

## **Zur Bewertung der novellierten Düngeverordnung im Lichte des Urteils des Europäischen Gerichtshofs vom 21. Juni 2018 (C-543/16) über die Umsetzung der Nitratrichtlinie 91/676/EWG**

### **Rechtsgutachten**

Prof. Dr. Michael Reinhardt, LL.M. (Cantab.)

Januar 2019

## Gliederung

I. Fragestellung	3
II. Zusammenfassung der Ergebnisse	4
III. Rechtliche Ausgangslage	
1. Nitratrichtlinie 91/676/EWG	6
2. Urteil des EuGH vom 21. Juni 2018	7
3. Novelle der Düngeverordnung 2017	9
IV. Rechtliche Bewertung	
1. Erfordernis zusätzlicher Maßnahmen (Rüge 1)	12
2. Quantitative Begrenzung der Ausbringung von Düngemitteln (Rüge 2/1)	13
3. Zeitliche Verbote der Ausbringung von Düngemitteln (Rüge 2/2)	15
4. Anforderungen an Lagerbehälter (Rüge 2/3)	17
5. Jährlich zulässige Gesamtmenge (Rüge 2/4)	19
6. Ausbringung auf stark geneigten Flächen (Rüge 2/5)	19
7. Ausbringung auf wassergesättigten, überschwemmten, gefrorenen und schneebedeckten Böden (Rüge 2/6)	22
V. Ausblick: Formulierung, Auslegung und Durchsetzung des Normtexts	24

## **I. Fragestellung**

Der Eintrag von Stickstoffverbindungen in Boden, Wasser und Luft zählt zu den großen bislang ungelösten Problemen des Umwelt- und Gesundheitsschutzes. Seit fast dreißig Jahren sucht die europäische Nitratrichtlinie 91/676/EG dem auf supranationaler Ebene zu begegnen, hat aber die von ihr verfolgten Ziele bislang nicht erreichen können. Auf Vertragsverletzungsklage der Europäischen Kommission hat nun der Europäische Gerichtshof mit Urteil vom 21. Juni 2018 (C-543/16) festgestellt, daß die Bundesrepublik Deutschland gegen verschiedene Verpflichtungen aus der Nitratrichtlinie 91/676/EWG verstoßen hat, indem sie keine zusätzlichen Maßnahmen oder verstärkte Aktionen getroffen hat, sobald deutlich geworden war, daß die Maßnahmen des deutschen Aktionsprogramms nicht ausreichen, um die richtlinienrechtlichen Ziele vollständig zu erreichen, und das Aktionsprogramm nicht entsprechend überarbeitet hat. Maßgeblich für die rechtliche Bewertung der deutschen Umsetzung durch den Gerichtshof war die Rechtslage zum Zeitpunkt der Fristsetzung der Kommission im Vertragsverletzungsverfahren, d. h. diejenige zum 11. September 2014. Inzwischen hat der Bund in Anerkennung der defizitären Umsetzung jedoch diese in der Entscheidung als unzureichend kritisierten Rechtsvorschriften novelliert und insbesondere in der Neufassung der Düngeverordnung 2017, die den Kern des deutschen Aktionsprogramms bildet, weitergehende Maßnahmen zum Schutz der Gewässer vor Nitrateinträgen aus landwirtschaftlichen Quellen getroffen.

Der Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft e. V. (BDEW) geht gleichwohl davon aus, daß das Düngerecht auch in seiner heute geltenden Fassung nicht ausreichend ist, um den Nitrateintrag aus landwirtschaftlichen Quellen in die Gewässer so weit zu reduzieren, daß der rechtlich maßgebliche Grenzwert flächendeckend eingehalten werden kann. Er hat daher den Unterzeichneten um eine erste rechtswissenschaftliche Begutachtung der Vereinbarkeit des neuen Düngemittelrechts im Lichte der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs gebeten.

Die nachfolgenden Ausführungen geben ausschließlich die rechtswissenschaftlichen Auffassungen des Verfassers wieder; sie stehen unter dem Vorbehalt späterer Vertiefung in spezifischen Einzelfragen.

## II. Zusammenfassung der Ergebnisse

1. Der Eintrag von Stickstoffverbindungen in Boden, Wasser und Luft zählt zu den großen bislang ungelösten Problemen des Umwelt- und Gesundheitsschutzes. Die europäische Nitratrictlinie 91/676/EWG verfolgt dabei das Ziel, Gewässerverunreinigungen, die durch Nitrateintrag aus landwirtschaftlichen Quellen verursacht werden, zu verringern und weiteren derartigen Belastungen vorzubeugen.
2. Mit Entscheidung vom 21. Juni 2018 hat der Europäische Gerichtshof die Bundesrepublik Deutschland wegen Verstoßes gegen ihre Verpflichtungen aus Art. 5 Abs. 5 und 7 i. V. mit Anhang II Teil A Nr. 1 bis 3 und 5 sowie Anhang III Nr. 1.1 bis 1.3 und Nr. 2 der Nitratrictlinie verurteilt.
3. Das Urteil beruht auf der prozeßrechtlich maßgeblichen Rechtslage vom September 2014. Die später verabschiedete neue Düngeverordnung des Bundes war dagegen nicht streitgegenständlich.
4. Die Neufassung der Düngeverordnung vom Mai 2017, die den Kern des deutschen Aktionsprogramms i. S. der Nitratrictlinie bildet, ist erkennbar durch die Absicht des Ordnungsgebers geprägt, die von der EU-Kommission im Vertragsverletzungsverfahren vorgetragene und durch den EuGH im wesentlichen bestätigten Rügen im novellierten Recht aufzugreifen und zu entkräften.
5. Auch wenn sich so zahlreiche Kritikpunkte im neuen Ordnungsrecht formal-rechtlich niedergeschlagen haben, bestehen weiterhin erhebliche materielle Zweifel, ob mit den neuen Regelungen das unionsrechtlich vorgegebene Ziel, dem steigenden Nitratgehalt in den Gewässern erfolgreich entgegenzuwirken, erreicht werden kann. Überdies hat der Bund einzelne seiner im Verfahren vertretenen Rechtspositionen der Sache nach aufrechterhalten.
6. Im einzelnen ist in rechtlicher Hinsicht auf folgende Aspekte besonders hinzuweisen:
  - a. Die quantitative Begrenzung der Ausbringung von Düngemitteln (Grundsatz der ausgewogenen Düngung) ist im neuen Recht nicht ausnahmslos umgesetzt worden; zudem leiden die tatbestandlichen Voraussetzungen der Ausnahmeregelungen unter ihrem wenig vollzugsfähigen hohen Abstraktionsgrad.
  - b. Die erweiterte Bemessung der zeitlichen Verbote der Ausbringung von Düngemitteln, die aus fachlicher Sicht als noch immer unzureichend ein-

geschätzt wird, entbehrt der unionsrechtlich vorgeschriebenen Differenzierung nach bodenklimatischen Zonen. Der durch § 13 DüV beschrittene Weg, die Länder zu entsprechender Regelung zu ermächtigen, bleibt dabei zu pauschal und erfüllt zudem nicht die dem Bund der Europäischen Union gegenüber obliegende Transformationspflicht.

- c. Die Anforderungen an die Lagerung von Dung sind nun in § 12 DüV und in der neuen Anlagenverordnung des Bundes (AwSV) zumindest teilweise präzisiert worden, teilen jedoch durch die unmittelbare Anknüpfung an die kritisierten zeitlichen Düngeverbote deren Beurteilung und erweisen sich überdies als nur unzureichend vollzugsfähig.
  - d. Mit Blick auf die Ausbringung von Dung auf stark geneigten Flächen hält der Bund insbesondere mit Blick auf den Weinbau ungeachtet der im Vertragsverletzungsverfahren bestätigten abweichenden Sichtweise der EU-Kommission grundsätzlich an seiner früheren Einschätzung fest.
  - e. Die Einschränkung der Düngung auf wassergesättigtem, überschwemmten, gefrorenen und schneebedeckten Böden erscheint schließlich exemplarisch für einen formal-rechtlich hochkomplexen Regelungsansatz, dessen effektiver Vollzug durch die zuständigen Behörden als kaum realistisch eingeschätzt werden kann.
7. Als solches leidet das gegenwärtige nationale Aktionsprogramm zum Schutz der Gewässer vor Nitrateinträgen schließlich unter der vielfach unzureichenden Steuerungsfähigkeit des geltenden Rechts, das in weiten Teilen mit formal hochkomplexen, doch inhaltlich oftmals zu unbestimmten und zudem vielfach kaum effektiv vollzugsfähigen Standards operiert. Zugleich werden damit in rechtsstaatlich problematischer Weise normative Devisionslücken in Kauf genommen und die Entscheidungsverantwortung auf nichtstaatliche Expertisen delegiert.
  8. Diese materiellen Steuerungslücken, die im übrigen auch auf der europarechtlichen Ebene selbst festzustellen sind, legen auch eine ergänzende und konkretisierende Reform der Nitratrichtlinie selbst nahe.
  9. Insgesamt erscheint ein erneutes Vertragsverletzungsverfahren wahrscheinlich und auch im Ergebnis als jedenfalls nicht von vornherein aussichtslos.

