Kurzstellungnahme. Novellierung der Düngeverordnung: Nährstoffüberschüsse wirksam begrenzen, 2013.