### III. Rechtliche Ausgangslage

#### 1. Nitratrichtlinie 91/676/EWG

Die Nitratrichtlinie<sup>1</sup> zählt schon seit der Zeit vor Inkrafttreten der heute zentralen Wasserrahmenrichtlinie<sup>2</sup> zum Kernbestand des europäischen Gewässerschutzrechts. Insbesondere gestützt auf die supranationale Rechtssetzungskompetenz für den Umweltschutz<sup>3</sup> verfolgt sie das Ziel, dem steigenden Nitratgehalt in den Gewässern, der vor allem aus der Verunreinigung durch landwirtschaftliche Bodennutzung herrührt, entgegenzuwirken. In qualitativer Hinsicht bezieht sich die Nitratrichtlinie dabei auf die materiellen Standards für den Nitratgehalt in den Gewässern, wie sie zum Zeitpunkt ihrer Verabschiedung in der Gewässerschutzrichtlinie<sup>4</sup> und der Trinkwasserrichtlinie<sup>5</sup> vorgegeben waren. Da auch die Gewässerschutzrichtlinie in ihrer damaligen Zielrichtung nicht allein auf den ökologischen Gewässerschutz abzielte, sondern die Oberflächengewässer in ihrer Eigenschaft als Ressource für die Trinkwassergewinnung zu schützen suchte, steht auch die Nitratrichtlinie maßgeblich unter dem Eindruck des Schutzes der menschlichen Gesundheit vor der Aufnahme nitratbelasteten Wassers. Diese übergeordnete Zielsetzung spiegelt sich zudem im Richtlinienentwurf selbst durchgängig wider. Daneben kommt allerdings auch dem Schutz der Gewässer als Ökosysteme vor Nitratreinträgen aus landwirtschaftlichen Quellen eigenständige Bedeutung zu. Ausweislich der normativen Zielsetzung des Art. 1 Nitratrichtlinie wird ein doppelter Ansatz verfolgt, der zum einen die durch Nitrat aus landwirtschaftlichen Quellen verursachte oder ausgelöste Gewässerverunreinigung zu verringern und zum anderen weiterer Gewässerverunreinigung dieser Art vorzubeugen sucht. Die

---

<sup>1</sup> Richtlinie 91/676/EWG vom 12. Dezember 1991 zum Schutz der Gewässer vor Verunreinigung durch Nitrat aus landwirtschaftlichen Quellen, ABLEG Nr. L 375, S. 1.

<sup>2</sup> Richtlinie 2000/60/EG vom 23. Oktober 2000 zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik, ABLEG Nr. L 327, S. 1.

<sup>3</sup> Art. 130 s EWGV; heute Art. 192 AEUV.

<sup>4</sup> Richtlinie 75/440/EWG vom 16. Juni 1975 über die Qualitätsanforderungen an Oberflächengewässer für die Trinkwassergewinnung in den Mitgliedstaaten, ABLEG Nr. L 194, S. 26; heute Richtlinie 2008/105/EG vom 16. Dezember 2008 über Umweltqualitätsnormen im Bereich der Wasserpolitik, ABLEU Nr. L 348, S. 84.

<sup>5</sup> Richtlinie 80/778/EWG vom 15. Juli 1980 über die Qualität von Wasser für den menschlichen Gebrauch, ABLEG Nr. L 229, S. 11; heute Richtlinie 98/83/EG vom 3. November 1998 über die Qualität von Wasser für den menschlichen Gebrauch, ABLEG Nr. L 330, S. 32.

Mitgliedstaaten werden dabei u. a. verpflichtet, richtlinienrechtlich inhaltlich näher vorgezeichnete Regeln der guten fachlichen Praxis in der Landwirtschaft aufzustellen, die von den Landwirten auf freiwilliger Basis anzuwenden sind (Art. 4 Nitratrichtlinie) und für sog. gefährdete Gebiete verbindliche Aktionsprogramme zu verabschieden, in denen Maßnahmen zu Verringerung und Vermeidung des Nitratreintrags getroffen werden (Art. 5 Nitratrichtlinie). Gemäß Art. 5 Abs. 6, 7 Nitratrichtlinie haben die Mitgliedstaaten die Wirksamkeit der Aktionsprogramme kontinuierlich zu überwachen, im Vier-Jahres-Turnus zu überprüfen und den Inhalt bei Bedarf fortzuschreiben.

Konkrete Einzelverpflichtungen enthalten auf dieser Grundlage die Richtlinienanhänge. In dem hier interessierenden Zusammenhang hinzuweisen ist dabei insbesondere auf Anhang II Teil A Nitratrichtlinie, der in Konkretisierung des Art. 4 Abs. 1 lit. a) Nitratrichtlinie diejenigen Regeln der guten fachlichen Praxis in der Landwirtschaft auflistet, die mindestens in den nationalen Regelwerken enthalten sein sollten. Die Verwendung der sprachlichen Relativierung „sollten“ stellt dabei – abweichend von der Terminologie des deutschen Verwaltungsrechts<sup>6</sup> – die Aufnahme der aufgelisteten Punkte nicht in das (eingeschränkte) Ermessen des Mitgliedstaats, sondern ist als bindende supranationale Pflicht zu verstehen, die lediglich unter dem tatbestandlichen Vorbehalt ihres konkreten Belangs im jeweiligen Fall steht. Originär optionale Regeln, die von Unionsrechts wegen nicht zwingend umzusetzen sind, sind dagegen Gegenstand des Anhangs II Teil B. Daneben zählt Anhang III Nitratrichtlinie diejenigen Maßnahmen auf, die zwingend in die nationalen Aktionsprogramme nach Art. 5 Abs. 4 lit. a) Nitratrichtlinie aufzunehmen sind.

## *2. Urteil des EuGH vom 21. Juni 2018*

Da die praktische Umsetzung der Richtlinie in Deutschland nicht zu einer sukzessiven Verringerung der Nitratbelastung in den Gewässern geführt hatte, hat sich die EU-Kommission nach Kenntnisnahme des fünften Statusberichts entschlossen, im Oktober 2013 ein Mahnschreiben an die Bundesrepublik zu richten, in dem insbesondere beanstandet wurde, daß das bestehende deutsche Aktionsprogramm nicht überarbeitet und um zusätzliche Maßnahmen zur effektiven Erreichung der richtlinienrechtlichen Ziele erweitert worden war. Die Bundesregierung wies insoweit auf das zu dieser Zeit bereits laufende Normgebungsverfahren zur

---

<sup>6</sup> Zum Begriff der Sollvorschrift siehe statt anderer *Detterbeck*, Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozeßrecht, 16. Auflage 2018, Rn. 320 f.

Novellierung der Düngeverordnung als Kernstück des nationalen Aktionsprogramms hin, das nach ihrer Auffassung den Bedenken der Kommission angemessene Rechnung tragen sollte. Allerdings konnte sie im weiteren Verfahren lediglich Entwürfe der Änderungsrechtssetzung vorlegen, so daß die Kommission im Oktober 2016 Vertragsverletzungsklage gemäß Art. 258 AEUV erhob. Die Klagebegründung stützte sich dabei auf zwei Rügen der Nichterfüllung der supranationalen Verpflichtungen der Bundesrepublik gemäß Art. 288 Abs. 2 AEUV: Zum einen sah die Kommission einen Verstoß gegen Art. 5 Abs. 5 der Nitratrichtlinie als gegeben an, nach dem die Mitgliedstaaten verpflichtet sind, im Rahmen ihrer Aktionsprogramme zusätzliche Maßnahmen oder verstärkte Aktionen zu treffen, sobald erkennbar ist, daß die bereits bestehenden Maßnahmen zur Erreichung der Ziele des Art. 1 Nitratrichtlinie nicht ausreichen. Zum anderen wurde eine Verletzung des Art. 5 Abs. 7 i. V. mit Anhang II Teil A Nr. 1 bis 3, 5 und Anhang III Nr. 1.1 bis 1.3 und Nr. 2 Nitratrichtlinie geltend gemacht, nach dem den Mitgliedstaaten konkrete Anforderungen für die Formulierung der Regeln der guten fachlichen Praxis in der Landwirtschaft und bestimmte in die Aktionsprogramme aufzunehmende Maßnahmen vorgeschrieben werden.

Mit Entscheidung vom Juni 2018<sup>7</sup> hat sich der Europäische Gerichtshof daraufhin dem Vortrag der Kommission im Ergebnis vollständig angeschlossen und die Bundesrepublik antragsgemäß verurteilt. Beiden Rügen der Kommission wurde ohne Einschränkungen stattgegeben. Streitgegenständlich war dabei die deutsche Rechtslage zum Zeitpunkt des Ablaufs der von der Kommission im Vorverfahren gesetzten Frist, namentlich diejenige zum 11. September 2014<sup>8</sup>. Die später in Kraft getretene neue Düngeverordnung des Bundes<sup>9</sup>, mit der den durchaus konzedierten unionsrechtlichen Desideraten begegnet werden sollte<sup>10</sup>, wurde dagegen

---

<sup>7</sup> EuGH, Urteil vom 21. Juni 2018, Rs. C-543/16, ZUR 2018, S. 470 ff.; siehe dazu *Douhaire*, Schon wieder eine Novelle des Düngerechts? Das EuGH-Urteil vom 21. Juni 2018 zur Nitratrichtlinie und seine Folgen, ZUR 2018, S. 464 ff.; *Möckel*, Entspricht das neue deutsche Düngerecht den im EuGH-Urteil vom 21. 6. 2018 genannten Anforderungen?, NVwZ 2018, S. 1599 ff.; *Tänzer*, Das Urteil des EuGH vom 21. 6. 2018 zur Umsetzung der Nitratrichtlinie, W+B 2018, S. 150 ff.; *Czychowski/Reinhardt*, Wasserhaushaltsgesetz, Kommentar, 12. Auflage 2019, § 62 a Rn. 2 a.

<sup>8</sup> EuGH, ZUR 2018, S. 470, 471, Rn. 54, 472, Rn. 70.

<sup>9</sup> Verordnung über die Anwendung von Düngemitteln, Bodenhilfsstoffen, Kultursubstraten und Pflanzenhilfsmitteln nach den Grundsätzen der guten fachlichen Praxis beim Düngen (Düngeverordnung – DüV) vom 26. Mai 2017, BGBl. I S. 1305.

<sup>10</sup> BRats-Drucks. 148/17, S. 1 und passim.

aus prozeßrechtlichen Gründen vom Gerichtshof nicht mehr aufgegriffen und inhaltlich explizit bewertet.

Auf dieser Grundlage hat der Europäische Gerichtshof entschieden, daß die Bundesrepublik Deutschland gegen ihre Verpflichtungen aus Art. 5 Abs. 5 und 7 in Verbindung mit Anhang II verstoßen hat, da die maßgebliche innerstaatliche Rechtslage vom September 2014, namentlich das nationale Aktionsprogramm in der Form des damals geltenden deutschen Düngemittelrechts den beschriebenen dynamischen Anforderungen der Nitratrichtlinie nicht gerecht wurde. Im einzelnen orientierte sich der Gerichtshof in seinen Entscheidungsgründen an der Struktur der Klage, die mit der Differenzierung zwischen den beiden Rügen sowohl grundsätzliche als auch spezielle Transformationsdefizite geltend gemacht hatte.

So sehen die Luxemburger Richter erstens den Verstoß gegen Art. 5 Abs. 5 Nitratrichtlinie bereits in dem Umstand begründet, daß es die Bundesrepublik verabsäumt hatte, nach in der Sache im wesentlichen unbestrittenem<sup>11</sup> Befund unzureichender praktischer Zielverwirklichung rechtzeitig, d. h. innerhalb der von der Richtlinie vorgegebenen vierjährigen Evaluations- und Aktualisierungszyklen, zusätzliche Maßnahmen oder verstärkte Aktionen zu ergreifen, um das nationale Instrumentarium zur Reduzierung des Nitrateintrags in die Gewässer angemessen nachzuschärfen<sup>12</sup>. Zweitens werden mit Blick auf die Verletzung des Art. 5 Abs. 7 Nitratrichtlinie verschiedene konkrete Verletzungen der richtlinienrechtlichen Verpflichtungen festgestellt, die sich aus den europarechtlichen Anforderungen an die Formulierung der Regeln der guten fachlichen Praxis in der Landwirtschaft i. S. des Anhangs II Teil A und an die in die Aktionsprogramme nach Anhang III der Nitratrichtlinie ergeben. Insoweit unterscheidet der Gerichtshof zwischen insgesamt sechs Einzelaspekten unzureichender Richtlinienumsetzung in der Bundesrepublik<sup>13</sup>.

### *3. Novelle der Düngeverordnung 2017*

Gemäß § 62 a WHG, der die Nitratverordnung durch Wasserrecht des Bundes in deutsches Recht transformiert, ist das Bundesministerium für Umwelt, Natur-

---

<sup>11</sup> EuGH, ZUR 2018, S. 470, 472, Rn. 72.

<sup>12</sup> EuGH, ZUR 2018, S. 470, 472, Rn. 71.

<sup>13</sup> Siehe dazu im einzelnen unten IV. 2 bis 7.

schutz, Bau und Reaktorsicherheit<sup>14</sup> verpflichtet, im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft ein nationales Aktionsprogramm i. S. der Art. 5 Abs. 1 i. V. mit Abs. 4 lit. b) und Art. 4 Abs. 1 lit. a) und Anhang II Teil A Nr. 5 der Nitratrichtlinie zu erarbeiten. Im deutschen Recht wird dieses Aktionsprogramm sodann im Kern indes nicht im Wasserhaushaltsgesetz selbst oder im genuin wasserrechtlichen Verordnungsrecht, sondern in spezifischen landwirtschaftsrechtlichen Vorschriften über die Düngung von Flächen wie dem Düngegesetz<sup>15</sup> und vor allem<sup>16</sup> der Düngeverordnung<sup>17</sup> konkretisiert. Da die der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs noch zu Grunde liegende alte Düngeverordnung<sup>18</sup> zur Erreichung der europarechtlich vorgegebenen Ziele des Schutzes der Gewässer vor Nitrat nicht hinreichend in der Lage war, hat der Bund eine Novellierung des Düngerechts auf den Weg gebracht, die aber auf Grund intensiver und kontroverser Diskussionen der beteiligten Interessengruppen<sup>19</sup> erst außergewöhnlich spät geltendes Recht geworden ist<sup>20</sup> und wie gesehen eine Verurteilung der Bundesrepublik im Vertragsverletzungsverfahren nicht zu verhindern in der Lage gewesen ist<sup>21</sup>. Hatte im Verlauf des im Mai 2017 abgeschlossenen Normsetzungsverfahrens auch das Urteil des Europäischen Gerichtshofs selbst noch nicht vorgelegen, so stand die Novellierung doch maßgeblich unter dem Eindruck des seit Oktober 2016 anhängigen Vertragsverletzungsverfahrens und erfolgte in positiver Kenntnis der von der Kommission geltend gemachten und später durch den Gerichtshof bestätigten Rügen unzureichender Transformation der Richtlinie. Nach der Entwurfsbegründung soll vor allem die neue Düngeverordnung „insbesondere der verstärkten Umsetzung der Vorgaben

---

<sup>14</sup> Heute: Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit.

<sup>15</sup> Düngegesetz (DüngG) vom 9. Januar 2009, BGBl. I S. 54, zuletzt geändert durch Gesetz vom 5. Mai 2017, BGBl. I S. 1068.

<sup>16</sup> BRats-Drucks. 148/17, S. 68.

<sup>17</sup> Oben Fn. 9.

<sup>18</sup> Verordnung über die Anwendung von Düngemitteln, Bodenhilfsstoffen, Kultursubstraten und Pflanzenhilfsstoffen nach den Grundsätzen der guten fachlichen Praxis beim Düngen (Düngeverordnung – DüV) in der Fassung der Bekanntmachung vom 27. Januar 2007, BGBl. I S. 221.

<sup>19</sup> Siehe dazu *Klinck*, Die Novellierung der Düngeverordnung und ihre Auswirkungen auf die Gewässer, *ZfW* 2016, S. 164 ff.

<sup>20</sup> Oben Fn. 9, 15.

<sup>21</sup> Oben III. 2.

der Nitratrichtlinie“ dienen<sup>22</sup>, und es wird immerhin in der Stellungnahme des Nationalen Normenkontrollrats zum Verordnungsentwurf auch explizit auf die gerichtliche Auseinandersetzung hingewiesen<sup>23</sup>. Auch die materiellen Kernstücke der Novellierung, die an dieser Stelle der vertieften Wiedergabe nicht bedürfen, rekurren in der Sache umfänglich auf die im Vertragsverletzungsverfahren im einzelnen geltend gemachten Defizite des seinerzeitigen deutschen Aktionsprogramms. So listet die Entwurfsbegründung als wesentliche Änderungen der Novelle

1. die Konkretisierung der Düngebedarfsermittlung für Stickstoff auf Acker- und Grünland,
2. die Präzisierung der bestehenden Beschränkungen für das Aufbringen von stickstoff- und phosphathaltigen Düngemitteln auf überschwemmten, wassergesättigten, gefrorenen oder schneebedeckten Boden,
3. die Verlängerung der Zeiträume, in denen keine Düngemittel ausgebracht werden dürfen und die Einführung eines solchen Zeitraums für Festmist,
4. die Fortentwicklung des Nährstoffvergleichs,
5. die Verringerung der Kontrollwerte für die Nährstoffvergleiche und die Erweiterung der Maßnahmen bei der Überschreitung der Kontrollwerte und
6. die Einführung bundeseinheitlicher Vorgaben für das Fassungsvermögen von Anlagen zur Lagerung von Wirtschaftsdüngern

auf<sup>24</sup>. Auf dieser Grundlage bedürfen nun die entsprechenden Neuregelungen der Düngeverordnung der unionsrechtlichen Überprüfung insbesondere am Maßstab der EuGH-Entscheidung vom Juni 2018. Dabei ist in Anlehnung an die Struktur der Entscheidungsgründe nach den verschiedenen Rügen zu differenzieren. Darüber hinaus soll ohne den Anspruch einer in dem hier zu Verfügung stehenden Rahmen nicht abschließend zu leistenden umfassenden rechtlichen Analyse des deutschen Düngerechts auch auf weitere sachlich zusammenhängende grundsätzliche Aspekte des Rechtsgebiets hingewiesen werden.

---

<sup>22</sup> BRats-Drucks. 148/17, S. 1.

<sup>23</sup> BRats-Drucks. 148/17, Anlage, Stellungnahme des Nationalen Normenkontrollrates gem. § 6 Abs. 1 NKRGG, S. 3.

<sup>24</sup> BRats-Drucks. 148/17, S. 69 f.

#### IV. Rechtliche Bewertung

##### 1. Erfordernis zusätzlicher Maßnahmen (Rüge 1)

Gemäß Art. 5 Abs. 5 Satz 1 Nitratrichtlinie sind die Mitgliedstaaten dann verpflichtet, zusätzliche Maßnahmen oder verstärkte Aktionen zu treffen, wenn deutlich wird, daß die bisher getroffenen Maßnahmen i. S. des Art. 5 Abs. 4 Nitratrichtlinie nicht ausreichen, um die richtlinienrechtlichen Ziele zu erreichen. Dabei räumt der Normtext einen Entscheidungsspielraum der Mitgliedstaaten insoweit ein, als ihnen die Beurteilung der Erforderlichkeit weiterer Maßnahmen ausdrücklich übertragen ist. Allerdings besteht der Europäische Gerichtshof bei der Überprüfung dieser Einschätzungsprärogative auf der Vorlage hinreichend belastbarer Prognosen, um einer willkürlich weiten und damit im Ergebnis nicht zureichenden Handhabung der Dynamisierungspflicht des Art. 5 Abs. 5 Nitratrichtlinie entgegenzuwirken<sup>25</sup>.

Konnte sich nun der Gerichtshof bei seiner Entscheidung noch auf den formalen Aspekt berufen, daß zum prozeßrechtlich maßgeblichen Zeitpunkt eine Aktualisierung des deutschen Aktionsprogramms schlicht deswegen nicht vorgelegen hatte, weil die Novellierung der Düngeverordnung erst später geltendes Recht geworden ist<sup>26</sup>, verfängt dieses Argument heute angesichts der geänderten Rechtslage jedenfalls nicht mehr ohne weiteres. Vielmehr liegt nun eine aktualisierte Regelung vor, mit der Bundesverordnungsgeber wie gesehen<sup>27</sup> auch und gerade den in der Klageschrift der Kommission geltend gemachten Defiziten zu begegnen suchte. Entscheidend ist damit anders als noch im Rahmen des Luxemburger Urteils maßgeblich nicht mehr, ob die Bundesrepublik Deutschland im Erfüllung des Art. 5 Abs. 5 Nitratrichtlinie überhaupt tätig geworden ist – was mittlerweile durch die Novellierung der Düngeverordnung erfolgt ist –, sondern ob das geänderte Recht in der Sache geeignet ist, in zureichender Weise zur Erreichung der richtlinienrechtlichen Ziele beizutragen.

In diesem Zusammenhang wird in ersten Reaktionen auf die Luxemburger Entscheidung eine Verletzung des Art. 5 Abs. 5 Nitratrichtlinie auch unter Geltung der novellierten Düngeverordnung geltend gemacht<sup>28</sup>. Soweit dabei nicht lediglich unter Verweis auf fachwissenschaftliche Einschätzungen und Prognosen auf

---

<sup>25</sup> EuGH, ZUR 2018, S. 470, 472, Rn. 66 ff.

<sup>26</sup> EuGH, ZUR 2018, S. 470, 472, Rn. 70.

<sup>27</sup> Oben III. 3.

<sup>28</sup> *Douhaire*, ZUR 2018, S. 464, 468; *Möckel*, NVwZ 2018, S. 1599, 1601.

die praktisch „offensichtliche Ungeeignetheit“ des neuen Rechts verwiesen wird<sup>29</sup>, sondern auch originär rechtliche Defizite vorgetragen werden<sup>30</sup>, entzieht sich die Bewertung einer pauschalisierenden Betrachtung<sup>31</sup>, sondern verlangt vielmehr eine differenzierte Prüfung, ob die verschiedenen einzelnen Defizite, wie sie in den sechs Unterpunkten der zweiten Rüge<sup>32</sup> ausgeführt werden, durch das neue deutsche Recht beseitigt werden konnten<sup>33</sup>.

## 2. *Quantitative Begrenzung der Ausbringung von Düngemitteln (Rüge 2/1)*

Im ersten Teil der zweiten Rüge weist der Gerichtshof darauf hin, daß gemäß Art. 5 Abs. 4 i. V. mit Anhang III Nr. 1.3 Nitratrichtlinie in den Aktionsprogrammen Vorschriften über die Begrenzung des Ausbringens von Düngemitteln enthalten sein müssen, die auf ein Gleichgewicht zwischen dem voraussichtlichen Stickstoffbedarf der Pflanzen und der Stickstoffversorgung der Pflanzen aus der Düngung und aus dem Boden ausgerichtet sind (sog. Grundsatz der ausgewogenen Düngung). Die als zur Zielerreichung nicht ausreichend identifizierte Regelung des § 3 Abs. 4 DüV a. F.<sup>34</sup> ist durch die Neufassung der Anforderungen an die Bedarfsermittlung nach § 3 Abs. 2, 3 i. V. mit § 4 und Anlage 4 DüV für die Bedarfsermittlung und i. V. mit § 8 DüV für den Nährstoffvergleich deutlich konkretisiert und weiterentwickelt worden<sup>35</sup>.

Allerdings setzt auch die Neuregelung nach fachwissenschaftlicher Einschätzung zu hohe und zudem im Vergleich mit der alten Düngeverordnung sogar höhere Stickstoff-Bedarfswerte an. Die zusätzlich enge Kopplung der N-Bedarfswerte an die Erträge führe zur Annahme erhöhter Düngebedarfsmengen und berücksichtige

---

<sup>29</sup> So *Douhaire*, ZUR 2018, S. 464, 468.

<sup>30</sup> So *Möckel*, NVwZ 2018, S. 1599, 1601.

<sup>31</sup> Im Ergebnis auch nicht abweichend *Taube*, Expertise zur Bewertung des neuen Düngerechts (DüG, DüV, StoffBilV) von 2017 in Deutschland im Hinblick auf den Gewässerschutz, unveröffentlichtes Manuskript, Juni 2018, der die fachliche Eignung der einzelnen neuen rechtlichen Maßnahmen zum Schutz der Gewässer vor Nitratreinträgen aus landwirtschaftlichen Quellen in weiten Teilen in Zweifel zieht.

<sup>32</sup> EuGH, ZUR 2018, S. 470, 472, Rn. 72 ff., 79 ff. (insoweit in ZUR nicht abgedruckt).

<sup>33</sup> Ebenso *Möckel*, NVwZ 2018, S. 1599, 1601.

<sup>34</sup> EuGH, ZUR 2018, S. 470, 473, Rn. 92.

<sup>35</sup> BRats-Drucks. 148/17, S. 98, 101, 111 ff., 125 ff.

zudem die Anreicherung des Stickstoffgehalts aus dem Boden sowie von Vor- und Zwischenfrüchten nur unzureichend<sup>36</sup>.

Der Versuch der Novellierung, mit dem neuen deutschen Aktionsprogramm die unionsrechtlich gebotene ausgewogene Düngung<sup>37</sup> zu gewährleisten, ist danach nicht zureichend geglückt. Zwar wird der Kritik einer mangelnden Bestimmtheit des Aktionsprogramms<sup>38</sup> durch Erweiterung des Normenbestands in Teilen objektiv entgegengewirkt, und es soll auch anders als nach früherem Recht sichergestellt werden, daß eine voraussetzungslose Überdüngung im Umfang von 60 kg N / ha nicht mehr zulässig ist. Doch bleibt eine solche gemäß § 8 Abs. 5 Satz 2, 3 DüV noch für bestimmte Gemüsekulturen unter einschränkenden Voraussetzungen durchaus zulässig<sup>39</sup>. Mit dieser verordnungsrechtlichen Öffnung werden zudem auch materielle Relativierungen und damit Einschränkungen der stringenten quantitativen Begrenzung nachgelassen, die vor allem unter Verweis auf fachwissenschaftliche Einschätzungen<sup>40</sup> Zweifel an der Eignung des neuen deutschen Rechts zur Erreichung der richtlinienrechtlichen Ziele nähren. So sei nach wissenschaftlicher Erkenntnis zur Einhaltung des rechtlich maßgeblichen Nitratgrenzwerts in Höhe von 50 mg/l „vielerorts“ ein Flächenbilanzüberschuß von nicht mehr als 0 bis 10 kg N / ha erforderlich<sup>41</sup>. In rechtlicher Hinsicht schwerer wiegt der Einwand, daß die beispielsweise in den § 3 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 Satz 2, § 4 Abs. 1, Abs. 2 DüV enthaltenen Ausnahmeregelungen mit ihren nur unzureichend konkretisierten tatbestandlichen Merkmalen (z. B. „wesentliche“ Nährstoffmengen, „Teilgaben“, „standortbezogen“<sup>42</sup>) normative Anforderungen an den Vollzug formulieren, die nicht nur vom Normadressaten kaum verlässlich handhabbar sind<sup>43</sup> und sich einer hinreichend bestimmt gesteuerten effektiven Umsetzung mithin entziehen, sondern zudem auch Einfallstore für dem

---

<sup>36</sup> *Taube*, Bewertung des neuen Düngerechts (o. Fn. 31), S. 11 ff.

<sup>37</sup> EuGH, ZUR 2018, S. 470, 473, Rn. 94.

<sup>38</sup> EuGH, ZUR 2018, S. 470, 472 f., Rn. 88.

<sup>39</sup> Siehe näher BRats-Drucks. 148/17, S. 112 f.

<sup>40</sup> *Douhaire*, ZUR 2018, S. 464, 466; *Möckel*, NVwZ 2018, S. 1599, 1601 unter Hinweis auf *Taube* (Fn. 31).

<sup>41</sup> So *Douhaire*, ZUR 2018, S. 464, 466.

<sup>42</sup> Ebenso *Möckel*, NVwZ 2018, S. 1599, 1602.

<sup>43</sup> *Douhaire* ZUR 2018, S. 464, 466.

Gewässerschutz unzutragliche Manipulationen eröffnen sollen<sup>44</sup>. Damit ist zugleich eine über den Kritikpunkt der quantitativen Begrenzung der Düngung hinausgehende Grundproblematik der rechtlichen Gesamtsregelung adressiert, die auch an zahlreichen anderen Stellen selbst bei formal-rechtlich deutlich angespannter Reglementierung an der zureichenden Operationabilität und damit nicht nur unionsrechtlich gebotenen Steuerungsfähigkeit, Vollziehbarkeit und damit letztlich Zielerreichungseignung des übergreifenden normativen Ansatzes zweifeln läßt<sup>45</sup>.

### *3. Zeitliche Verbote der Ausbringung von Düngemitteln (Rüge 2/2)*

Der zweite Teil der zweiten Rüge betrifft das in Anhang II Teil A Nr. 1 und Anhang III Nr. 1 Nitratrichtlinie sowohl als Maßstab der Regeln der guten fachlichen Praxis in der Landwirtschaft als auch als in das Aktionsprogramm zwingend aufzunehmende Verbot des Aufbringens bestimmter Arten von Düngemitteln auf landwirtschaftlichen Flächen in definierten zeitlichen Grenzen. Hier ist die Regelung des § 4 Abs. 5 DüV a. F., der zum einen feste Verbotszeiten für Ackerland und Grünland festgelegt und zum anderen Festmist ohne Geflügelkot von diesen Verböten ausgenommen hatte, in mehrfacher Hinsicht angespannt worden. So enthält nun § 6 Abs. 8 DüV verlängerte, flexible Verbotszeiten, die zudem nicht mehr ausschließlich kalendarisch fixiert werden, und die als unionsrechtlich unzulässig betrachteten<sup>46</sup> Ausnahmetatbestände für bestimmte Düngemittel sind teilweise aufgegeben worden<sup>47</sup>. Allerdings werden auch diese verlängerten Sperrfristen unter Berufung auf fachwissenschaftliche Bewertungen als noch immer nicht ausreichend dimensioniert und damit unionsrechtswidrig kritisiert<sup>48</sup>. Im übrigen fehlt nach wie vor die durch den Gerichtshof geforderte<sup>49</sup> eindeutige Differenzierung nach bodenklimatischen Zonen oder verschiedenen Umweltfak-

---

<sup>44</sup> *Möckel*, NVwZ 2018, S. 1599, 1602.

<sup>45</sup> Dazu näher unten V.

<sup>46</sup> EuGH, ZUR 2018, S. 470, 473, Rn. 107.

<sup>47</sup> BRats-Drucks. 148/17, S. 109; zweifelnd *Möckel*, NVwZ 2018, S. 1599, 1602 f. unter Hinweis auf die § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1, §§ 8 f. DüV.

<sup>48</sup> *Douhaire*, ZUR 2018, S. 464, 467; *Tänzer*, W+B 2018, S. 150, 156 f.; abw. wohl *Möckel*, NVwZ 2018, S. 1599, 1602 f.

<sup>49</sup> EuGH, ZUR 2018, S. 470, 474, Rn. 113 f.

toren<sup>50</sup>. Dem sucht zwar § 6 Abs. 9 DüV entgegenzuwirken, nach dem nunmehr einzelne sachliche Unterscheidungen ausdrücklich zugelassen werden<sup>51</sup>, doch lassen wenig konturierte Tatbestandsmerkmale und Rückausnahmen fortbestehende Vollzugsdefizite befürchten. Das unionsrechtlich richtigerweise<sup>52</sup> als unstatthaft zurückgewiesene Argument der Bundesrepublik, eine regionale Differenzierung sei schwer zu administrieren und führe zu Wettbewerbsverzerrungen<sup>53</sup>, vermag daher so allenfalls dann im Ergebnis zu verfangen, wenn die Differenzierung keinen zusätzlichen praktischen Nutzen im Hinblick auf einen verminderten Nitrateintrag im Grundwasser verspricht<sup>54</sup>.

Im übrigen ist es Aufgabe des § 13 Abs. 2 Nr. 7, 9 DüV, die unionsrechtlich gebotene regionale Differenzierung praktisch zu gewährleisten. Denn diese Regelung überträgt es den zuständigen Landesbehörden, besondere, vor allem auf die jeweiligen regionalen Vorfindlichkeiten und Bedürfnisse zugeschnittene Anforderungen an Genehmigungen und sonstige Anordnungen zu formulieren und durchzusetzen. Das bedeutet, daß sich eine unionsrechtskonforme Transformation der Nitratrichtlinie insoweit nicht mehr allein aus dem maßgeblichen Bundesrecht herleiten läßt, sondern darüber hinaus auch eine umfassende Betrachtung der auf § 13 DüV beruhenden Maßnahmen der Bundesländer erforderlich wird. Dabei etwaig festgestellte normative Defizite, denen an dieser Stelle nicht näher nachgespürt werden kann, entlassen den Bund als Mitglied der Europäischen Union nicht aus seiner eigenen supranationalen Bindung unter schlichtem Hinweis auf eine Säumnis eines oder mehrerer Länder<sup>55</sup>. Als solche bleibt die Regelung des § 13 DüV selbst zu pauschal, um die notwendige Differenzierung nach bodenklimatischen Regionen abschließend zu sicherzustellen. So fehlen im Bundesrecht etwa auch notwendige Vorgaben für die Feststellung der standortbezogenen Boden-

---

<sup>50</sup> Ebenso *Douhaire*, ZUR 2018, S. 464, 467; *Möckel*, NVwZ 2018, S. 1599, 1602.

<sup>51</sup> BRats-Drucks. 148/17, S. 109.

<sup>52</sup> EuGH, ZUR 2018, S. 470, 474, Rn. 114; Urteil vom 12. Februar 1998, Rs. C-144/97 Rn. 8; Urteil vom 13. April 2000, Rs. C-274/98, Rn. 19 (st. Rspr.).

<sup>53</sup> EuGH, ZUR 2018, S. 470 ff., Rn. 101 (insoweit in ZUR nicht abgedruckt).

<sup>54</sup> So die Auffassung der Bundesrepublik, siehe EuGH, ZUR 2018, S. 470 ff., Rn. 101 (insoweit in ZUR nicht abgedruckt).

<sup>55</sup> Dazu statt anderer *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta, Kommentar, 5. Auflage 2016, Art. 288 AEUV Rn. 28, mit weiteren Nachweisen.

Fruchtbarkeit durch repräsentative Probenahmen und belastbare Bewertungsmaßstäbe.

#### 4. Anforderungen an Lagerbehälter (Rüge 2/3)

Der dritte Teil der zweiten Rüge betrifft das vormals völlige Fehlen bundesrechtlicher Bestimmungen über die gemäß Anhang II Teil A Nr. 5 Nitratrichtlinie als Regeln der guten fachlichen Praxis in der Landwirtschaft zu formulierenden Anforderungen an Fassungsvermögen und Bauweise von Behältern zur Lagerung von Dung, die insbesondere ausreichend dimensioniert sein müssen, um die während der Zeiten der Aufbringungsverbote<sup>56</sup> anfallenden Stoffe so zu sammeln, daß Beeinträchtigungen der Gewässer verhindert werden. Hatte der Bund im Vertragsverletzungsverfahren aus kompetenzrechtlichen Gründen auf die entsprechenden anlagenrechtlichen Bestimmungen der Länder (sog. VAWs)<sup>57</sup> verweisen müssen<sup>58</sup>, enthält nun die neue Düngeverordnung selbst eine eigenständige bundesrechtliche Regelung. Gemäß § 12 Abs. 1 DüV muß das Fassungsvermögen von Anlagen zur Lagerung von Wirtschaftsdüngern und Gärrückständen aus dem Betrieb einer Biogasanlage, die als Düngemittel angewendet werden sollen, auf die Belange des jeweiligen Betriebs und des Gewässerschutzes abgestimmt sein; grundsätzlich gilt, daß das Fassungsvermögen um ein verordnungsrechtlich allerdings nicht näher definiertes Maß größer sein muß als die Kapazität, die für den Zeitraum erforderlich ist, in dem das Aufbringen der Stoffe auf landwirtschaftlichen Flächen nach § 6 Abs. 8, 9 DüV verboten ist. Hinzu kommt, daß die erwähnten Anlagenverordnungen der Länder mittlerweile durch die im wesentlichen am 1. August 2017 in Kraft getretene neue Anlagenverordnung des Bundes<sup>59</sup> abgelöst worden sind<sup>60</sup>. In dieser werden u. a. die für JGS-Anlagen<sup>61</sup> gel-

---

<sup>56</sup> Oben IV. 3.

<sup>57</sup> Siehe dazu z. B. *Czychowski/Reinhardt*, WHG, § 62 Rn. 51; *Göbl*, in: *Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp*, Wasserhaushaltsgesetz, Kommentar, Loseblattsammlung, Stand: 52. Ergänzungslieferung 2018, § 62 Rn. 22 f.

<sup>58</sup> EuGH, ZUR 2018, S. 470 ff., Rn. 127 (insoweit in ZUR nicht abgedruckt).

<sup>59</sup> Verordnung über Anlagen zum Umgang mit wassergefährdenden Stoffen (AwSV) vom 18. April 2017, BGBl. I S. 905.

<sup>60</sup> Abweichend wohl *Möckel*, NVwZ 2018, S. 1599, 1603, der allein auf die Vorgaben des § 12 DüV und der TA Luft, nicht aber auf die tatbestandlich maßgeblichen Anforderungen der AwSV abstellt.

<sup>61</sup> § 2 Abs. 13 AwSV.

tenden strengen gewässerschutzrechtlichen Standards des § 63 Abs. 1 Satz 3 WHG<sup>62</sup> konkretisiert und anlagenspezifische Vorgaben für die gemäß § 3 Abs. 2 AwSV unmittelbar von Verordnungsrechts wegen als allgemein wassergefährdend eingestuften nitrathaltigen Stoffe in der Landwirtschaft definiert. Erhebliche Einschränkungen des tatsächlichen Schutzniveaus sind indes mit Blick auf Anlagen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Anlagenverordnung bereits vorhanden waren, zu besorgen. Für diese gelten nach Anlage 7 Nr. 7 AwSV dem verfassungsrechtlichen Bestandsschutz verpflichtete komplexe Einschränkungen, die allerdings zur hinreichenden Sicherstellung gewässerverträglichen Betriebs der strikten Auslegung i. S. der durch diese nicht derogierten wasserrechtlichen Anforderungen bedürfen. Zudem beklagen öffentliche Wasserversorger schon seit längerem einen defizitären Vollzug der Regelungen, der nicht auf eine eingeschränkte rechtliche Befugnis, sondern allein auf die begrenzten Kapazitäten der zuständigen Wasserbehörden zurückzuführen ist.

Damit ist das neue Bundesrecht um die zuvor fehlenden Anforderungen an die Bauweise der Lagerbehälter formal erweitert worden. Zudem errichtet die Anlagenverordnung ein differenziertes, neben die allgemeinen Befugnisse der Gewässeraufsicht gemäß § 100 WHG tretendes Regime der betrieblichen und behördlichen Überwachung. Die Anpassung der Anforderungen an die Lagerkapazitäten an die „deutliche Erweiterung“ der zeitlichen Aufbringungsverbote<sup>63</sup> trägt damit grundsätzlich den korrespondierenden Forderungen des Gerichtshofs<sup>64</sup> Rechnung. Daß zudem durch § 12 Abs. 4 DüV nun auch die Lagerung von Festmist erfaßt wird<sup>65</sup>, bereinigt gleichfalls ein in der Entscheidung angemahntes<sup>66</sup> Versäumnis. Nur unvollständig hingegen wird die durch den Gerichtshof monierte Differenzierung nach physischen, geologischen und klimatischen Merkmalen der einzelnen Regionen in das neue Aktionsprogramm nach § 12 DüV integriert<sup>67</sup>. In

---

<sup>62</sup> *Czychowski/Reinhardt*, WHG, § 62 Rn. 45; *Göbl*, in: *Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp*, WHG, § 62 Rn. 125 ff.

<sup>63</sup> So BRats-Drucks. 148/17, S. 117.

<sup>64</sup> EuGH, ZUR 2018, S. 470, 474, Rn. 129 ff.

<sup>65</sup> BRats-Drucks. 148/17, S. 118; kritisch zu der in § 12 Abs. 4 DüV erst ab 2020 geltenden und auf zwei Monate begrenzten Lagerkapazität für Festmist *Möckel*, NVwZ 2018, S. 1599, 1603; *Tänzer*, W+B 2018, S. 150, 157.

<sup>66</sup> EuGH, ZUR 2018, S. 470, 474, Rn. 134.

<sup>67</sup> Siehe aber § 12 Abs. 3 DüV, der immerhin betriebsspezifische Differenzierungen eröffnet.

praktischer Hinsicht wird schließlich darauf hingewiesen, daß korrespondierend zu den möglicherweise als landwirtschaftsfachlich zu kurz zu betrachtenden Verbotszeiten<sup>68</sup> die auf diese aufbauenden Kapazitätsanforderungen konsequenterweise gleichfalls der praktischen Nachsteuerung bedürfen<sup>69</sup>.

#### *5. Jährlich zulässige Gesamtmenge (Rüge (2/4))*

Mit dem vierten Teil der zweiten Rüge rekurriert der Europäische Gerichtshof auf die Anordnung des Anhang III Nr. 2 Nitratrictlinie, wonach die Mitgliedstaaten dafür Sorge zu tragen haben, daß der auf den Boden aufgebrauchte Düng eine bestimmte Menge pro Jahr und Hektar nicht überschreitet. In § 6 Abs. 4 Satz 1 DüV wird nun die in der Nitratrictlinie festgeschriebene Höchstmenge von Düng, die 170 kg Gesamtstickstoff je Jahr und Hektar enthält, 1:1 in das deutsche Aktionsprogramm übernommen. Die Höchstmenge gilt zudem jetzt für alle organischen und organisch-mineralischen Düngemittel<sup>70</sup>. Die frühere, unionsrechtswidrige<sup>71</sup> 230 kg - Grenze<sup>72</sup> ist damit ebenso wie die nur partielle Geltung des Grenzwerts aufgegeben worden. Ausnahmen<sup>73</sup> unterliegen gemäß § 12 Abs. 5 DüV dem unionsrechtlich vorgegebenen Verfahren unter Einbeziehung der Europäischen Kommission nach § 6 Abs. 4 Satz 2, Abs. 5 DüV<sup>74</sup>, was gleichwohl aus fachlicher Sicht wiederum als Einfallstor einer gewässerschädlichen Erhöhung der Nitratreinträge kritisiert wird<sup>75</sup>.

#### *6. Ausbringung auf stark geneigten Flächen (Rüge 2/5)*

Ebenfalls sowohl als Regel der guten fachlichen Praxis in der Landwirtschaft gemäß Anhang II Teil A Nr. 2 Nitratrictlinie als auch als nach Anhang III Nr. 1.3 lit. a) Nitratrictlinie als zwingend in die Aktionsprogramme aufzunehmen ist die

---

<sup>68</sup> Oben IV. 3.

<sup>69</sup> So *Douhaire*, ZUR 2018, S. 464, 467.

<sup>70</sup> BRats-Drucks. 148/27, S. 107.

<sup>71</sup> EuGH, ZUR 2018, S. 470, 475, Rn. 141.

<sup>72</sup> § 4 Abs. 4 DüV a. F.

<sup>73</sup> Anhang III Nr. 2 Satz 3 Nitratrictlinie.

<sup>74</sup> BRats-Drucks. 148/17, S. 108.

<sup>75</sup> *Taube*, Bewertung des neuen Düngerechts (o. Fn. 31), S. 14 f.

Begrenzung der Ausbringung von Düngemitteln auf geneigten Flächen, wie dies im Rahmen des fünften Teils der zweiten Rüge thematisiert worden ist.

Hier hatte der Gerichtshof in Anlehnung an den Vortrag der Kommission zunächst beanstandet, daß die verordnungsrechtliche Beschränkung nach § 3 Abs. 7 DüV a. F. erst ab einer Hangneigung von mehr als 10% griff, was nach einer in der Einschätzung des Gerichts durch die Bundesrepublik nicht zureichend widerlegten Studie als zum Schutz der Gewässer vor Nitrateinträgen durch oberirdische Abschwemmung ungeeignet erkannt wurde. Die im Verfahren angeführten konkretisierenden Bestimmungen des § 3 Abs. 6, 7 DüV a. F. seien als solche zu unbestimmt gewesen, um den Zielen der Richtlinie gerecht zu werden<sup>76</sup>; außerdem sei Deutschland den Nachweis schuldig geblieben, mit diesen allgemein gehaltenen Vorschriften den gebotenen „besten wissenschaftlichen und technischen Erkenntnissen“ zu entsprechen<sup>77</sup>. In der Neufassung der Verordnung ist nach § 5 Abs. 3 DüV gleichwohl die 10%-Grenze grundsätzlich aufrechterhalten worden. Ebenfalls hat der Ordnungsgeber auf die Einführung des von der Kommission angemahnten Totalverbots für Flächen ab einer Hangneigung vom 15% aus den im Verfahren dargetanen Gründen der Verhältnismäßigkeit, insbesondere mit Rücksicht auf den in der Bundesrepublik bedeutsamen Weinbau<sup>78</sup> verzichtet<sup>79</sup>. Allerdings reklamiert die Entwurfsbegründung dennoch eine inhaltliche Weiterentwicklung der alten Regelung, um das Risiko der Abschwemmung von stickstoffhaltigen Düngemitteln zu reduzieren<sup>80</sup>. Hierzu wurde der Mindestabstand zwischen der Böschungsoberkante des Gewässers und der düngbaren Fläche von vormals drei auf nunmehr fünf Meter ausgedehnt<sup>81</sup>. Zudem gelten auch für geneigte Flächen die ihrerseits weiterentwickelten Anforderungen des § 5 Abs. 1, 2 DüV<sup>82</sup>. Darüber hinaus wurde die frühere, unionsrechtlich unzureichende<sup>83</sup> Vor-

---

<sup>76</sup> EuGH, ZUR 2018, S. 470, 475, Rn. 157 ff.

<sup>77</sup> EuGH, ZUR 2018, S. 470, 475, Rn. 160, 473, Rn. 111.

<sup>78</sup> EuGH, ZUR 2018, S. 470 ff., Rn. 151 (insoweit in ZUR nicht abgedruckt).

<sup>79</sup> Dagegen mit freilich nur sehr pauschaler Begründung EuGH, ZUR 2018, S. 470, 475, Rn. 162.

<sup>80</sup> BRats-Drucks. 148/17, S. 103.

<sup>81</sup> BRats-Drucks. 148/17, S. 104.

<sup>82</sup> BRats-Drucks. 148/17, S. 104, 103.

<sup>83</sup> EuGH, ZUR 2018, S. 470, 475, Rn. 158.

gabe des § 3 Abs. 6 Satz 1 Nr. 2 DüV a. F. , daß lediglich „dafür zu sorgen ist“, daß kein Abschwemmen in oberirdische Gewässer erfolgt, dergestalt modifiziert daß nunmehr gemäß § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 DüV ein direkter Eintrag sowie ein Abschwemmen von Nährstoffen in oberirdische Gewässer zwingend zu vermeiden ist<sup>84</sup>. Diesen damit fraglos normativ im Vergleich zum früheren Recht angespannten Anforderungen wurde indes schon von landwirtschaftsfachlicher Seite attestiert, nach wie vor allenfalls teilweise dem richtlinienrechtlich gebotenen Gewässerschutz zu entsprechen<sup>85</sup>.

Sodann wird ein Unionsrechtsverstoß in dem Umstand erblickt, daß diese Regelungen gemäß § 5 Abs. 4 DüV nicht für solche Gewässer gelten, die gemäß § 2 Abs. 2 WHG von der Anwendung des Wasserhaushaltsgesetzes ausgenommen worden sind (Kleinstgewässer), so daß die lückenhafte Geltung der Anforderungen den Zielsetzungen der Nitratrictlinie widerspricht<sup>86</sup>. Sachlicher Grund für die Unanwendbarkeit des Wasserhaushaltsgesetzes auf von den Ländern identifizierte kleine Gewässer ist nach der ausdrücklichen Regelung des § 2 Abs. 2 Satz 1 WHG deren wasserwirtschaftlich untergeordnete Bedeutung. Soweit mithin im Interesse einer flächendeckenden Geltung der DüV geltend gemacht wird, daß auch aus solchen Gewässern Schadstofffrachten in größere Oberflächengewässer eingetragen werden können<sup>87</sup>, beschreibt dies eine Konstellation, in der entweder schon die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 Satz 1 WHG nicht erfüllt sind, oder die Länder von dem ihnen bundesrechtlich eingeräumten Ermessen nicht in einer dem Zweck der Regelung entsprechenden Weise<sup>88</sup> Gebrauch gemacht haben. Auf Grund der umfassenden Geltung der Nitratrictlinie für alle Gewässer dürfte der Ausnahmefall des § 5 Abs. 4 DüV ohne nennenswerten Anwendungsbereich bleiben, so daß seine Streichung durchaus naheliegt; denn durch Nitrat im richtlinienrechtlichen Sinn gefährdete Gewässer sind wasserwirtschaftlich regelmäßig nicht von untergeordneter Bedeutung i. S. des § 2 Abs. 2 Satz 1 WHG, erst recht nicht, wenn ihnen Wasser zu Zwecken der öffentlichen Trink-

---

<sup>84</sup> BRats-Drucks. 148/17, S. 104.

<sup>85</sup> So *Taube*, Bewertung des neuen Düngerechts (o. Fn. 31), S. 14; siehe auch *Douhaire*, ZUR 2018, S. 464, 467; *Möckel*, NVwZ 2018, S. 1599, 1603; *Tänzer*, W+B 2018, S. 150, 157.

<sup>86</sup> So *Möckel*, NVwZ 2018, S. 1599, 1603; *Tänzer*, W+B 2018, S. 150, 157.

<sup>87</sup> So *Tänzer*, W+B 2018, S. 150, 157.

<sup>88</sup> Siehe die insoweit vergleichbare Regelung des § 40 VwVfG.

wasserversorgung entnommen wird oder aus ihnen Schadstoffe in solche Wasserkörper eingetragen werden können.

Schließlich werden angesichts der für eine abschließende Bewertung erforderlichen komplexen interdisziplinären Bewertungen, die auch durch die nur sehr fragmentarischen Aussagen in der Entscheidung<sup>89</sup> rechtlich kaum zufriedenstellend vorgezeichnet werden, vertieftere Untersuchungen zu Eignung und Verhältnismäßigkeit des neuen Rechts, auch unter Berücksichtigung der für die Bundesrepublik bedeutsamen Bedürfnisse des Weinbaus, vorzunehmen sein.

Schließlich hatte der Gerichtshof in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, daß die in § 3 Abs. 7 Satz 2 DüV a. F. noch enthaltene Freistellung für Festmist, ausgenommen Geflügelkot, mit Anhang II Teil A Nitratrichtlinie nicht vereinbar war<sup>90</sup>. Dem ist mit dem neuen, für sämtliche Düngemittel geltenden § 5 Abs. 2 DüV, der die frühere Ausnahme nicht mehr fortschreibt<sup>91</sup>, abgeholfen.

*7. Ausbringung auf wassergesättigten, überschwemmten, gefrorenen und schneebedeckten Böden (Rüge 2/6)*

Der abschließende, sechste Teil der zweiten Rüge betrifft die in Anhang II Teil A Nr. 3 und Anhang III Nr. 1.3 lit. a), b) Nitratrichtlinie enthaltenen Anforderungen an das Ausbringen von Düngemitteln auf wassergesättigten, überschwemmten, gefrorenen oder schneebedeckten Böden, das eine besondere Gefährdung für die Gewässer beinhaltet. Konkret rügt der Gerichtshof, daß die frühere deutsche Regelung zur Aufbringung auf schneebedeckten Flächen insoweit nicht in Einklang mit den unionsrechtlichen Anforderungen steht, als zum einen das Verbot nach § 3 Abs. 5 DüV a. F. nur auf solche Fälle beschränkt war, in denen der Boden durchgängig höher als fünf Zentimeter mit Schnee bedeckt ist. Zum anderen sei unzureichend, wenn nach § 3 Abs. 5 i. V. mit der Legaldefinition des § 2 Nr. 12 DüV a. F. die Aufbringung nur auf Böden verboten werde, die durchgängig gefroren seien und im Verlauf des Tages nicht oberflächlich auftauten. Auf diese Weise sei nach einer von der Kommission vorgelegten wissenschaftlichen Studie kein ausreichender Gewässerschutz vor dem Eintrag von Nitrat sichergestellt<sup>92</sup>.

---

<sup>89</sup> EuGH, ZUR 2018, S. 470, 475, Rn. 162.

<sup>90</sup> EuGH, ZUR 2018, S. 470, 475, Rn. 165 und 104 f. (insoweit in ZUR nicht abgedruckt).

<sup>91</sup> BRats-Drucks. 148/17, S. 103 f.

<sup>92</sup> EuGH, ZUR 2018, S. 470, 476, Rn. 174 f.

Zur Begründung der Vertragsverletzung bezieht sich der Gerichtshof allerdings nicht auf explizite unionsrechtliche Bestimmungen, sondern hält der Bundesrepublik vor, ihre Auffassung nicht mit einer die von der Kommission erhobenen tatsächlichen Zweifel an der Eignung der Regelungen mit einer eigenen wissenschaftlichen Studie widerlegt und sich auf die europarechtlich gebotenen besten verfügbaren wissenschaftlichen und technischen Erkenntnisse gestützt zu haben<sup>93</sup>. Im Gegensatz dazu wird heute in § 5 Abs. 1 DüV keine einschränkende Mindestschneehöhe mehr definiert, so daß das Verbot nun auch schon bei nur geringen Schneedecken greift<sup>94</sup>. Dem ersten Unteraspekt der Rüge ist so formal Rechnung getragen, wobei freilich in der Sache unklar bleibt, ab welcher Schneemenge resp. ab welcher Intensität des Schneefalls auch von einer Bedeckung im Rechtssinn auszugehen ist.

Zudem wurden in § 5 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 bis 4 DüV auch die Anforderungen an das Aufbringen auf gefrorenem Boden differenziert neu geregelt<sup>95</sup>. Zulässig ist ein solches Aufbringen danach heute nur, wenn der Boden durch Auftauen am Aufbringungstag aufnahmefähig wird, ein Abschwemmen in oberirdische Gewässer oder auf benachbarte Flächen nicht zu besorgen ist<sup>96</sup>, der Boden mit Pflanzen bedeckt ist und anderenfalls, etwa bei einer späteren Düngung auf nicht gefrorenem Boden, die Gefahr einer Bodenverdichtung und von Strukturschäden durch Befahren bestehen würden. Obwohl auf diese Weise eine Anspannung der bisherigen Beschränkungen erfolgt, wird von fachlicher Seite die zureichende Eignung des neuen Rechts zur Gewährleistung der Erreichung der richtlinienrechtlichen Schutzziele weiterhin bezweifelt<sup>97</sup>, so daß auch insoweit mit der notwendigen Fortsetzung der Diskussion um die nicht zureichende Umsetzung der Nitratrichtlinie gerechnet werden muß<sup>98</sup>. Zudem legen auch die fortbestehenden

---

<sup>93</sup> EuGH, ZUR 2018, S. 470, 476, Rn. 175, 473, Rn. 111.

<sup>94</sup> BRats-Drucks. 148/17, S. 103.

<sup>95</sup> BRats-Drucks. 148/17, S. 103.

<sup>96</sup> Zum Inhalt des Besorgnisgrundsatzes siehe statt anderer BVerwG, ZfW 1965, S. 113, 115 f.; ZfW 1971, S. 109, 112; ZfW 1981, S. 87, 88 f. (st. Rspr.); *Czychowski/Reinhardt*, WHG, § 32 Rn. 39; *Rossi*, in: *Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp*, WHG, § 32 Rn. 36; jeweils mit weiteren Nachweisen.

<sup>97</sup> *Taube*, Bewertung des neuen Düngerechts (o. Fn. 31), S. 14.

<sup>98</sup> *Douhaire*, ZUR 2018, S. 464, 467; *Möckel*, NVwZ 2018, S. 1599, 1602 f.; *Tänzer*, W+B 2018, S. 150, 157.

Ausnahmemöglichkeiten nach § 5 Abs. 1 Satz 2 bis 4 DüV die Gefahr einer nur unvollständigen Zielerreichung nahe<sup>99</sup>.

Unabhängig davon bestätigt gerade auch diese Regelungskonstellation nochmals die dem neuen Düngerecht auf Grund seiner differenzierten Fortschreibung noch ausgeprägtere Komplexität, die den Blick von dem zunächst naheliegenden, rein formalrechtlichen Abgleich der Normtexte auf supranationaler und mitgliedstaatlicher Ebene auf die Frage nach der methodischen Eignung des geltenden Rechts zur Erreichung der Ziele der europäischen Politik des Schutzes der Gewässer vor Nitrat lenkt. So läßt schon die tatbestandliche Voraussetzung des § 5 Abs. 1 Satz 3 DüV, nach der eine Aufbringung möglich ist, wenn auf der betroffene Boden durch Auftauen am Tag des Aufbringens aufnahmefähig ist, kaum einen hinreichend vollzugsfähigen Steuerungsbefehl erkennen, da die prägenden Merkmale zu abstrakt bleiben, um dem Normunterworfenen eine eindeutige Einschätzung des von ihm erwarteten Verhaltens zu vermitteln. Nichts anderes gilt für die gleichfalls einer hinreichend vollzugsklaren Konturierung entbehrenden Fallkonstellationen der wassergesättigten, überschwemmt und schneebedeckten Böden. Insoweit erscheint zudem eine auch nur annähernd effektive behördliche Durchsetzung des Merkmals in keiner Weise realistisch. Gleiches wird schließlich für den Besorgnisgrundsatz des § 5 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 DüV geltend gemacht<sup>100</sup>, der zwar in der deutschen wasserrechtlichen Rechtsprechung seit langem hinreichend klar konturiert ist<sup>101</sup>, der aber aus der Perspektive der unmittelbar betroffenen Normadressaten zu diffus bleibt, aus der Perspektive der Aufsichtsbehörden nicht parzellenscharf vollziehbar erscheint und aus der Perspektive des Europäischen Gerichtshofs der hinreichenden Bestimmtheit entbehren soll. Diesem der Diskussion um die Umsetzung der Nitratrichtlinie wie mehrfach gesehen in weiten Teilen immanenten Defizit ist daher abschließend kurz nachzugehen.

## **V. Ausblick: Formulierung, Auslegung und Durchsetzung des Normtexts**

Wie gezeigt orientiert sich die neue Düngeverordnung 2017 als Kernstück des deutschen Aktionsprogramms nach Art. 5 Nitratrichtlinie formaliter eng an den im Klagevorbringen der EU-Kommission vorgebrachten Rügen und strebt durch

---

<sup>99</sup> *Möckel*, NVwZ 2018, S. 1599, 1603.

<sup>100</sup> So *Möckel*, NVwZ 2018, S. 1599, 1603 unter Hinweis auf EuGH, ZUR 2018, S. 470, 475, Rn. 156 ff.

<sup>101</sup> Siehe dazu die Nachweise o. Fn. 96.

entsprechende Anpassung der Formulierungen eine weitestmögliche Kongruenz des deutschen Rechts mit den richtlinienrechtlichen Bestimmungen in der Auslegung der EU-Kommission an. Da der Europäische Gerichtshof den Einschätzungen der Kommission fast vollständig gefolgt ist, sollte mithin heute eine weitestgehende Bereinigung der Vertragsverletzungen durch das frühere Recht zu vermuten sein. Gleichwohl wird auch unter Geltung des neuen Rechts der Streit um die zureichende Umsetzung der Nitratrichtlinie in Bezug auf die streitgegenständlichen Rügen und darüber hinaus mit kaum verminderter Intensität und nicht ohne Berechtigung fortgesetzt, und auch ein neuerliches Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik erscheint durchaus wahrscheinlich und in der Sache keineswegs von vornherein aussichtslos.

Indes greift die Beschränkung der rechtlichen Analyse auf die reine vergleichende Exegese der europäischen und deutschen Normtexte zu kurz, um dem übergreifenden materiellen Ziel der Richtlinie, scil. dem steigenden Nitratgehalt in den Gewässern tatsächlich effektiv gegenzusteuern. Vielmehr wird ein abschließendes Urteil über Befund und Handlungsbedarf nur unter angemessener Berücksichtigung zweier weiterer übergeordneter Bewertungsebenen befriedigend getroffen werden können:

So ist zum einen auf die gerade in der Kritik der neuen Düngeverordnung immer wieder hervorgehobene Bedeutung der gewässerökologischen landwirtschaftsfachlichen Expertise und ihr Verhältnis zum rechtsstaatlich allein maßgeblichen hoheitlichen Rechtssatz hinzuweisen. In diesem Sinn hat unlängst das Bundesverfassungsgericht mit Recht darauf aufmerksam gemacht, daß der Gesetzgeber in grundrechtsrelevanten Regelungskonstellationen wesentliche Entscheidungen selbst treffen muß und sich seiner inhaltlichen Entscheidungsverantwortung nicht durch Hinnahme ungesteuerter privater fachlicher Einflußnahme auf staatliche Entscheidungen auf Grund zu pauschaler tatbestandlicher Steuerungen begeben darf<sup>102</sup>. Dies erscheint in dem hier interessierenden Zusammenhang um so bedeutsamer, als nicht nur das Schrifttum, sondern auch der Europäische Gerichtshof selbst nicht nur vereinzelt seine Beurteilung auf eine durchaus kursorische Erwähnung einschlägiger wissenschaftlicher Studien gestützt hat und ohne nähere Ausführung in den Entscheidungsgründen schlicht aus der verabsäumten Vorlage solcher Expertisen durch den beklagten Mitgliedstaat eine unzureichende Transformation der Nitratrichtlinie geschlußfolgert hat. Auf diese Weise wird die

---

<sup>102</sup> BVerfG, NVwZ 2019, S. 52, 54, Rn. 24, mit Anm. von *Helmes*.

Frage der unionsrechtlich gebotenen Transformation des supranationalen Rechts in weiten Teilen zu einer Frage der naturwissenschaftlich-technischen Beurteilung der Effektivität des deutschen Aktionsprogramms umgeformt. Unklarheiten, die sich nicht eindeutig aus der Auslegung des Richtlinien texts oder des ihn resp. seine Deutung durch die EU-Kommission vielfach schlicht übernehmenden Verordnungstexts selbst auflösen lassen, werden so in rechtsstaatlich nicht unbedenklicher Weise zur Entscheidung von der zuständigen Normgebung auf die fachliche De zision von Experten und deren gerichtlichen Nachvollzug delegiert. Im Zuge dessen sind wie gesehen bereits substantiierte fachliche Zweifel an der Geeignetheit auch des neuen deutschen Rechts zur effektiven Erreichung der Ziele der Richtlinie artikuliert worden, die im Sinne der europäischen Rechtsprechung der weiteren Diskussion und Verifizierung bedürfen. Zudem ist gegenwärtig vor dem Obergerwaltungsgericht Berlin-Brandenburg eine öffentlichkeitswirksame Klage eines privatrechtlichen Vereins gegen die Bundesrepublik Deutschland anhängig, die vor allem unter Berufung auf fachwissenschaftliche Kritik auf eine weitere Novellierung des Aktionsprogramms drängt<sup>103</sup>. Freilich begeben sich auch die Nitratrichtlinie selbst wie auch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs nicht nur gelegentlich in überprüfungsbedürftige fachwissenschaftliche Abhängigkeiten.

Zum anderen ist in rechtlicher Hinsicht das Augenmerk auf einen für die praktische Verwirklichung des Aktionsprogramms zentralen Aspekt zu richten, der womöglich mehr noch als das geltende materielle Recht und die landwirtschaftsfachlichen Einschätzungen einer raschen Verringerung der Nitratbelastung der Gewässer entgegensteht. Die neue Düngeverordnung enthält zahlreiche hochkomplexe, sich zugegeben auch dem Juristen nicht unmittelbar erschließende Anforderungen, die in ihrem Geltungsbereich grundsätzlich von jedem landwirtschaftlichen Betrieb auf jedem einzelnen Feld zwingend zu beachten sind. Damit kommt der effektiven behördlichen Überwachung der maßgeblichen Regelungen hervor gehobene Bedeutung für eine effektive Erreichung der richtlinienrechtlichen Ziele zu. Dies gerät bei der Kaprizierung auf die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs mitunter schon deswegen leicht aus dem Blick, weil die klageberechtigte EU-Kommission nur begrenzt in der Lage ist, den mitgliedstaatlichen administrativen Normenvollzug im konkret-individuellen Fall in der Union flächen deckend zu überwachen und daher nachgerade zwangsläufig auf eine Überwa-

---

<sup>103</sup> ZEIT ONLINE, Umwelthilfe verklagt Bundesregierung, 17. Juli 2018.

chung des generell-abstrakten Transformationsrechts beschränkt ist. Regelungen, die, wie im Rahmen der Düngeverordnung nicht selten, auf einer Kombination einerseits hochkomplexer, andererseits aber auch in weitem Umfang auslegungs- und sogar konkretisierungsbedürftiger rechtlicher Sollenssätze beruhen, stellen, zurückhaltend formuliert, überaus anspruchsvolle Anforderungen an einen rechtsstaatlich einwandfreien behördlichen Vollzug. So entwickeln sich nur zwangsläufig schon die faktischen kapazitären Grenzen der Gewässeraufsicht, die nicht in beliebigem Umfang ausgebaut werden können, zu einem – im deutschen Umweltrecht im übrigen seit langem ganz allgemein beklagten<sup>104</sup> – Hemmnis umfassender inhaltlicher Zielerreichung des Schutzes der Gewässer vor Nitrat. Dies gilt hier in besonderer Weise für die staatliche Kontrolle volatiler rechtlicher Rahmenbedingungen wie etwa im Fall der Aufbringung von Dünger auf im Rechtsinn gefrorenem oder schneebedecktem Boden, die sich letztlich einer hinreichend wirksamen flächendeckenden Kontrolle a priori entziehen.

Die in der Nitratrichtlinie verfolgten inhaltlichen Ziele des Gewässerschutzes auch und gerade zum Schutz der öffentlichen Wasserversorgung als überragend wichtigem Gemeingut<sup>105</sup> lenken damit auch hier den Blick von der in weiten Teilen durchaus angespannten materiell-rechtlichen Regelung zu deren wirksamen praktischen Durchsetzung mit den Instrumenten der Gewässeraufsicht. Ein (mitgliedstaatlicher, aber auch ein europäischer) Rechtssatz, der aus diesen Gründen theoretisch bleibt, weil er nicht oder allenfalls randständig auf praktischen Vollzug hoffen darf, ist bereits als solcher methodisch defizitär und bedarf daher dringend der Korrektur. Daß sich dieser Weg, der auch an einer politisch freilich überaus konflikträchtigen Überprüfung und Novellierung der mittlerweile vor über fünfundzwanzig Jahren verabschiedeten und später lediglich randständig geänderten<sup>106</sup> Nitratrichtlinie selbst nicht vorbeiführen sollte, als noch steiniger erweisen dürfte als eine weitere Fortsetzung zusätzlich verkomplizierender Feinjustierungen des untergesetzlichen Transformationsrechts, sollte ihn allerdings nicht a priori verschließen. Denn auch in Anerkennung dieser erheblichen praktischen Schwierigkeiten einer politischen Konsensfindung erscheint eine grund-

---

<sup>104</sup> Statt anderer *Kloepfer*, Umweltrecht, 4. Auflage 2016, § 5 Rn. 304, 376, 773 mit weiteren Nachweisen.

<sup>105</sup> BVerfGE 58, 300, 341 ff.

<sup>106</sup> Anhang III Nr. Verordnung (EG) Nr. 1882/2003 vom 29. September 2003, ABLEU Nr. L 284, S. 1; Anhang Nr. 4.3 Verordnung (EG) Nr. 1137/2008 vom 22. Oktober 2008, ABLEU Nr. L 311, S. 1.

sätzliche konzeptionelle Effektivierung der europäischen Nitratpolitik einer fortgesetzten sisyphosischen Endlosschleife von Vertragsverletzungsverfahren und zeit-  
aufwendigen Verordnungsnovellen nicht nur rechtstheoretisch vorzugswürdig.



Dr. Michael Reinhardt, LL.M. (Cantab.)

Ordentlicher Professor für Staats- und Verwaltungsrecht der Universität Trier  
Direktor des Instituts für Deutsches und Europäisches Wasserwirtschaftsrecht